



TRABAJO FIN DE GRADO EN TRABAJO SOCIAL

“Algunas consideraciones sobre la protección de los Menores Extranjeros No Acompañados”

Autora:

D^ª. Celia Vian Alonso

Tutora:

D^ª. María Félix Rivas Antón

FACULTAD DE EDUCACIÓN Y TRABAJO SOCIAL

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

CURSO 2019/2020

FECHA DE ENTREGA: 22/06/2020

ÍNDICE:

1. RESUMEN.	4
2. INTRODUCCIÓN.	5
3. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE MENOR.	6
3.1. Concepto general de menor.	6
3.2. Definición de menores extranjeros no acompañados.	7
4. INSTITUCIONES JURÍDICAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD.	10
4.1. Patria potestad.	14
4.2. Tutela ordinaria.	16
4.3. Protección administrativa	17
4.3.1. Situación de riesgo.	19
4.3.2. Situación de desamparo (Tutela administrativa).	20
4.3.3. La guarda administrativa.	25
5. LOS MENAS Y EL SISTEMA DE PROTECCIÓN.	26
6. DATOS ESTADÍSTICOS Y PERFIL DE LOS MENAS.	31
6.1. Datos estadísticos.	34
6.2. Características y perfil sociológico de los MENAS.	39
7. CUESTIONES REFERIDAS A LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE MENAS.	42
7.1. La determinación de la edad.	42
7.2. Autorización de residencia.	45
7.3. Acceso a la nacionalidad española.	47
8. Determinadas prestaciones del sistema de protección destinadas a los MENAS. .	50
8.1. Alojamiento/ Acogimiento de los MENAS.	50
8.2. Asistencia sanitaria.	57
8.3. Educación.	58
8.4. Acceso al mercado de trabajo.	58

9. PAPEL DEL TRABAJADOR SOCIAL ANTE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.....	60
10. CONCLUSIONES.....	63
11. BIBLIOGRAFÍA.....	65
11.1. Bibliografía consultada.....	65
11.2. Bibliografía jurídica:.....	67

1. RESUMEN.

En este trabajo se abordan algunas consideraciones sobre los Menores Extranjeros No Acompañados en España. Partimos de la protección que recibe este colectivo por parte de las diferentes figuras jurídicas que el sistema español recoge. Así como la determinación de la edad de estos menores, los requisitos que se tienen en cuenta para el acceso de los MENAS al sistema español y las prestaciones que el sistema proporciona. Además, se intentará destacar la importancia del trabajo social antes este vulnerable colectivo.

Palabras clave: menores, menores extranjeros, MENAS, protección social.

ABSTRACT:

The aim of this project is to go over some considerations concerning MENAS in Spain. We begin by investigating the protection that this community receives on behalf of various judicial authorities that work for the Spanish government. We shall take into consideration not only the age of the minors, but also the procedure required for the access of MENAS into the Spanish system, as well as the benefits said system offers. Furthermore, this project seeks to outline the importance of social work and its duty towards this vulnerable community.

Key Words: minors, foreign minors, MENAS, social protection.

2. INTRODUCCIÓN.

Desde finales del siglo XX España se enfrenta a un fenómeno social novedoso, se convierte en un país receptor de extranjeros que buscan una oportunidad que le es negada en sus países de origen. Este flujo migratorio tiene unas profundas implicaciones demográficas, económicas, jurídicas y sociales, cuyo estudio es complejo, pero a la vez esclarecedor de nuestra sociedad actual.

Este trabajo de fin de grado pretende realizar una aproximación a la realidad de un determinado sector de esa población extranjera, los menores de edad extranjeros no acompañados (MENAS), por ser un colectivo especialmente vulnerable y presentar necesidades específicas.

Los MENAS tienen una protección jurídica especial por el hecho mismo de ser menores de edad, protección que le corresponde dispensar a los poderes públicos de acuerdo con nuestra Constitución y las normativas internacionales ratificadas por España y que no son sino el desarrollo del Principio II de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”.

En la realización de este trabajo, se ha abordado el concepto de menor como categoría jurídica y el concepto específico de MENAS, señalando las instituciones de protección jurídica de los mismos que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente justificaremos el papel que asume el trabajador social ante los retos que plantean estos menores no acompañados.

La metodología seguida en la elaboración de este trabajo se ha basado en una investigación de textos legislativos y literatura científica que versan sobre esta materia.

3. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE MENOR.

Antes de abordar el estudio objeto de este trabajo es imprescindible acotar que se entiende en nuestra legislación por menor de edad ya que existe una confusión de términos o categorías, dándose al término distintos significados en función de si lo analizamos desde un punto de vista sociológico, psicológico o jurídico, así como deslindarlo de otros términos que se refieren a segmentos sociales similares, niño, adolescente, infante, infancia....

3.1. Concepto general de menor.

En el contexto de este trabajo se va a utilizar el concepto jurídico de la palabra menor como estado civil de minoría de edad. Hay que señalar que en nuestro ordenamiento jurídico estatal no existe una definición de menor de edad, limitándose la Constitución Española de 1978 en su artículo 12 y el Código civil en su artículo 315 a establecer la mayoría de edad a los 18 años, por lo tanto y por exclusión los menores de 18 están en una situación jurídica de minoría de edad.

Pero de acuerdo con los conceptos generales sobre persona y en términos jurídicos el concepto menor se refiere a una persona física con personalidad y capacidad jurídica para ser titular de derechos y obligaciones pero a la que el ordenamiento jurídico no le ha concedido su plena capacidad de obrar por razón de su edad, se entiende que carece aún de la madurez que le permita actuar en el mundo jurídico con plena consciencia de sus actos, y así lo expresa la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

En la actualidad el concepto jurídico de persona menor de edad se ha armonizado prácticamente en todos los países ya que han adoptado la definición

establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990), que en su artículo 1 establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Esta definición no contradice a la distinción de distintas etapas de esa minoría de edad que realizan distintas normativas del Estado español así como legislaciones de otros países cuando utilizan en este campo otras denominaciones, por ejemplo el artículo 2. 2. de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña determina que a los efectos de esta Ley “se entiende por niño la persona menor de doce años y por adolescente la persona con una edad comprendida entre los doce años y la mayoría de edad establecida por la Ley”, o el artículo 34 del Código Civil de Colombia entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. Todas estas divisiones quedan bajo la consideración de persona menor de edad

3.2. Definición de menores extranjeros no acompañados.

En cuanto al concepto de menor extranjero no acompañado se utilizará la definición dada por el artículo I de la Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros (97/C 221/03), “*menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos. (...) Definición que de acuerdo con dicho artículo podrá “aplicarse también a los menores nacionales de países terceros que, después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros, sean dejados solos”.*

Cuando nos referimos a menores extranjeros comprendidos en esa definición utilizamos la nomenclatura MENA, que viene a sustituir a términos como Menores Migrantes No Acompañados (MMNA), Menores Inmigrantes No Acompañados (MINA) y Menores Extranjeros Indocumentados (MEINA), que suscitan referencias negativas y de exclusión social (migrante, inmigrante, indocumentado...).

Según Raquel Fuentes Sánchez la problemática en Europa está en el concepto de “menor extranjero”. Ya que se entiende como tal, aquel menor de un Estado no miembro de la Unión Europea. Sin embargo, hay Estados Miembros de la UE que comprenden a los menores extranjeros no acompañados nacionales de la UE dentro del mismo concepto de MENA, de hecho en España se está aplicando, en un primer momento, el Protocolo de MENA a los menores extranjeros no acompañados nacionales de la Unión Europea o asimilados en todo aquello que les sea favorable.

La definición actual de los MENAS en España se recoge en el artículo 189 del denominado Reglamento de Extranjería, Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009. La condición jurídica de MENA que dicho Reglamento establece es muy similar a la de la Resolución Europea: “menor de dieciocho años que llegue a territorio sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo de costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”.

Además, una de las definiciones que mejor recoge los conceptos y términos de MENA a nivel europeo y nacional, es la realizada por UNICEF en 2009: “El menor nacional de un Estado no miembro de la Unión Europea o el apátrida menor de 18 años que al entrar en territorio español, no va acompañado de un adulto. También será Menor Extranjero No Acompañado cualquier menor al que se deje solo tras su entrada en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, en este caso en el territorio español. Cuando el adulto reclina su responsabilidad una vez que el menor ha entrado en el territorio español, de forma que lo deja solo, o incluso lo deja solo antes de entrar en el territorio español. La responsabilidad que recae sobre el adulto

puede ser de hecho o de derecho, o sea haber sido asumida por la ley o con arreglo de costumbre”.

Considero interesante aclarar que no tendrán esta consideración aquellos menores que estén sometidos a la kafala, dado que esta figura puede ser asimilada en algunos supuestos a la tutela ordinaria.

La kafala, institución de protección regulada en algunos ordenamientos jurídicos de influencia islámica, es aceptada por nuestro ordenamiento jurídico como tutela ordinaria tal y como se deduce de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 09 de diciembre de 2011 (recurso de casación Núm: 2917/2010) que en su Fundamento de derecho Tercero establece “la institución de la kafala desde la perspectiva del orden público español y en el marco de la petición de un visado para la entrada en España de un menor extranjero procedente de un país de tradición jurídica coránica a título de reagrupación familiar, puede concluirse que cuando se ha otorgado la kafala de un menor por una autoridad pública, administrativa o judicial, la misma es asimilable a la tutela dativa en el supuesto de que el menor careciera de padres, en cuyo caso se puede considerar al ciudadano español o al extranjero residente en España representante legal del menor extranjero, razón por la cual la acogida podría tener carácter permanente y sería válida la vía de la reagrupación familiar para que pudiera trasladar su residencia a España”.

4. INSTITUCIONES JURÍDICAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD.

Establecidas estas notas aclaratorias, es necesario determinar que el menor de edad por su desarrollo físico e intelectual requiere no solo de un cuidado material y afectivo sino que también necesita de una protección jurídica específica, y así lo establecen tanto las normativas internacionales como las nacionales.

Aunque el trabajo se centra en los MENAS, estos no dejan de ser personas menores de edad que están bajo el mismo marco jurídico/social del sistema de protección que los menores españoles, aunque bien es cierto que con peculiaridades propias de su situación, por lo tanto, creemos necesario realizar un esquema de la protección dispensada por el ordenamiento jurídico español a los menores de edad que estén en territorio español con independencia de su nacionalidad.

Como es lógico este sistema de protección jurídica está enmarcado en lo dispuesto en la Constitución de 1978, y como punto de partida, el artículo 39 enmarcado en los Principios rectores de la política social y económica obliga a los *“poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”*. Así mismo, establece que *“Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”*. Y por último, señala que *“Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*.

Junto a este enunciado básico en el desarrollo del sistema de protección del menor de edad, la Constitución contiene otros artículos con referencias específicas al menor de edad, tales como el artículo 20 relativo al derecho fundamental a la libertad de pensamiento, creación e información que se debe tener en cuenta a la hora de ejercer estos derechos sobre la protección de la juventud o la infancia. También el artículo 27 cuando determina que la *“educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y*

a los derechos y libertades fundamentales” o que “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Así mismo y en consonancia con el artículo 39 de la Constitución, el Código civil establece la regulación básica del entramado jurídico de protección de los menores de edad, que se centra en la regulación de los derechos y deberes de los padres respecto a sus hijos menores, en las instituciones jurídicas de sustitución de los progenitores por inexistencia o ineptitud y, por último, la relación de figuras de protección que deben aplicar los poderes públicos en caso de que fallen los anteriores niveles tuitivos.

Junto a las disposiciones del Código civil se suma a nivel estatal la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, revisada por Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Completando el sistema de protección se encuentran las normativas que las Comunidades autónomas han desarrollado en el ejercicio de sus competencias exclusivas sobre protección de menores, de hecho todas las Comunidades autónomas tienen su propia normativa sobre protección de menores, a modo de ejemplo Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia de Aragón, Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de Cataluña...

En cualquier caso el sistema de protección se basa en la consideración de los menores como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás (Dópico & Villaverde, 2005), y a la vez responde a una regulación holística de los derechos y deberes de los menores, así como los de los demás implicados en las funciones tuitivas, los progenitores, los poderes públicos en sus distintos niveles, estableciéndose las medidas y principios rectores que deben presidir la acción administrativa en situaciones de desprotección del menor, y la sociedad en general.

En cualquier caso toda la protección ejercida sobre un menor debe tener en cuenta el interés superior del mismo, tal y como dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1992 que lo establece como principio fundamental:

“1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor. 2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas. b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior. c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia. d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo

armónico de su personalidad. 3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales: a) La edad y madurez del menor. b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante. c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo. d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro. e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales. f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores. Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara. 4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados. 5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente. b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados. c) La participación de progenitores, tutores o

representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses. d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas. e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos”.

De manera no exhaustiva vamos a analizar, en primer lugar, las figuras de protección jurídica establecidas en el Código civil que serían comunes a cualquier menor en territorio español, siempre que no contradigan las normas de su ley personal.

4.1. Patria potestad.

Como establece la Declaración de los Derechos del Niño 20 de noviembre de 1959 aprobada por la ONU, en su Principio VI es un derecho fundamental de los menores *“crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres”*, siempre que esa situación sea posible y contribuya al *“pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”*. Derecho que se basa en el convencimiento de que la familia es el *“grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”*, (Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989).

La casi totalidad de textos jurídicos que declaran los derechos básicos de los menores reconocen las funciones que los progenitores deben ejercer para hacer efectivo el derecho del menor a vivir con sus padres y solo excepcionalmente

contemplan el derecho del menor a ser separado de sus padres por causas que afecten a su interés, tal y como señala el artículo 9. 1. De Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989: *“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”*.

Esa responsabilidad de los progenitores sobre sus hijos menores, se configura en nuestro sistema bajo la regulación de la patria potestad, como establece el artículo 154 del Código civil *“los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores”* que supone un conjunto de derechos y facultades atribuidos a los progenitores para que, asumiendo la responsabilidad parental, los ejerzan *“siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”*, con el objetivo de tutelar el sostenimiento y educación de los hijos (Ogaya Zalba, 2006).

La relación de patria potestad que une a padres con hijos no se origina desde el enlace nupcial de dos personas, sino que supone las relaciones mantenidas de los hijos con sus progenitores sin tener en cuenta la relación jurídica de los progenitores. Según Batul Hussein (2011), es *“un derecho fundado en la naturaleza”*.

La labor de los progenitores respecto a los hijos menores se concretan según el artículo 154 del Código civil en *“los siguientes deberes y facultades:*

1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una información integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes.”

Normalmente, la patria potestad corresponde a ambos progenitores y es desarrollada de manera conjunta o por uno de ellos con el consentimiento explícito del otro. Excepcionalmente el artículo 156 del Código Civil, establece que *“en caso de*

desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre”.

Estas funciones se deberán ejercer hasta la extinción, privación o suspensión de la patria potestad por diferentes motivos, que quedan recogidos en los artículos 169 y siguientes del Código Civil. “:

- 1) Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.*
- 2) Por la emancipación.*
- 3) Por la adopción del hijo.*
- 4) Por sentencia judicial.”*

4.2. Tutela ordinaria.

Existen circunstancias en las que los progenitores no pueden asumir su función o bien estos no existen, lo cual obliga a establecer otra figura de protección, en concreto, la tutela

La tutela es una institución jurídica que tiene como función proteger a la persona menor o mayor de edad en aquellos casos en los que ésta carezca de la figura de protección que legalmente le corresponda, en el caso de los menores se activa cuando no existan progenitores, estos hayan sido privados de la patria potestad, o la patria potestad haya sido suspendida por declaración de desamparo. Tal y como establece el artículo 222 del Código Civil *“estarán sujetos a tutela:*

- 1) Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.*
- 2) Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.*
- 3) Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.*
- 4) Los menores que se hallen en situación de desamparo.”*

La determinación de la tutela corresponde a la autoridad judicial, por tanto, será el juez quien se encargue de nombrar al tutor. En función del artículo 234 del CC podemos observar quién tiene prioridad para ser nombrado tutor:

- 1) El designado por el propio tutelado.
- 2) Al cónyuge que conviva con el tutelado.
- 3) A los padres.
- 4) A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 5) Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Excepcionalmente, el juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere.

De acuerdo con el artículo 269 del Código civil: *“El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1. A procurarle alimentos. 2. A educar al menor y procurarle una formación integral. 3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad. 4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración”*.

4.3. Protección administrativa

Como hemos señalado, el primer nivel de protección le corresponde a los progenitores titulares de la patria potestad o en su defecto al tutor ordinario, pero si estas figuras no cumplen con su función de manera satisfactoria poniendo en peligro el desarrollo integral del menor, será necesaria la intervención de la Administración pública, que tiene la obligación de adoptar *“todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que los tenga a su*

cargo. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial” (artículo 19.1 de la Convención sobre los Derechos del niño, aprobada por la Asamblea general de la ONU el 20 de noviembre de 1990), que incluye “la obligación de la entidad pública de investigar los hechos que conozca para corregir la situación mediante la intervención de los Servicios Sociales o, en su caso, asumiendo la tutela del menor por ministerio de la ley” como determina la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Y en el artículo 12.1 de dicha Ley se establece que: “la protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley”.

En cualquier caso, esta intervención de los poderes públicos deberá responder al interés superior del menor según el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, cuyo contenido reproduce lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del niño *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño”.*

Este nivel de protección es asumido por las Comunidades autónomas, y es una protección con un significado específico, así la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León comprende ese concepto de protección en su artículo 43.1 considerándola como el *“conjunto de actuaciones y medidas de intervención en situaciones de desprotección tendentes a su reparación en el menor tiempo posible para garantizar la integración de aquellos en los grupos naturales de convivencia, de manera definitiva, segura y estable y en las condiciones básicas suficientes que posibiliten su participación normalizada en la vida*

familiar, social, económica y cultural, y su pleno desarrollo y autonomía como personas”.

Protección que las Comunidades autónomas desarrollan en el marco de la Ley Orgánica 1/1996 y sus propias legislaciones y cuyos criterios de actuación se han ido unificando, a lo que ha contribuido la Ley Orgánica 1/1996 al regular con mayor detalle la situación de desamparo e introducir la definición legal de situación de riesgo, figura que “algunas normativas autonómicas no indicaban, si quiera, su existencia. Entre las que sí lo hacía, unas lo utilizaban como un concepto general y abierto, mientras que otras ofrecían una regulación tasada.” (Díaz Fernández, 2015).

La reforma de la Ley Orgánica 26/2015 de Protección Jurídica de Menores, ha conseguido en parte su finalidad, delimitar los conceptos de riesgo y desamparo, así como, desarrollar un modelo común de protección de menores.

4.3.1. Situación de riesgo.

Como hemos dicho, la situación de riesgo no es una figura nueva, ya existía en la legislación de determinadas Comunidades autónomas, por ejemplo, en la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León. Los artículos 47 al 54 del Capítulo II, de las situaciones de riesgo, del Título III, se ocupaban del concepto y actuaciones necesarias para paliar la situación del menor.

La Ley Orgánica la define en su artículo 17 como *“aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se ve perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar.”*

Por lo tanto, son aquellas situaciones que suponen un perjuicio para el menor, pero que no tiene la gravedad suficiente como para ser separado de su núcleo familiar.

Según la Ley Orgánica 1/1996 existen unos “indicadores de riesgo”, que vienen reflejados de manera dispersa en los artículos 17.1, 17.9 y 17.10. Se considera indicador de riesgo: *“tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente” ; “la falta de cuidado físico de la mujer gestante o el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción propia de la mujer o de terceros tolerada por ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades o anomalías físicas, mentales o sensoriales al recién nacido” ; y “la negativa de los progenitores, tutores o guardadores a prestar el consentimiento respecto a los tratamientos médicos necesarios”.*

Es responsabilidad de las Comunidades Autónomas decretar esta situación y poner todos los medios necesarios para evitar que las circunstancias adversas deriven en una declaración de desamparo. Para ello, se llevan a cabo políticas preventivas para mantener al menor en su familia. Según Caparrós & Martínez (2010), algunas de estas medidas preventivas son: “el apoyo a la familia con orientación técnica, la educación o planificación familiar, prestaciones económicas, la asistencia sanitaria, la ayuda a domicilio, la asistencia de acompañamiento a menores a centros de carácter educativo, el apoyo psicológico...etc.”

Además, también existe la posibilidad de contribuir a la formación de los padres, tutores y guardadores del menor, así como a aquellos que permitan disminuir los factores de riesgo.

4.3.2. Situación de desamparo (Tutela administrativa).

Hay situaciones en las que el interés superior del menor exige que se le separe de su familia, en este caso la intervención pública va a ser muy intensa y requiere de técnicas específicas como señala el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

“1 Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figuran, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la gáfila del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Teniendo en cuenta esas premisas el Código civil estableció la situación de desamparo en su artículo 172, entendiendo esta situación como “la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.”

Por lo tanto, un menor está desamparado cuando sus progenitores o tutor no proveen de los recursos necesarios para su desarrollo físico, psicológico y mental.

Esta definición es completada por el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 1/1996, que recoge los “indicadores de desamparo” o aquellas situaciones graves que suponen su declaración. Partimos de que la mera situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no se tiene en cuenta para valorar una situación de desamparo.

Algunos de estos indicadores son:

- a) Abandono del menor.
- b) Transcurso del plazo de guarda voluntaria.
- c) El riesgo para la vida, salud e integridad física del menor.
- d) El riesgo para la salud mental del menor, su integridad moral y el desarrollo de su personalidad debido al maltrato psicológico continuado o a la falta de atención grave y crónica de sus necesidades.

- e) El incumplimiento o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de guarda como consecuencia del grave deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares.
- f) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución.
- g) La ausencia de escolarización, falta de asistencia reiterada y no justificada o la inducción al absentismo escolar.
- h) Cualquier otra situación gravemente perjudicial para el menor que traiga causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de la patria potestad.

La declaración de desamparo, requiere de una resolución administrativa por parte de la entidad pública o, en su caso, judicial, que se notificará de forma legal a los padres, tutores o guardadores y al menor afectado si tiene la madurez suficiente.

En esta tabla se reflejan las principales diferencias entre situación de riesgo y situación de desamparo.

En relación con los menores extranjeros se puede afirmar que esta figura de nuestro ordenamiento jurídico puede ser asimilada en algunos supuestos de la kafala, como se refleja en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 09 de diciembre de 2011 (recurso de casación Núm: 2917/2010) que en su Fundamento de derecho Tercero concreta que “si se tratara de un menor cuyos padres biológicos estuvieran vivos o si aquél estuviera sometido a tutela ordinaria, además de otorgarse la kafala por la autoridad pública a la persona que ésta determinara, sería preciso que, con carácter previo, se hubiera declarado, también por autoridad administrativa o judicial, el desamparo del menor, en cuyo caso la situación podría asimilarse al acogimiento familiar porque la declaración del desamparo comportaría la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, y la persona a la que se le hubiera confiado la guarda del menor sería su representante legal mientras tal situación persistiese, por lo que, durante ese tiempo, el menor también podría residir en España a título de reagrupación familiar.

Sin embargo, cuando la kafala se otorga por los padres biológicos, sin intervención judicial ni administrativa, y sin previa declaración de desamparo, la persona a la que se le ha confiado la guarda no puede considerarse representante legal del menor en España, porque nuestro Ordenamiento Jurídico lo impide, ya que la

patria potestad se ha de ejercer siempre en beneficio del menor y comprende los deberes y facultades de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarle, educarle, procurarle una formación integral, representarlo y administrar sus bienes; como dichos deberes y facultades trascienden del ámbito meramente privado, su ejercicio no es facultativo, sino obligatorio, por lo que tienen carácter indisponible e irrenunciable, lo que impide el abandono de la patria potestad y determina que sólo pueda extinguirse o suspenderse por causa legal. Y lo mismo cabe predicar, en su caso, de la tutela ordinaria.

Así mismo, la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, señala que la “kafala del Derecho de los países de inspiración coránica es una institución que no crea un vínculo de filiación entre el «kafils» o persona que asume la «Kafala» del menor y este último, y que se limita a fijar una obligación personal por la que los adoptantes se hacen cargo del adoptando y se obligan a atender su manutención y educación, de forma similar a la situación de acogimiento o prohijamiento del Derecho español”.

La declaración de desamparo da lugar a la tutela administrativa establecida en el artículo 172 del Código civil y en la nueva redacción del artículo 18 del LOPJM *“cuando la Entidad Pública constate que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará de forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquel ministerio de la ley, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.”*

La tutela de estos menores desamparados corresponde a las Entidad Pública de la Comunidad Autónoma competente, surgiendo así una tutela administrativa automática según el artículo 172.1 del CC: *“Cuando la Entidad Pública, a la que, en respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá aportar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.”*

A diferencia de la tutela ordinaria, que se establece judicialmente, la tutela administrativa se atribuye por ministerio de ley a las entidades públicas y tiene como

efecto la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria y la separación del menor de los progenitores o tutores.

En realidad, esta es la declaración de situación de desamparo debe aplicarse a los MENAS en un primer momento, en cuanto se demuestre su minoría de edad y el no estar acompañado por figura legal de protección según su ley personal.

Tabla 1. Diferencias entre situación de riesgo y desamparo.

DIFERENCIAS	
SITUACIÓN DE RIESGO	SITUACIÓN DE DESAMPARO
No implica la separación del menor de su núcleo familiar.	Implica la separación del menor de su núcleo familiar.
La protección se lleva a cabo a través de una resolución administrativa.	Se lleva a cabo a través de una resolución administrativa o en su caso judicial.
No afecta a la titularidad de la patria potestad o tutela.	Supone la suspensión de la patria potestad o tutela y asunción de la tutela por la entidad pública.
Requiere de la existencia de servicios sociales de ayuda y apoyo al menor y su familia en el entorno familiar, así como la colaboración de los padres o tutores.	El menor pasa a acogimiento.

FUENTE: Elaboración propia.

4.3.3. La guarda administrativa.

Además de estas medidas de protección de los menores existe la denominada guarda administrativa cuya finalidad es proteger al menor en aquellas circunstancias donde los padres o tutores ordinarios no puedan cuidar temporalmente por circunstancias extraordinarias de los menores. Según el artículo 172 bis 1. CC *“podrán solicitar de la Entidad Pública que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario, que no podrá sobrepasar dos años como plazo máximo”*.

Asimismo, la Entidad Pública asumirá la guarda cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda, adoptando la medida de protección correspondiente.

5. LOS MENAS Y EL SISTEMA DE PROTECCIÓN.

Como ya ha quedado dicho los menores de otra nacionalidad o sin nacionalidad que estén en territorio español gozan del mismo grado de protección que los menores españoles porque así se deduce del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1996, cuando determina su ámbito de aplicación: *“La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad”*. Y establece el marco en el artículo 3 *“Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”*.

Este sistema de protección válido para cualquier menor, extranjero o español, engloba los siguientes aspectos según Moreno-Torres (2009):

- Conjunto de medidas jurídicas, sociales, educativas, pedagógicas...etc.
- Dirigidas a obtener el desarrollo integral del menor.
- Con respeto a los principios integradores del derecho de menores, dentro de un estado determinado.
- Conforme a los parámetros culturales del mismo.
- Así como el sistema de recursos materiales y técnicos que tiene por objeto procurar su protección.

La ley Orgánica 1/1996 además hace referencia expresa a los derechos de los menores extranjeros, estableciendo en su artículo 10.3 que *“Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles. Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley. Los poderes públicos, en el diseño y elaboración de las políticas públicas, tendrán como objetivo lograr la plena integración de los menores extranjeros en la sociedad española, mientras permanezcan en el territorio del Estado español, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. 4. Cuando la Entidad Pública asuma la tutela de un menor extranjero que se encuentre en España, la Administración General del Estado le facilitará, si no la tuviere, a la mayor celeridad, y junto con la presentación del certificado de tutela expedido por dicha Entidad Pública, la documentación acreditativa de su situación y la autorización de residencia, una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, y según lo dispuesto en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración. 5. Respecto de los menores tutelados o guardados por las Entidades Públicas, el reconocimiento de su condición de asegurado en relación con la asistencia sanitaria se realizará de oficio, previa presentación de la certificación de su tutela o guarda expedida por la Entidad Pública, durante el periodo de duración de las mismas”*.

De los menores extranjeros residentes en nuestro país nos centramos en aquellos que al llegar carecen de una figura jurídica de protección admitida por nuestro ordenamiento, es decir, los menores extranjeros no acompañados, “menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos, (artículo I de la

Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros (97/C 221/03)). (...)” Así como a aquellos que habiendo entrado con una figura de protección legal sean posteriormente dejados solos.

Debe insistirse que los MENAS son menores, por lo tanto, la normativa referida a menores en España, también va dirigida hacia este colectivo porque “El primer presupuesto común de aplicación de la norma lo constituye el estado de minoría de edad del extranjero, lo que constituye una cuestión no controvertida tanto para el ordenamiento jurídico español como para las normas internacionales vinculantes para España, que reconocen esa condición a quienes no hayan alcanzado la edad de 18 años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Sánchez-Covisa, 2010).

El ámbito de protección de los MENAS es muy complejo ya que las competencias sobre ellos están repartidas entre el Estado y las Comunidades autónomas.

En cuanto extranjeros el artículo 149.1.2 de la CE otorga competencia exclusiva al estado en materia de extranjería. A ello se une que, en principio, existe un marco unitario común en normativa civil sobre la protección de estos menores, en relación con aquellas cuestiones establecidas en el Código civil y que son de aplicación general.

Asimismo, los MENAS quedan protegidos por la Ley 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil, donde queda reflejado los derechos fundamentales de los menores así como la normativa básica en materia de aplicación de los procedimientos de protección.

Y por otro lado está la normativa de protección dictada por cada Comunidad autónoma en relación a los servicios sociales destinados a estos menores, por lo que la Entidad Pública de Protección ha determinado los respectivos procedimientos administrativos de protección en su Comunidad Autónoma. Por tanto, cuando hablamos de sistema de protección nos referimos a las medidas que el estado español adopta directamente, así como las establecidas por las Comunidades Autónomas para

la protección de los menores en general y, en concreto, los menores extranjeros no acompañados..

Como ya se ha dicho estas medidas sobrellevarán principios esenciales como el interés superior del menor, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño”.

En ese sentido, y por lógica, cuando hablamos de la política medidas de protección de los MENAS observamos que tiene una orientación a la reagrupación familiar o al regreso del menor con su familia de origen, para hacer efectivo el principio de dar prioridad al derecho del menor a crecer y ser cuidado y educado en el seno de su familia o en un contexto social en el que su desarrollo sea acorde con las tradiciones y valores culturales propios.

Y así lo establece Acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para la aprobación del protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, en su apartado Quinto: “La política sobre menores extranjeros no acompañados debe estar orientada al retorno del menor a su país de origen, bien con su familia bien en un centro de acogida de menores de su país, como solución duradera y siempre que ello constituya el interés superior del menor”, (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).

Por otro lado, es necesario destacar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta ley dispone sólo del artículo 35 en materia de regulación de los MENAS, y contiene cuatro tipos de disposiciones. Unas referidas al expediente de la determinación de la edad de aquellos extranjeros indocumentados de cuya edad se dude; otras, están

dirigidas a sentar las bases o principios determinantes para el retorno a su país; otra disposición está encargada de regular el régimen jurídico de estancia o situación de los menores cuya repatriación no sea posible; y finalmente, una última dirigida al establecimiento de un registro policial de los MENAS con fines de identificación.

“En definitiva, tanto las actuaciones dirigidas a la determinación de la edad como al procedimiento de repatriación de los menores previstas en ese artículo, carecen de sentido cuando los menores se encuentran en compañía de personas mayores que responsabilizan de su guarda o custodia. En el primer caso, porque se encuentran en una situación de normalidad y adecuadamente amparados; en el segundo, porque al primar el derecho del menor a conservar sus relaciones familiares y a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, caso de decidirse la repatriación de los padres, tutores o guardadores del menor extranjero, ello conlleva también la salida de nuestro país del menor sometido a su potestad” (Sánchez-Covisa, 2010).

Realizadas estas notas aclaratorias y para ilustrar la dimensión del reto que estos menores representan para los servicios de protección del menor creo interesante aportar algunos datos sobre su evolución histórica y número de menores con esta calificación.

6. DATOS ESTADÍSTICOS Y PERFIL DE LOS MENAS.

Como hemos dicho, los MENAS una vez que están en territorio español quedan amparados por el mismo sistema de protección que los menores nacionales, pero la diferencia es que son menores con una problemática específica, con determinadas necesidades distintas de los menores españoles desprotegidos por su entorno o por la familia.

Para atender esas necesidades específicas y programar las intervenciones que requieren estos menores es necesario conocer su número, sus perfiles.... En ese sentido uno de los problemas que planteaba el estudio de la situación real de los MENAS en España era la carencia de datos que diesen una radiografía más o menos exacta de la situación de estos menores. Hay que tener en cuenta que los debates en torno a la inmigración siempre se han centrado más en los adultos inmigrantes, y, sin embargo, desde hace unos años, España representa uno de los países europeos que ha recibido un mayor número de MENAS.

Esta carencia de datos ha sido resuelta en parte por el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (RMENA) creado en 2001 y modificado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que aporta los datos necesarios para la toma de decisiones sobre la política social y las medidas de protección enfocadas a este colectivo.

Como establece el artículo 189 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, este Registro dará constancia de determinados datos relativos al *“extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”*.

Este Registro depende de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y su gestión de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras a los efectos de identificación, y cuya coordinación le corresponde a la Fiscalía General del Estado, (artículo 215 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril).

Según Martín (2019), una persona que se instala en un país puede tardar en aparecer en los distintos registros administrativos, pues lo irá haciendo en función de las necesidades que vayan surgiendo en su vida y de su ritmo de integración.

El artículo 215 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, especifica los datos que deben constar en los respectivos *“asientos personales, individualizados y numerados, con independencia de si son menores documentados o indocumentados, o si su minoría de edad resulte indubitada desde el momento de su localización o haya sido determinada por Decreto del Ministerio Fiscal. En estos asientos aparecerá:*

a) Nombre y apellidos del menor, nombre y apellidos de los padres, lugar de nacimiento, nacionalidad y última residencia en el país de procedencia.

b) Tipo y numeración de la documentación identificativa del menor.

c) Su impresión dactilar, datos fisonómicos y otros datos biométricos.

d) Fotografía.

e) Datos relativos a la edad indubitada del menor o de la edad establecida por Decreto inicial del Ministerio Fiscal. En su caso, datos modificados por posterior Decreto.

f) Centro de acogida o lugar de residencia.

g) Organismo público u organización no gubernamental, fundación o entidad dedicada a la protección de menores bajo cuya tutela se halle.

h) Traslados del menor entre Comunidades Autónomas.

i) Reconocimiento de su condición de asilado, protegido o víctima de trata.

j) Fecha de solicitud de la autorización de residencia.

k) Fecha de concesión o denegación de la autorización de residencia.

l) Cualesquiera otros datos de relevancia que, a los citados efectos de identificación, estimen necesarios el Ministerio Fiscal o la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

Los servicios competentes de protección de menores cuando tengan en conocimiento que un menor se halla en situación de desamparo deberán comunicar a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, los datos de los que conozcan relativos a la identidad del menor, a través de las Oficinas de Extranjería.

El Ministerio Fiscal, para tratar de mantener la mayor exactitud posible del registro, podrá requerir la remisión de cuantos datos obren en su poder sobre menores extranjeros no acompañados a los Servicios Públicos de Protección de Menores, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías autonómicas, Policías locales, Instituciones Sanitarias y a cualquier otra entidad pública o privada, remitiéndose a su vez a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para la actualización del registro”.

En definitiva, es una herramienta jurídica que tiene tres finalidades fundamentales:

- 1) Comprobar si el menor ya ha sido sometido al procedimiento de determinación de la edad.
- 2) Si no es así, recoger todos los datos necesarios que puedan contribuir a su protección.
- 3) Contabilizar de manera estadística el número de MENAS existentes en España.

Por otro lado, una de las principales innovaciones es que la coordinación de este Registro sea atribuida a la Fiscalía General del Estado, que actúa como garante de los derechos del menor. Por ello, cuando un menor es localizado en territorio español será directamente objeto de una reseña policial, que será remitida a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, y donde se incluirá una impresión dactilar y una fotografía del menor. Además, se recogerá toda la información que aporte el propio menor sobre su edad, filiación, nacionalidad...etc. Una vez descrita esta reseña policial se comprueba si el menor está o no inscrito en el Registro. Cuando el menor no

se encuentre registrado, se procederá a asignarle un Número de Identidad de Extranjero (NIE) vinculado al Número de Identificación Personal (NIP). Todas estas gestiones deberán ser comunicadas al Ministerio Fiscal y al Cuerpo Policial. De esta manera, el Ministerio Fiscal dictará las instrucciones necesarias y tomará las medidas adecuadas para que los MENAS que ya se encontraban en el sistema de protección sin estar registrados, pasen a estarlo, y por consiguiente se puedan contar los MENAS existentes en territorio español de una manera evidenciada.

Este esfuerzo de identificación del MENA y de sus circunstancias, así como las experiencias surgidas desde la creación de este Registro de menores extranjeros, nos permite observar algunos fallos en el funcionamiento que serían convenientes corregir.

Por ejemplo, existen ocasiones donde los menores extranjeros abandonan de manera voluntaria los centros de acogida donde fueron en un primer momento alojados, y se dirigen a otros territorios españoles sin documentación, manifestando una entidad distinta. En estos casos, el Fiscal puede ordenar que se realicen las pruebas pertinentes al menor para la determinación de la edad, a pesar de que ya se le haya realizado anteriormente. Esto supone dos problemas fundamentales: poner en riesgo la salud del menor, y el surgimiento de contradicciones y duplicaciones de los asientos personales del Registro. Estos errores o contradicciones también se ven incrementados cuando los sujetos obtienen en las pruebas médicas la mayoría de edad. Por esta razón, no son incluidos en el sistema de protección de menores y se trasladan por otras regiones del estado español con el fin de ver reconocida su minoría de edad.

6.1. Datos estadísticos.

El origen del fenómeno de la inmigración de los menores extranjeros comienza a mediados de los años 90 en España, con la llegada de niños marroquíes fundamentalmente a través del estrecho, mientras que en otros países europeos ya era relevante desde los años 70 y 80.

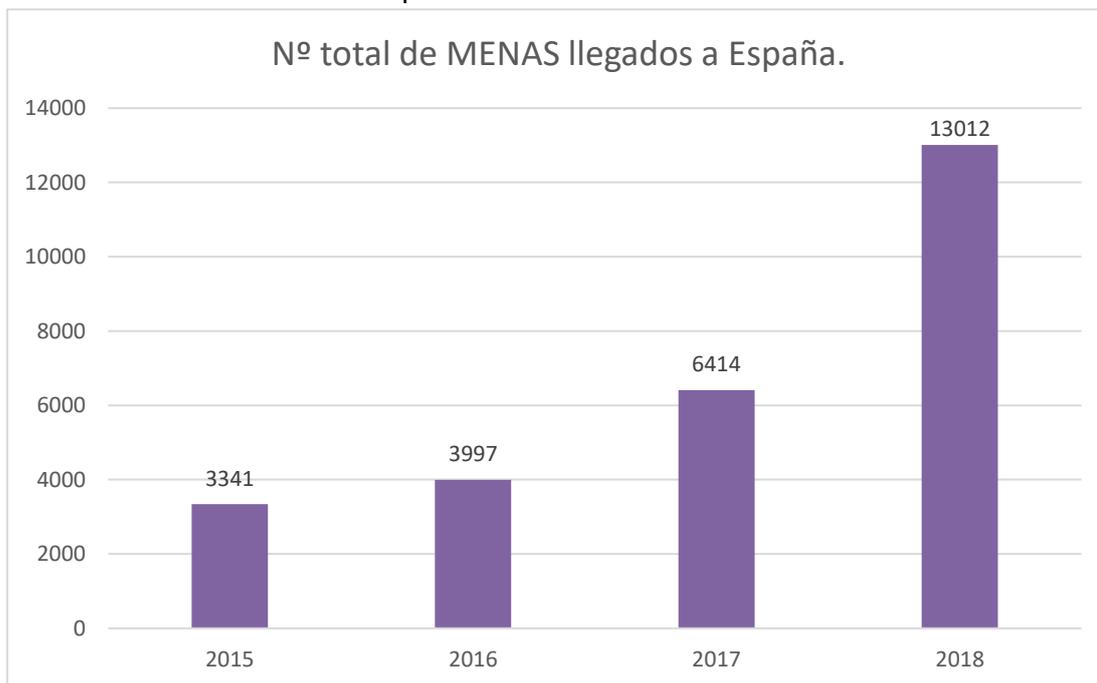
Los Servicios Sociales de muchas Comunidades Autónomas, sitúan la aparición de este fenómeno en España en 1996. Desde esa época hasta la actualidad, la llegada de menores extranjeros no ha cesado.

A partir del año 2000, la población extranjera aumenta exponencialmente. Esto en gran medida se debe a la entrada masiva en 2003 de menores extranjeros a través de pateras y cayucos, lo que se conoce como “paterización”. Alcanzando en 2004 un pico de 9.117 MENAS según el Informe elaborado por UNICEF en 2009.

De acuerdo con algunos datos recopilados, la población de Menores Extranjeros No Acompañados habría aumentado 5,4 veces en el período transcurrido entre el año 2000 y el 2009, pasando a representar el 14,2 % del total de la población extranjera frente al 13,38% que representaba en el 2000. Además, en este último año citado, la población extranjera infantil representaba el 2,10 % del total de la población infantil, mientras que en 2009 alcanzaba el 11,72 %.

Desde 2009 hasta estos últimos años, la llegada de menores extranjeros se ha mantenido considerablemente. Según el Registro de MENAS en 2015, había en España un total de 3.341 MENAS. Sin embargo, a partir de 2017 el arribo de estos menores vuelve a aumentar en el territorio español, ascendiendo a una cifra de 6.414 MENAS frente a 3.997 que había reconocidos en el año anterior según el Informe UNICEF de 2019. Además, las estadísticas de 2018 doblan las cifras del año anterior. A finales de este año, habría llegado 13.012 MENAS al territorio español.

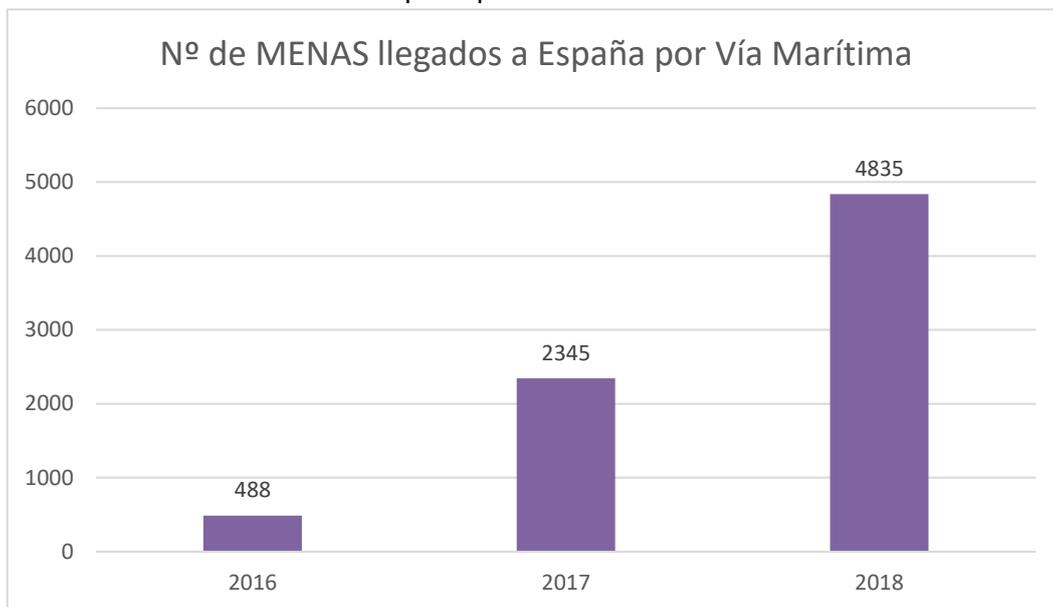
Gráfico 2. Número total de Menos Extranjeros No Acompañados Llegados a España en los últimos años.



FUENTE: Elaboración propia.

Con relación a los menores que entran en España por vía marítima, los datos de 2017 aumentan notablemente respecto al año anterior. Según el Informe Unicef 2019, en el año 2017 fueron localizados 2.345 menores extranjeros llegados a las costas españolas a través de pateras o embarcaciones similares. Esto muestra un notario incremento respecto a la llegada por mar de menores extranjeros en 2016 (488 MENAS). De igual manera, la llegada de estos menores por mar en 2018, supera con creces las del año anterior, poniéndose por encima con un total de 4.835 MENAS llegados por vía marítima.

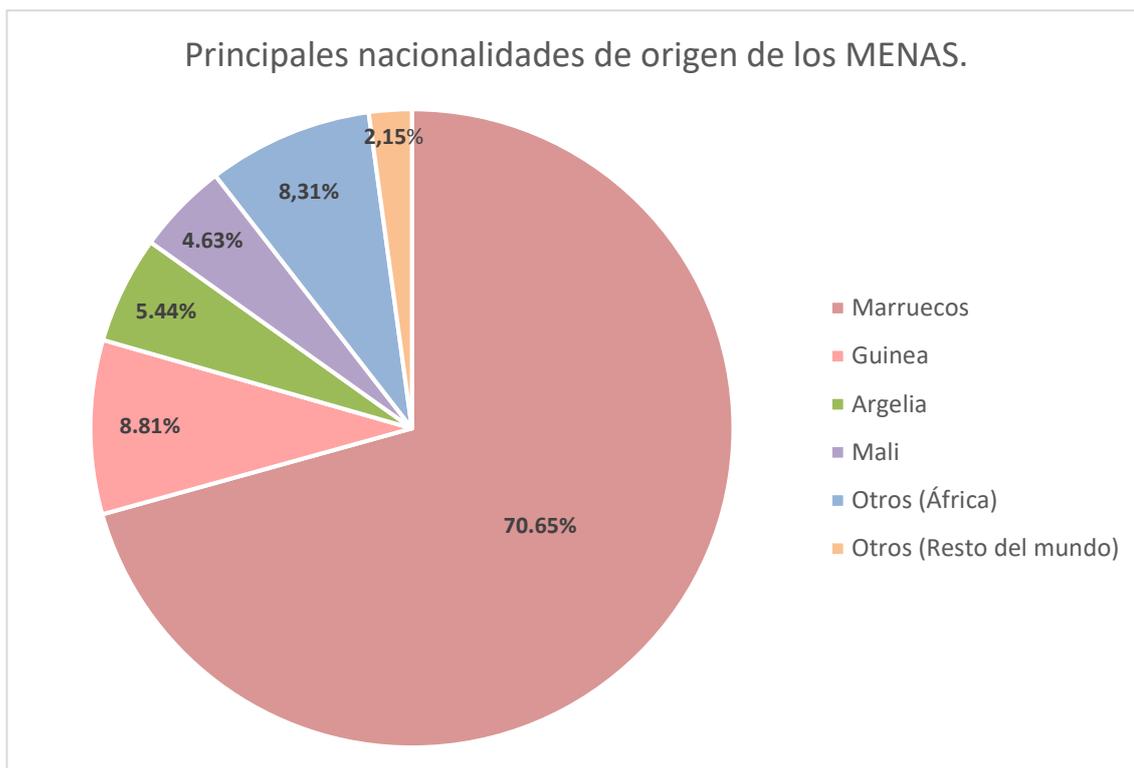
Gráfico 3. Número de Menores Extranjeros No Acompañados Llegados a España por vía marítima.



FUENTE: Elaboración propia.

Según los datos recogidos en el Informe de UNICEF de 2019 las principales nacionalidades de origen de los menores extranjeros dependen de cada Comunidad Autónoma, pero en general estos menores proceden en su gran mayoría de Marruecos, con un registro de 8470 niños y 371 niñas; de Guinea registrados 984 niños y 118 niñas; de Argelia con registro de 639 niños y 42 niñas; de Mali con 568 niños y 12 niñas; y de otros países tanto de la propia África como del resto del mundo. Con estos datos obtenidos, en la Gráfica 4 podemos ver los tantos por cientos que representan las principales nacionalidades de origen de los menores extranjeros en España.

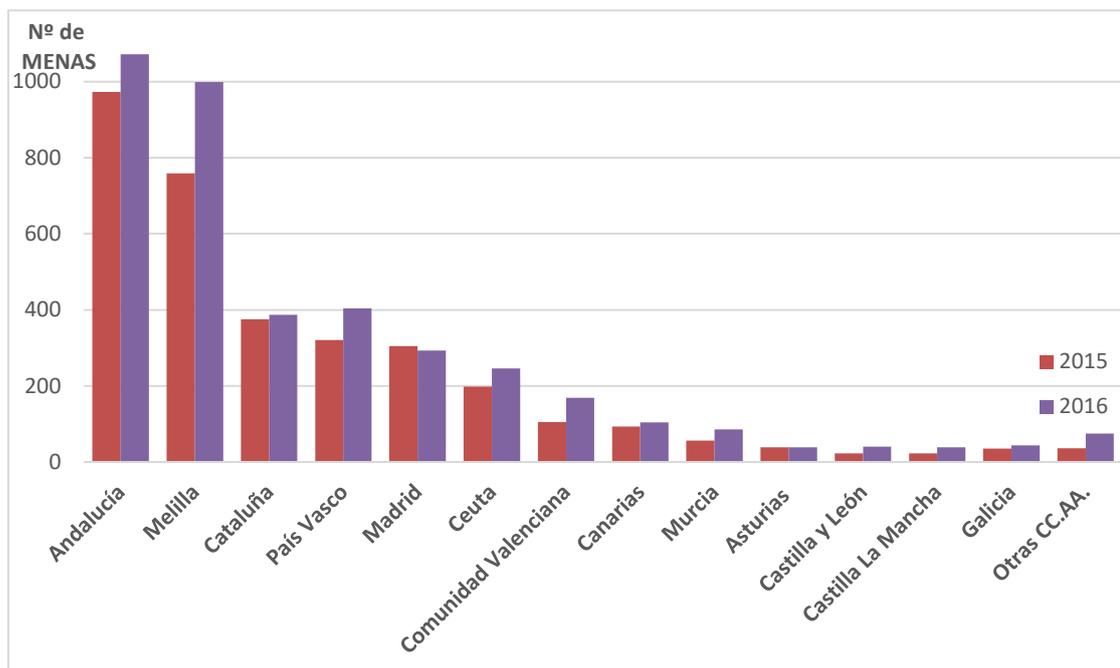
Gráfico 4. Principales nacionalidades de origen de los MENAS.



FUENTE: Elaboración propia.

Además, según los datos ofrecidos por el Registro de MENAS, la Comunidad Autónoma que recibe mayor número de menores extranjeros en 2015 es Andalucía con 973 MENAS, a la que le siguen Melilla, Cataluña y País vasco.

Gráfico 5. Número de MENAS contabilizados por Comunidad Autónoma en
2015 y 2016.



FUENTE: Elaboración propia.

6.2. Características y perfil sociológico de los MENAS.

Como hemos mencionado, los menores extranjeros no acompañados se describen como un colectivo homogéneo, es decir, un solo grupo que comparte características en común como son la minoría de edad, la condición de inmigrante y la ausencia de un adulto responsable del menor.

Según Fuentes Sánchez (2014), ante estas situaciones de vulnerabilidad, el sistema de protección de menores deberá hacerse cargo de estos menores con otra cultura, otro idioma y otra situación familiar que son “diferentes” a los menores nacionales con los que trabajan, aún encontrándose en la misma situación de riesgo y desamparo.

La mayoría de los menores que migran a España proceden fundamentalmente de la región de Marruecos, aunque en los últimos años, también son muy comunes los menores subsaharianos. Muchos de estos menores que vienen a España, según Joan Melisa (2016), proceden de familias estables, pero con problemas económicos. Llegan

a la Península en barcos o escondidos en los bajos de los camiones, con el fin de “buscarse la vida”, en ocasiones de manera voluntaria, y en otras, alentados por sus familias. En estos casos, los padres suelen apoyar financieramente al menor para el viaje. Por tanto, no se trata de una aventura individual sino de un proyecto migratorio que tiene como objetivo que el menor adquiera un trabajo para poder ayudar económicamente a su familia.

A pesar de que cada menor tiene unas características particulares, según las aportaciones de Angelidou y Aguaded (2016) podemos observar que los MENAS presentan algunas características similares. Algunas de éstas quedan reflejas en la Tabla 2 que se muestra a continuación.

Tabla 2. Características comunes que presentan los Menores Extranjeros No Acompañados.

CARACTERÍSTICAS COMUNES MENAS	
EDAD	Entre 15 y 16 años. Suelen presentar mayor madurez que la que corresponde a su edad cronológica.
SEXO	Fundamentalmente varones, aunque en los últimos años se han unido algunas mujeres.
PROCEDENCIA	En la mayoría de los casos de Marruecos. Pero también desde Senegal, Guinea, Nigeria...
MOTIVO	Principalmente por causas económicas y para mejorar su situación personal y familiar.
FAMILIA	Primordialmente, procedencia de familias numerosas, con bastantes hermanos y suelen presentar problemas económicos.

	En España, relación normalmente periódica con la familia de origen
FALTA DE DOCUMENTACIÓN	Cuando llegan a España no tienen la documentación necesaria que les identifique. De ahí, su principal preocupación por conseguirla y encontrar empleo lo antes posible.
FORMACIÓN ACADÉMICA	Tienen un bajo nivel de cualificación. En el pasado, han estado escolarizados varios años, pero por motivos normalmente económicos, suelen abandonar sus estudios y no acaban la escolaridad obligatoria.
RECHAZO	Respecto a su llegada a España, no aceptan el sistema de protección y rechazan la escolarización. Pero en ocasiones, sí optan por actividades formativas que les permitan encontrar un trabajo.
FORMACIÓN LABORAL	Suelen tener alguna experiencia laboral, sobre todo en empleos artesanales, peones de construcción o agricultura. Presentan dificultades para integrarse en el mercado laboral en España.
IDIOMA	La mayoría de los MENAS no conocen la lengua española lo que dificulta su integración en el país.
FALTA DE RECURSOS	Carecen de recursos materiales y al no ver satisfechas sus expectativas se inician en la calle en actividades propias de delincuencia que les permite conseguir dinero rápido para mantenerse.
MOVILIDAD	Presentan una gran movilidad geográfica tanto dentro de España como en el territorio europeo. Suelen sufrir un gran choque entre las expectativas que tenían de España y la realidad con la que se encuentran.
RELACIONES SOCIALES	Se relacionan poco con jóvenes autóctonos, lo que dificulta mucho su integridad en la sociedad española.

FUENTE: Elaboración propia.

7. CUESTIONES REFERIDAS A LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE MENAS.

La protección de un extranjero que accede a territorio español sin la figura de protección que le corresponde está establecida, el menor es declarado en situación de desamparo y adquiere su tutela la entidad pública que en su respectivo territorio tenga asumidas las competencias en la protección de menores.

La entidad pública correspondiente determinará la guarda del menor en acogimiento familiar o residencial, en función del interés superior del menor, figuras que analizamos en el epígrafe correspondiente.

Pero la primera premisa para que un extranjero entre en el sistema español de protección del menor es que sea menor de edad, por lo tanto, es necesario establecer la fórmula de determinación de su minoría de edad. El siguiente paso es demostrar que no viene bajo una figura de protección legal.

Y una vez bajo esas medidas de protección se plantean otras cuestiones que afectan a la situación del MENA tales como la autorización de residencia o el acceso a la nacionalidad española.

7.1. La determinación de la edad.

Como ya hemos determinado, el primer requisito para que los menores extranjeros puedan acceder al Sistema de protección jurídica y social de la infancia y la adolescencia es su situación de minoría de edad de acuerdo con la legislación personal, o en el caso de que no esté identificada su nacionalidad, tengan menos de 18 años por eso es fundamental la determinación de la edad.

Según Teseida García (2017), cuando los MENAS llegan a España, normalmente no tienen la documentación que les identifique o esta es falsa. Y para conocer si hablamos de menores de edad o no, es necesario determinar su edad.

Si el extranjero es considerado menor de edad, se pondrá a disposición de los servicios de protección competentes, pero si ha alcanzado la mayoría de edad, recibirá el mismo trato que un inmigrante irregular.

Según el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuando *“ los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”*. A continuación el punto, establece que *“Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se halle”*

Una de las condiciones exigidas en este artículo para verificar la minoría de edad, es que el extranjero se encuentre indocumentado e igualmente se realizarán las pruebas a aquellos que, consultando el Registro de MENAS, no se les haya practicado o que una vez realizada, presente indicios de falsedad.

Otro de los requisitos es que, una vez localizado el extranjero indocumentado, existan dudas sobre su minoría de edad. Para ello, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cotejarán el RMENA para comprobar si el menor se halla o no inscrito. De no hallarse inscrito, se procederá a su inscripción. *“En cualquier caso, será entregado a la Entidad Pública de protección de menores y se comunicará al Ministerio Fiscal su localización, y si es el caso, la causa por la que no ha sido posible su inscripción en el RMENA.”* (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, capítulo 3 apartado 4).

Sánchez-Covisa (2010), subraya en uno de los capítulos del libro *“Los menores extranjeros no acompañados”* que, en estas ocasiones, el menor es puesto a disposición de los servicios de protección, sin la realización urgente de pruebas

previstas en el precepto de referencia y sin perjuicio de las ulteriores gestiones para determinar la concreta edad del menor, que habrán de tener trascendentes efectos jurídicos, gestiones a practicar por su tutor legal”.

Según Lázaro González (2010), la determinación de la edad se desarrolla en varias etapas:

- Puesta en conocimiento o incoación: una vez que un menor indocumentado es encontrado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal. No es necesaria la presencia del atestado en la sede de Fiscalía, sino que es suficiente con cualquier forma de comunicación que pueda dejar constancia de hecho (comunicación por FAX, por correo electrónico e incluso por teléfono).
- Fase de instrucción: en esta fase el Ministerio Fiscal dará autorización para que se practiquen las pruebas necesarias. Destacamos una serie de consideraciones:

En primer lugar, la decisión sobre la realización de las pruebas deberá adoptarse una vez que haya sido consultada la información existente en el Registro de MENAS. Donde después quedará constancia del resultado de las pruebas médicas de la determinación de la edad.

En segundo lugar, dichas pruebas se practican en los centros sanitarios adscritos a la Seguridad Social o Centros Hospitalarios públicos. La conducción del menor a un centro sanitario o a otro deberá ser acordada por la Fiscalía Territorial.

En tercer lugar, el centro médico deberá ser aquel que esté en condiciones de llevar a cabo dichas pruebas. Es decir, priorizando aquellos que tengan un servicio de urgencias radiológicas operativo las veinticuatro horas del día.

En cuarto lugar, la Fiscalía General del Estado no se pronuncia ni puede pronunciarse sobre cuáles han de ser las pruebas médicas necesarias que se lleven a cabo. Sino que es competencia de las instituciones sanitarias.

En quinto lugar, la prueba médica consiste en una radiografía de la muñeca izquierda y parte del brazo para observar el estado de los huesos, ya que el desarrollo de los mismos sigue un patrón hasta los 20 o 21 años.

La fiabilidad de la prueba no es del cien por cien, sino que presenta un margen de error de dos años aproximadamente. Hasta la actualidad, esto ha sido considerado un gran problema para determinar la edad de muchos menores.

Asimismo, en ocasiones también se lleva a cabo un examen de la cavidad oral y estudio radiográfico para definir patologías que pudieran alterar el ritmo de maduración.

En sexto lugar, durante el tiempo que transcurre hasta que se determina la edad, los menores se alojan en centros de protección o centros de primera acogida, ya que el tiempo de determinación puede alargarse hasta tres semanas.

En último lugar, al amparo del artículo 35.1 LOEX, tampoco es competencia de la Fiscalía General del Estado a si cabe la imposición coactiva de la prueba cuando un menor se niega a ser sometido a ella. Por tanto, en estas ocasiones, no cabe otra alternativa para el Ministerio Fiscal que la de considerarlo mayor de edad.

- Fase de decisión: una vez que se han realizado las pruebas oportunas, el fiscal deberá dictar resolución motivada donde se determine si la persona afectada es o no menor de edad.

Por tanto, si en la resolución se ha establecido que el interesado es menor de edad, se pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la correspondiente Comunidad Autónoma (Lázaro, 2007).

7.2. Autorización de residencia.

Una vez determinada su minoría de edad y su carencia de figura de protección, el menor pasa a la protección de los servicios sociales de la Comunidad autónoma donde se encuentre, estudiando el caso concreto y su posibilidad de repatriación. En principio, el hecho de estar bajo la tutela de la Entidad pública supone que su residencia es legal, no obstante, esta debe ser concedida a los nueve meses de haber sido puesto a disposición de los servicios de protección, según el artículo 10.4 de la Ley Orgánica 1/1996.

Pero conforme establece Martínez García (2010) tenemos que tener en cuenta varias precisiones:

- El momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de los nueve meses será en aquel momento en que el menor es puesto a disposición de los servicios competentes.
- Si se ha intentado la reagrupación y ha fracasado, el cómputo de los nueve meses no debe interrumpirse, es decir, no hay que volver a empezar su cálculo desde cero, sino que, se añade el tiempo transcurrido al tiempo que el menor ha pasado bajo el sistema de protección.
- Cuando los MENAS protegidos por el sistema de protección alcanzan la mayoría de edad en territorio español, presentan dificultades para adquirir la autorización de residencia, porque normalmente no han obtenido la documentación necesaria para residir de manera legal en España. De este modo, los menores podrían solicitarla por sí mismos, pero el tiempo que transcurra desde el cumplimiento de la mayoría de edad hasta que se les otorga el permiso de residencia, estarán sin la documentación necesaria que les permita actuar dentro de la regularidad administrativa.

En algunas ocasiones, existe la opción de que la administración certificara de alguna manera el tiempo que el menor ha estado bajo su protección hasta cumplir los dieciocho años, para que lo puedan aportar a la solicitud del permiso de residencia.

Arriba mencionado, cuando sea imposible la repatriación del menor y cumplidos los nueve meses de cómputo se procederá a otorgarle la autorización de residencia. El procedimiento será realizado en el plazo máximo de un mes y será comunicado al Ministerio Fiscal en un plazo de diez días.

“Esta autorización de residencia tendrá una vigencia de un año, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores” (Andrés Laso, 2019).

Referido a la renovación de la autorización de residencia, será iniciado por la Oficina de Extranjería competente durante los sesenta días previos a la fecha de

expiración de su vigencia. Esta validez será de un año, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

En aquellos casos en los que los menores no cuenten con la autorización de residencia, no supondrá impedimento para la participación en programas y actividades de educación y formación. Por otro lado, aunque se haya autorizado la residencia al menor, podrá seguir siendo repatriado, a no ser que lo exija el interés superior del menor. Además, “en el caso de menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcance 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, esta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales” (Campuzano Díaz, 2005).

7.3. Acceso a la nacionalidad española.

La adquisición de la nacionalidad española suele implicar la finalización del proceso de regularización del extranjero. Sin embargo, para una plena integración del menor en territorio español, debe pasar por el respeto a una identidad cultural.

En el artículo 11 de la Constitución Española, se recogen los principios básicos de la nacionalidad a nivel constitucional:

1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Por otro lado, en el Código Civil también se incluyen los requisitos necesarios para poder solicitar la nacionalidad española por residencia:

- En el artículo 22.3 CC se contempla que, en todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada y anterior a la petición. Es decir, que la residencia esté amparada por una autorización de residencia, que se mantenga de manera continua en el tiempo y que sea anterior a la fecha de petición.
- Referido al periodo de tiempo exigido de residencia en España para solicitar la nacionalidad, los plazos varían y vienen determinados en el artículo 22 CC:
 1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado, y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
 2. Bastará el tiempo de residencia de un año para:
 - a. El que haya nacido en territorio español.
 - b. El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
 - c. El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de solicitud.
 - d. El que a tiempo de la solicitud llevar un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.
 - e. El viudo o viuda de español o española, si la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
 - f. El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.

Además, será necesario que el interesado justifique buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española según el artículo 22.4 CC.

El procedimiento para adquirir la nacionalidad española consta de una solicitud de manera escrita conforme al modelo oficial de solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia establecido por el Ministerio de Justicia. Esta solicitud, con la documentación señalada, será tramitada por el juez encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante. El Juez oirá personalmente al solicitante y verificará el grado de adaptación a la cultura y a los estilos de vida españoles. Este mismo juez del Registro Civil, manda el expediente completo a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia. Una vez recabados todos los informes, por delegación del Ministro de Justicia se emite una resolución. El Registro Civil, se encargará de notificar al interesado los resultados obtenidos en dicha resolución, especificando si se le ha concedido o denegado la nacionalidad.

8. Determinadas prestaciones del sistema de protección destinadas a los MENAS.

Siendo imposible en este trabajo señalar todos los recursos sociales existentes para atender las necesidades de los MENAS, solo vamos a referirnos a aquellos que consideramos esenciales. La dificultad de establecer una relación de recursos se debe al modelo descentralizador que existe en nuestro país, que viene recogido en los artículos 148 y siguientes de la Constitución Española, la protección a la infancia no sólo es competencia del Estado, sino que las autonomías asumen parte del papel esencial en esta protección a través de competencias exclusivas. En consecuencia de esta distribución competencial, nos encontramos con un modelo de atención diferente en cada Comunidad Autónoma, llevando a cabo la creación de recursos y prestaciones específicas.

8.1. Alojamiento/ Acogimiento de los MENAS.

Como habíamos visto, los MENAS al llegar a España sin figura jurídica de protección conocida, son declarados inmediatamente en situación de desamparo lo que da lugar a la asunción automática de la tutela administrativa por la entidad pública competente y se activa el acogimiento como el recurso que proporciona al MENA un alojamiento para atender sus necesidades y garantizar un desarrollo integral.

Ni la Ley Orgánica 1/1996 ni el Código Civil dan una definición de acogimiento, pero podemos entenderlo como aquella medida de protección por la que se otorga la guarda de un menor a una familia o institución y que tiene como fin prepararle para el regreso a su familia de origen, o si ya no es posible, prepararle para la adopción o la vida independiente.

Como hemos mencionado antes, la guarda derivada de la tutela administrativa o asumida por petición de los padres o tutores “se realizará mediante el acogimiento

familiar y, no siendo éste posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial” tal y como dispone el artículo 172 terc. 1 del Código civil.

Existen dos tipos de acogimiento: el acogimiento familiar y el residencial. Según el artículo sobredicho “el acogimiento familiar se realizará por la persona o personas que determine la Entidad Pública. El acogimiento residencial se ejercerá por el director o responsable del centro donde esté acogido.”

Por tanto, como establece el artículo 2.2 c. de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, (o el artículo 11,2,b.) la primera opción es albergar al menor en una familia de acogida, y en el caso de que no sea posible, en un centro de menores, ya que *“en caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial”*, siempre en función del interés del menor y se intentará que los hermanos permanezcan en una misma institución o a cargo de la misma persona. Reforzando esta idea el artículo 21.3 de la LOPJM, señala que los menores de tres años no estén sometidos a acogimiento residencial *“salvo en supuestos de imposibilidad, debidamente acreditada, de adoptar en ese momento la medida de acogimiento familiar o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor.”*

El **acogimiento familiar** supone que la familia sea la institución encargada de prestar los servicios correspondientes. Como viene definido en el artículo 173.1 del CC, *“el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo, y procurarle una formación integral en su entorno afectivo”*. Es decir, la familia asume la obligación de velar por el menor atendiendo sus necesidades básicas.

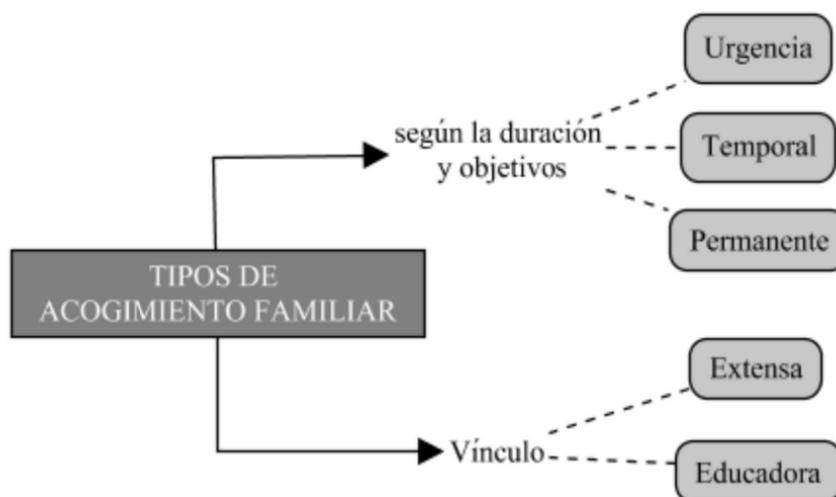
En el artículo 173 bis del Código Civil, se establecen los tipos de acogimiento familiar existentes:

- a) Acogimiento familiar de urgencia, principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda.

- b) Acogimiento familiar temporal, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.
- c) Acogimiento familiar permanente, que se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen. La Entidad Pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores permanentes aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo, en todo caso, al interés superior del menor.

Además, si prestamos atención al vínculo que une a los miembros de la familia acogedora con el menor, tenemos dos tipos de acogimiento: uno puede ser en la propia familia extensa y otro en la familia ajena. En el primero, las personas que acogen tienen algún tipo de parentesco con el menor, mientras que, en el segundo, no tienen ninguna vinculación previa.

Gráfico 1. Tipos de acogimiento familiar



FUENTE: Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M., & Terol Cantero, M. C. (2020). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión.

Es frecuente que a nivel social se confunda el acogimiento familiar con la adopción. Es fácil mezclar estos conceptos, ya que, en los dos casos, el menor se separa de su núcleo familiar y se integra en uno nuevo. Pero la principal diferencia es que en el acogimiento familiar se siguen manteniendo vínculos jurídicos con la familia de origen, mientras que en la adopción se extinguen estableciéndose una nueva relación de filiación entre el menor y los adoptantes.

En cuanto al **acogimiento residencial**, es una medida de protección de menores que se aplica cuando el acogimiento familiar no es posible o no existe ninguna solución alternativa, y que supone el internamiento del menor en un centro residencial. Como hemos mencionado anteriormente, en este tipo de acogimiento será el director o el responsable del centro quien se encargue de la guarda del menor y de cubrir sus necesidades de protección, educación y desarrollo, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor.

De acuerdo al artículo 21.2 de la LOPJM, la Entidad Pública se encargará del *“régimen de funcionamiento de los centros de acogimiento residencial e inscribirá en el registro correspondiente a las entidades de acuerdo con sus*

disposiciones, prestando especial atención a la seguridad, sanidad, accesibilidad para personas con discapacidad, número, ratio y cualificación profesional de su personal, proyecto educativo, participación de los menores en su funcionamiento interno y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos.”

En todo el territorio español, se prioriza el Acogimiento Familiar frente al Acogimiento Residencial. Sin embargo, existen situaciones donde no queda otra alternativa que recurrir a este último. Al punto que, se han creado recursos específicos en cada Comunidad Autónoma, debido a la falta de adaptación de algunos recursos a las peculiaridades de los menores.

La Comunidad de Madrid presenta una combinación de recursos de asistencia pública con recursos especializados que son gestionados por ONGs o asociaciones. Normalmente, en esta Comunidad Autónoma, se establece un primer alojamiento temporal en Residencias de Primera Acogida, donde los sujetos vana convivir con otros menores en su misma situación de riesgo o desamparo. Una vez superada esta fase de acogida y cuando el menor siga sin abandonar el sistema, se procede a su traslado a un centro más específico y estable para este colectivo. Hablamos de Centros Residenciales o Pisos de vida semindependientes. Según el Decreto 88/1998, de 21 de mayo, por el que se regula el Estatuto de las Residencias de Atención a la Infancia y Adolescencia de la Comunidad de Madrid, los recursos residenciales se dividen en función de las características de estos menores:

- Residencias de Primera Acogida: como hemos mencionado anteriormente, son aquellas que de manera temporal acogen a los menores en situaciones de urgencia y propones la medida más adecuada. El tiempo de estancia en estos centros puede oscilar entre 24 horas y varias semanas.
- Residencias de Primera Infancia: acogimiento de niños/as entre 0 y 6 años de carácter temporal, hasta que se solventan las dificultades familiares que dieron lugar a la medida de protección.

- Residencias Infantiles: acogen a menores entre 3 y 18 años con medida de protección y de manera temporal hasta que se les proporciona una alternativa a la residencia.
- Residencias y Pisos Juveniles: son los más comunes y suponen el acogimiento de adolescentes de 14 años en adelante, que cuentan con un grado de madurez suficiente para involucrarse en su proyecto de vida. Este alojamiento dura hasta que adquieren la necesaria formación personal para lograr su autonomía.
- Hogares o Grupos Familiares: son residencias de pequeño tamaño, normalmente viviendas vecinales con ambiente familiar donde se alojan los menores que presentan mayores dificultades para normalizar su situación.
- Residencias Específicas: acogimiento de niños/as y adolescentes cuyas especiales necesidades exigen una atención profesional especializada e impiden su integración en otro medio de convivencia.

En **Andalucía**, la primera acogida de los menores inmigrantes resulta diferente en función de las provincias. En aquellas donde la entrada de MENAS es mayor (Cádiz, Córdoba, Málaga, Sevilla y Almería), la acogida inmediata de estos menores se desarrolla en centros específicos gestionados por entidades concertadas. Mientras que en el resto (Granada, Jaén y Huelva) la primera acogida se realiza en centros comunes gestionados por la Junta de Andalucía. Cuando se de de la imposibilidad de retorno del menor a su familia de origen habiendo trabajado con su familia, todos los menores serán trasladados a centros comunes, donde convivirán con menores nacionales o extranjeros. Estos centros de protección pueden ser gestionados por la Administración Pública o por entidades privadas sin ánimo de lucro.

Según el artículo 19 del Decreto 355/2003, de 16 de diciembre, del Acogimiento Residencial de Menores de Andalucía, se realiza una clasificación de los centros de protección:

- Casas: constituyen viviendas normalizadas con pautas de convivencia funcionales y relacionales parecidas a los hogares familiares comunes. El número de plazas no podrá exceder de ocho, salvo que lo cambie la normativa específica reguladora.

- Residencias: formadas por varias viviendas o núcleos de convivencia, que no deben de exceder tampoco de ocho plazas a no ser que la normativa lo permita, y donde las personas acogidas comparten algunos espacios comunes.

Además, en el territorio andaluz se llevan a cabo Programas de Acogimiento Residencial, contando con los criterios y principios que deben tenerse en cuenta en Programas destinados a acogida inicial, Programas Residenciales Básicos y Programas Específicos de Atención a la Diversidad.

Castilla y León a pesar de contar con Centros Residenciales Ordinarios para la protección de menores, cuenta también con Centros Residenciales Específicos destinados exclusivamente para menores en situación de riesgo y desamparo para los que se hayan acordado medidas o actuaciones de protección. Donde se desarrollarán las actuaciones de protección pertinentes para cubrir las necesidades de los menores de la mejor forma posible.

Al igual que en el resto de Comunidades, los centros de protección de menores se adaptan a las características del colectivo y se dividen en diferentes tipos. Esto viene reflejado en el Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros destinados a la atención de menores con medidas o actuaciones de protección:

- Hogares, Unidades y Residencias de Acogida: centros de acogida para la atención inmediata o de urgencia de menores en situación de crisis familiar o de grave riesgo de desprotección.
- Residencias de Protección: atención integral y programada de menores mayores de ocho años en un marco de convivencia y mediante estancias de permanencia.
- Viviendas Hogar: centros ubicados en viviendas normalizadas no diferenciables de las de su entorno, y con un ambiente de convivencia análogo al familiar.
- Hogares Tutelados: centros ubicados en viviendas normalizadas no diferenciables de las de su entorno con una autogestión supervisada. Acoge a menores a partir de catorce años para facilitar su integración socio-laboral y su autonomía.

- Hogares, Unidades y Residencias para la Socialización: centros destinados a menores con graves problemas de socialización, inadaptación o desajuste social.

8.2. Asistencia sanitaria.

Según la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se declaran titulares de derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio nacional. Por esto y al igual que la educación, los menores extranjeros deberán poseer la autorización de residencia para contar con la asistencia sanitaria.

Por otro lado, la Ley Orgánica 4/2000 que hemos mencionado anteriormente, fue modificada en algunos aspectos con el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad u seguridad de sus prestaciones. Con la Disposición Final 3 de esta modificación, se garantiza el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.

Al mismo tiempo, este Real Decreto-ley 16/2012, modifica el artículo 3 de dicha ley y recoge aquellas situaciones especiales donde existe una atención sanitaria de urgencia:

“Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.*
- b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.*

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.”

8.3. Educación.

En el artículo 9 de la Ley de Extranjería se hace referencia a la educación, estableciéndola como un derecho y un deber absoluto de todos los extranjeros menores de dieciocho años, incluyendo el acceso a la enseñanza básica, obligatoria y gratuita.

Sin embargo, con la llamada “contrarreforma” de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se limita el acceso de los extranjeros irregulares a la educación no obligatoria. Ésta impide a los menores extranjeros irregulares acceder a la educación en igualdad de condiciones que los nacionales o los extranjeros regulares, ya que se requiere contar con una autorización de residencia para su admisión.

Con todo eso, no es suficiente con reconocer legalmente la educación a los MENAS para lograr que este derecho sea efectivo. Sino que es necesaria una implicación por parte del menor y que los colectivos docentes desarrollen los medios pedagógicos necesarios para facilitar la integración del menor en nuestro sistema educativo y por consiguiente en el entorno social y cultural.

En la mayoría de los casos, los menores extranjeros presentan dificultades idiomáticas y un escaso interés por los contenidos de las enseñanzas regladas. Además, presentan importantes carencias educativas, ya que gran parte de estos menores no han estado nunca escolarizados o lo han estado durante un tiempo limitado. Por todo esto, es necesario que se utilicen los medios humanos y materiales necesarios para desarrollar una educación compensatoria que atienda a las nuevas realidades educativas en igualdad de condiciones para todos.

8.4. Acceso al mercado de trabajo.

Anteriormente mencionado, la formación educativa es fundamental para que los menores extranjeros puedan a acceder a un trabajo más digno. En la mayoría de los

casos, existe un rechazo por parte de estos menores hacia la formación educativa. Sin embargo, una de las características comunes que presentan los menores extranjeros, tanto en España como en el resto de Europa, es su voluntad para generar ingresos económicos a través de un empleo. El acceso al trabajo debe verse como una forma de lucha contra la exclusión social que, en parte afecta a este colectivo.

Hasta nueva orden, la Ley de Extranjería en su artículo 36.1 establece que “los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente”. Por tanto, esto afirma que en cuanto un menor extranjero encuentra un empleo, su autorización de residencia pasará a convertirse en un permiso de trabajo. Sin embargo, si no logra la perceptiva oferta de trabajo, cuando su autorización de residencia caduque, quedará en situación irregular.

Por otro lado, el apartado j) del artículo 41.1 de esta misma ley, afirma que, para los MENAS en edad laboral, no será necesario obtener el permiso de trabajo para “aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada, entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social”. Desconocemos en qué criterios se basa la entidad de tutela para determinar cuáles son los trabajos que favorecen la integración social de lo menores, por ello, este tema es un poco ambiguo.

Estos dos artículos son aplicados de manera excluyente, ya que cuando se aplica el precepto del artículo 41, posteriormente, el menor no podrá tener acceso a una autorización de residencia y por consiguiente a un trabajo.

9. PAPEL DEL TRABAJADOR SOCIAL ANTE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

El Código Deontológico de Trabajo Social afirma que es “una profesión basada en la práctica y una disciplina académica que promueve el cambio y el desarrollo social”. El Trabajo Social se ocupa de atender a determinados grupos poblacionales con el fin de mejorar su bienestar social y garantizarles un desarrollo óptimo como ciudadanos en la sociedad. Por lo tanto, se trata de llevar a cabo los cambios sociales necesarios para mejorar el bienestar social en las personas, grupos o comunidades, respetando siempre su valor y dignidad inherentes a la persona. En todos los casos donde el Trabajador Social interviene con personas, debe obedecer el Código Deontológico, respetando los principios básicos “igualdad, dignidad y libertad”. Además de respetar siempre los Derechos Humanos, entre ellos la confidencialidad que asume un papel importante en nuestra profesión.

El Trabajo Social en el ámbito de los Menores Extranjeros No Acompañados lleva presente desde el siglo XIX según Hernández y Alonso (2014), intentando responder a las necesidades de las personas. Sin embargo, cuando la llegada de menores inmigrantes comenzó a producirse, el papel del trabajador social se basaba básicamente en cubrir las necesidades básicas de aseo y alimentación del menor, es decir, una intervención meramente asistencial.

En la actualidad, el trabajador social profundiza más la forma de intervenir y va más allá de la asistencia.

- Por un lado, el trabajador social atiende de manera directa a los MENAS, ofreciéndoles una atención individualizada, ya que cada menor presenta unas necesidades diferentes. El profesional parte de las peculiaridades de la persona para desarrollar las actuaciones convenientes y mejorar así la calidad de vida.
- Por otro lado, no se debe olvidar la importancia del trabajador social frente a la sociedad. Se encarga de sensibilizar a la población para lograr la integración de estos jóvenes y que, de esta forma, no se sientan desplazados o marginados en la sociedad.

Para desarrollar todo esto, los trabajadores sociales se organizan en Equipos de Acción Social Básica, utilizando modelos de intervención específicos para proteger e integrar a los menores en la sociedad y garantizar su bienestar. Algunas de las funciones que llevan a cabo los trabajadores sociales con menores extranjeros son:

- 1) Prevención de situaciones conflictivas o problemas para los jóvenes. Llevar a cabo las medidas preventivas necesarias para evitar situaciones de conflicto, marginalidad o exclusión social entre los MENAS.
- 2) Integración social. Fomento de la participación de los menores extranjeros en actividades deportivas o de ocio de la sociedad, así como el apoyo al acceso a cursos de formación para conseguir empleo en un futuro.
- 3) Investigación. Utilizar las técnicas de recogida de información necesarias para descubrir e interpretar los datos personales y sociales.
- 4) Mediación. El trabajador social se encarga de intervenir de manera neutral en los conflictos que puedan surgir entre los menores o entre las instituciones, e intentar resolverlos.
- 5) Rehabilitación. Los MENAS que llegan a territorio español traen consigo una situación de exclusión social, por ello los trabajadores sociales desarrollan prácticas para lograr su inclusión. Entre ellas:
 - ~ Información, orientación y asesoramiento.
 - ~ Alentar a los menores extranjeros no acompañados a aprender el idioma de la sociedad a la que llegan.
 - ~ Establecimiento, desarrollo y seguimiento de planes de acción individuales adaptados a sus características personales.
 - ~ Desarrollar y proporcionar las prestaciones y ayudas necesarias, así como la gestión de la tutela.
 - ~ Salvaguardar los derechos de los menores extranjeros.
 - ~ Fomentar las habilidades para que los jóvenes desarrollen su autonomía personal y sean capaces de decidir de manera responsable.
- 6) Humanización. Es decir, sensibilizar a la población para conseguir que los MENAS sean respetados, no se sientan excluidos en la sociedad y no existan desigualdades e injusticias sociales.

- 7) Coordinación profesional. Es necesario que los trabajadores sociales se coordinen con otros profesionales e instituciones, al igual que es preciso derivar aquellos casos que sean necesarios a otros profesionales o servicios para lograr una intervención más completa.

10. CONCLUSIONES.

Los movimientos migratorios han aumentado en nuestro país los últimos años y esto, en parte, se debe a la llegada masiva de Menores Extranjeros No Acompañados a territorio español. El perfil de este colectivo ha variado con el paso del tiempo. “Tras un período inicial caracterizado por la migración casi exclusiva de varones marroquíes, el fenómeno tiende a una progresiva heterogeneidad” (Senovilla Hernández, 2008). En mayor medida, esta variación se debe a la diversificación de las nacionalidades, pero también a que cada menor presenta unas circunstancias y características personales.

Hablando de la actuación que desarrolla el sistema español en cuanto a la protección de MENAS, cabe destacar varias problemáticas que considero importantes y que debería ser mejoradas.

Por un lado, las pruebas de determinación de la edad. En muchas ocasiones, los menores están obligados a su realización, violando sus derechos y pudiendo ocasionar problemas de salud.

Por otra parte, el régimen jurídico español tiene una aplicación bidireccional, donde por un lado, se les restringe de diversas actuaciones en función de la normativa de extranjería, pero en cambio, por su condición de menor presentan grandes beneficios. Desde mi punto de vista, considero que sería necesario revisar y mejorar el régimen jurídico del menor en estos aspectos para garantizarles una mejor acogida, desarrollando leyes que velen por sus derechos, deberes y obligaciones.

Volviendo al perfil de los MENAS, en muchas ocasiones los menores son excluidos socialmente por su condición de extranjero. Predominando los prejuicios entre la población y casos de racismo o xenofobia. Por ello, creo que uno de los primeros pasos que se deben dar para disminuir la exclusión de este colectivo, es sensibilizar a la población. También es importante que los profesionales, y en concreto los trabajadores sociales, desarrollen una buena intervención. Sin embargo, los recursos con los que trabajan son escasos y limitados. Esto hace que se dificulte el trabajo de los profesionales y sea un obstáculo para dar una atención integral e inmediata a los Menores Extranjeros No Acompañados.

Por este motivo, considero oportuna una revisión de las actuaciones realizadas y de los recursos y herramientas con los que se cuenta, para que estos menores puedan ser atendidos y apoyamos de la mejor forma posible, y a su vez, fomentar su inclusión social. Asimismo, es importante promover los programas de inserción socio-laboral para que los menores extranjeros puedan optar a un trabajo digno y sean capaces de establecer sus propias proyecciones de futuro.

Para finalizar, creo que es importante que tanto los profesionales como el resto de la sociedad nos sensibilicemos y nos comprometamos a proteger a estos menores extranjeros para que no se sientan desplazados y gocen de las mismas oportunidades que el resto de los españoles.

11. BIBLIOGRAFÍA.

11.1. Bibliografía consultada.

- Andrés Laso, A. (3 de diciembre de 2019). Menores extranjeros no acompañados (MENA). *Revista jurídica de Castilla y León*, (50).
- Angelidou, G., & Aguaded, E. M^a. (2017). Los derechos de los menores extranjeros no acompañados en los centros de menores. *Revista Internacional de Didáctica y organización Educativa*, (2).
- Campuzano Díaz, B. (2005). Los menores extranjeros. *Aspectos puntuales del nuevo reglamento de extranjería*.
- Caparrós, M^a B. S., & Martínez, E. P. (2010). Régimen Jurídico de los centros de protección y reforma de menores. *Comares, Granada*.
- Código Deontológico de Trabajo Social (2012). Consejo General de Trabajo Social. Madrid, España.
- Córdoba, I. G. (2004). Protección jurídica del menor inmigrante. *Revista de estudios de juventud*, (66).
- Dópico, J. L. B., Ruiz, M. J. M., & Villaverde, B. L. (2005). *Psicología jurídica del menor y de la familia*. Santiago de Compostela, España. Conselleria de Xustiza, Interior e Administración Local.
- Fuentes Sánchez, R. (2014). Menores extranjeros no acompañados (MENA). *Revista internacional de trabajo social y bienestar*, (3).

- García García, T. (2017). *El procedimiento para la determinación de la edad de los extranjeros no acompañados. Bases para un nuevo modelo* (Tesis doctoral). Universidad Pontificia Comillas, Madrid.
- González, I. L. (2007). Menores extranjeros no acompañados. La situación en España. *Prolegómenos*, 10 (19).
- Hernández, E. A. C., & Alonso, B. R. (2014). Trabajo Social, Bienestar Social e Inmigración irregular de menores de edad: algunas alusiones a la protección de los menores migrantes no acompañados. *Humanismo y Trabajo Social*, (13).
- Husseim Kasem, Batul (2011). *Régimen Jurídico-Administrativo de los Centros de Protección de Menores*. (Trabajo de Fin de Grado). Universidad de Almería. España. Recuperado de: http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/6643/14586_TFG%20FINAAAAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lázaro González I. E. (2010). *Los menores extranjeros no acompañados*. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- Martín, S. (2019). Estadística de Migraciones. *Índice: Revista de Estadística y Sociedad*, (50).
- Moreno-Torres Sánchez, J. (2015). Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Save the children, Málaga*.
- Ogaya Zalba, A. (2006). *Guía de ayuda sobre protección jurídica del menor*. Recuperado de https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Navarra_GuiaMenor.pdf

- Peña Cárdenas, J. Melisa (2016). *Menores extranjeros no acompañados, un reto para España* (Trabajo fin de grado). Universidad de Cantabria. España. Recuperado de <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/9875/PE%C3%91ACARDENASJOANMELISA.pdf?sequence=1>
- Real Fernández, M., Navarro Soria, I., Martín-Aragón Gelabert, M. y Terol Cantero, M^a. C. (2020). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión. Aposta. *Revista jurídica de ciencias sociales*, (84). Recuperado de <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/inavarro2.pdf>
- Senovilla Hernández D. (2008). *Los menores extranjeros no acompañados*. Murcia, España. Fundación Diagrama.
- UNICEF. (2019). *Los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur española. Informe 2019*. Madrid. UNICEF Comité Español.
- UNICEF. CGAE (2009): *“Ni ilegales ni invisibles”. Realidad jurídica y social de los Menores Extranjeros en España. Informe 2009*. Madrid. Etnia Comunicación.

11.2. Bibliografía jurídica:

- Código Civil Español.
- Consejo de la Unión Europea, Resolución sobre menores no acompañados nacionales de terceros países (97/C 221/03), de 26 de junio de 1997.
- Constitución Española 1978.
- Decreto 355/2003, de 16 de diciembre de Acogimiento Residencial de Menores, los Centros de Protección.

- Decreto 37/2004, de 1 de abril, por el que se regulan los requisitos mínimos y específicos de autorización para la apertura y funcionamiento de los centros destinados a la atención de menores con medidas o actuaciones de protección en Castilla y León.
- Decreto 88/1998, de 21 de mayo. Estatuto de las Residencias de Atención a la Infancia y la Adolescencia. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 29 de mayo de 1998.
- Instrucción 1/2012, de 29 de marzo, sobre la coordinación del registro de menores extranjeros no acompañados.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (LOEX)
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejora la calidad y seguridad de sus prestaciones.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 09 de diciembre de 2011 (recurso de casación Núm: 2917/2010).

- Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 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).