



Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía

**Menores Extranjeros No Acompañados  
que Llegan a la Unión Europea: Situación  
Jurídica y Perspectivas de Futuro**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Elsa Andress Llinás
Tipo de trabajo:	Investigación Teórica
Área jurídica:	Derecho Internacional Público
Director/a:	Francisco Echeverría Summers
Fecha:	10.01.2024

## Resumen.

El presente trabajo analiza la situación actual del colectivo de los menores extranjeros no acompañados (MENAs) en la Unión Europea (UE), con especial referencia al caso concreto de España. El objetivo del mismo es el de realizar un profundo análisis del sistema legal de protección de este colectivo tan vulnerable, ofreciendo al lector una visión general del estado de la cuestión en el momento de elaboración del trabajo, así como tratar de aportar una serie de consideraciones personales sobre lo que entiendo que son las perspectivas de futuro.

Aunque el enfoque del trabajo se realiza dentro del marco de la UE y particularmente en el referente al caso español, a la hora de poder realizar un análisis comparado, se ha optado por incluir también el examen puntual de normativas de ámbito extracomunitario.

La crisis migratoria de 2015 junto a las consecuencias derivadas de la misma dio origen a una situación de especial impacto hacia los Estados miembros. A resultas de la misma, se hizo necesario que los diferentes Estados dieran respuesta adecuada a la protección de los MENAs que llegaban a los mismos, para cumplir con el principio rector del interés superior del menor. A lo largo del trabajo, trataré de identificar los puntos débiles en la política migratoria de la UE en lo que se refiere a la protección de estos menores, poniendo especial hincapié en el hecho de que debe prevalecer siempre su condición de menores desamparados sobre la de personas migrantes, tal y como se proclama en los instrumentos, tratados y normas extracomunitarios y comunitarios.

**PALABRAS CLAVE:** asilo, menores, menores extranjeros no acompañados, migrantes, principio del interés superior del menor, protección del menor, protección internacional, refugiados, Unión Europea, vulnerabilidad.

## Abstract.

This paper analyzes the current situation of the group of unaccompanied minors in the European Union, with special reference to the specific case of Spain. The aim of this paper is to carry out an in-depth analysis of the legal system for the protection of this vulnerable group, offering the reader an overview of the state of affairs at the time of writing, as well as trying to provide a series of personal considerations on what I understand to be the future prospects.

Although the focus of the work is carried out within the framework of the European Union and particularly in reference to the Spanish case, when it comes to carrying out a comparative analysis, a timely examination of regulations from outside the European Union scope has been included.

The 2015 refugee crisis, together with the consequences derived from it, gave rise to a situation of special impact on the Member States. As a result, it became necessary for the different States to provide an adequate response to the protection of unaccompanied minors arriving to them, in order to comply with the guiding principle of the best interests of the child. Throughout this paper I will try to identify the weaknesses in the European Union's migration policy with regard to the protection of these minors, placing special emphasis on the fact that their status as unaccompanied minors should always prevail over that of being migrants, as is proposed in the European Union migration policy.

**KEY WORDS:** asylum, best interest of the child principle, child protection, European Union, international protection, migrants, minors, refugees, unaccompanied migrant children, vulnerability.

## Agradecimientos.

Quiero empezar agradeciendo a mi tutor, Francisco Echeverría Summers, todo su apoyo, tiempo y ayuda que han resultado claves a la hora de completar este trabajo.

Por último, gracias a mi familia y amigos por vuestro ánimo y apoyo incondicional.

## Índice de contenidos.

1. Introducción.....	6
1.1. Justificación del tema elegido.....	6
1.2. Planteamiento de la problemática y finalidad del trabajo .....	6
1.3. Objetivos.....	7
2. Marco teórico y desarrollo.....	8
2.1. Menores Extranjeros No Acompañados .....	8
2.1.1. Definición y contexto.....	8
2.1.2. Situación actual en la Unión Europea.....	13
2.2. Marco normativo sobre la protección de los Menores Extranjeros No Acompañados.....	22
2.2.1. Marco normativo supracomunitario .....	22
2.2.2. Marco normativo comunitario .....	24
2.2.3. Marco normativo español .....	36
2.3. Derechos de los Menores Extranjeros No Acompañados y sus vulneraciones: especial referencia a España .....	45
2.4. Perspectivas de futuro y consideraciones personales al respecto .....	53
3. Conclusiones .....	62
Referencias bibliográficas .....	65
Listado de abreviaturas .....	79

## 1. INTRODUCCIÓN.

### 1.1. Justificación del tema elegido.

El creciente fenómeno migratorio en la UE es una realidad incuestionable y un reto que asumir por parte de todos los Estados miembros.

El 2 de septiembre de 2015, en plena crisis migratoria, salió a la luz la desgarradora imagen de Aylan Kurdi; un menor de origen sirio ahogado en las costas turcas, mientras intentaba alcanzar una isla griega (ACNUR 2017). Lamentablemente, este caso no fue ni el primero ni el último, pero lo que le diferenció del resto fue la extraordinaria repercusión mediática que tuvo y la presión social que se ejerció, a raíz del mismo, por parte de la sociedad europea, urgiendo que los Estados miembros tomaran las acciones necesarias para evitar que se repitieran en el futuro ese tipo de desgracias.

Hoy en día, casi diez años después de aquella tragedia, nos encontramos con que, lejos de haberse resuelto el problema migratorio en la UE, especialmente, por lo que aquí se refiere, en lo atinente a los MENAs, la UE sigue sin encontrar la respuesta adecuada al problema. De ahí que haya considerado de interés profundizar en el estudio de la materia y dedicar a ello el presente trabajo de investigación.

### 1.2. Planteamiento de la problemática y finalidad del trabajo.

Uno de los colectivos más vulnerables en la crisis de los refugiados es el de los menores de edad en situación de desamparo. Se calcula que miles de MENAs siguen en la UE en situación irregular, debido a las dificultades para obtener asilo legal (EPRS). Resulta obvio pensar que los menores no acompañados por sus progenitores ni tutores que llegan a los países de la UE huyendo, por las razones que fuere, de sus países de origen, se encuentran en situación de gran desamparo y, dada su especial vulnerabilidad y escasa edad, son merecedores de una especial atención por parte de los Estados miembros. Sin embargo, la protección actual de este colectivo en la UE, debido a su doble condición de menor y migrante,

se focaliza más en el carácter extranjero del mismo, que en su condición de menores de edad en situación de desamparo.

A lo largo de este trabajo, pretendo analizar la situación actual en la que se encuentran los MENAs que llegan a la UE, así como la respuesta por parte de la UE. La finalidad última es hacer especial hincapié en el hecho de que la situación sigue estando muy lejos de estar resuelta e incidir en el hecho de que hemos de seguir avanzando en la adopción de políticas de protección de los mismos, para evitar las desgarradoras situaciones de desamparo a las que se ven sujetos estos menores.

### 1.3. Objetivos.

El primer objetivo de esta investigación es proporcionar al lector una visión global de la realidad actual de los MENAs, tanto en ámbito general de la UE, como en el caso concreto del Estado español.

En segundo lugar, analizaré la respuesta normativa que se ha dado al problema en los diferentes Estados miembros de la UE, ya sea de forma colectiva, a través de las instituciones comunitarias, ya sea singularmente en cada Estado, prestando especial atención al particular caso de España.

Como tercer objetivo, repasaré los derechos de los que son titulares estos menores y trataré de verificar si los mismos están siendo efectivamente respetados y si gozan de la protección efectiva con las garantías necesarias para asegurar su cumplimiento.

Por último, expondré cuáles son, a mi parecer, las perspectivas de futuro sobre la situación de los MENAs y aportaré mi opinión personal al respecto.

Culminaré el trabajo con las conclusiones alcanzadas a resultas de mi labor investigadora.

## 2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO.

### 2.1. MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

#### 2.1.1. Definición y contexto.

Los MENAs (también referidos como “*unaccompanied children*” en la UE) son niños y adolescentes de terceros países que, o bien entran en la UE sin venir acompañados de sus progenitores ni encontrarse bajo la tutela o cargo de algún adulto, o bien adquieren esa situación de desamparo, por las razones que fueran, una vez llegan al territorio de la UE<sup>1</sup>.

Como menores de 18 años, este colectivo está expuesto a una situación de desprotección que se pretende compensar con la intervención de los gobiernos de los Estados miembros. Estadísticamente, este colectivo representa el 35% de todos los menores en situación administrativa irregular en la UE (EPRS *et al*). Trasladado a cifras concretas, piénsese que en el año 2022 más de 108 millones de personas fueron desplazadas forzosamente de las cuales el 41% eran menores de edad (ACNUR 2023).

Las razones principales de su huida del país de origen suelen ser los conflictos bélicos, la pobreza, la persecución o violencia, la desprotección institucional, la esperanza de una vida mejor, la reagrupación con miembros de la familia, la búsqueda de atención médica y los desastres medioambientales (EPRS *et al*). Independientemente de los motivos concurrentes en cada caso, su minoría de edad, unida a la situación de desamparo en la que se hallan hace que este colectivo resulte especialmente vulnerable y, consecuentemente, digno de protección.

La mayoría de estos niños y adolescentes entran en territorio comunitario después de sobrevivir a un largo y tortuoso viaje, cuya duración depende de los recursos económicos con

---

<sup>1</sup> Definición obtenida de la página web del Ministerio de Interior del Gobierno de España: <https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/extranjeria/regimen-general/menores-extranjeros/>

los que cuenten. A lo largo de su travesía, debido a su situación de especial vulnerabilidad, se enfrentan a multitud de riesgos adicionales como la explotación, el abuso sexual, el reclutamiento militar, el trabajo infantil, la detención, la desaparición o el ahogamiento en aguas comunitarias o extracomunitarias (EPRS *et al*).

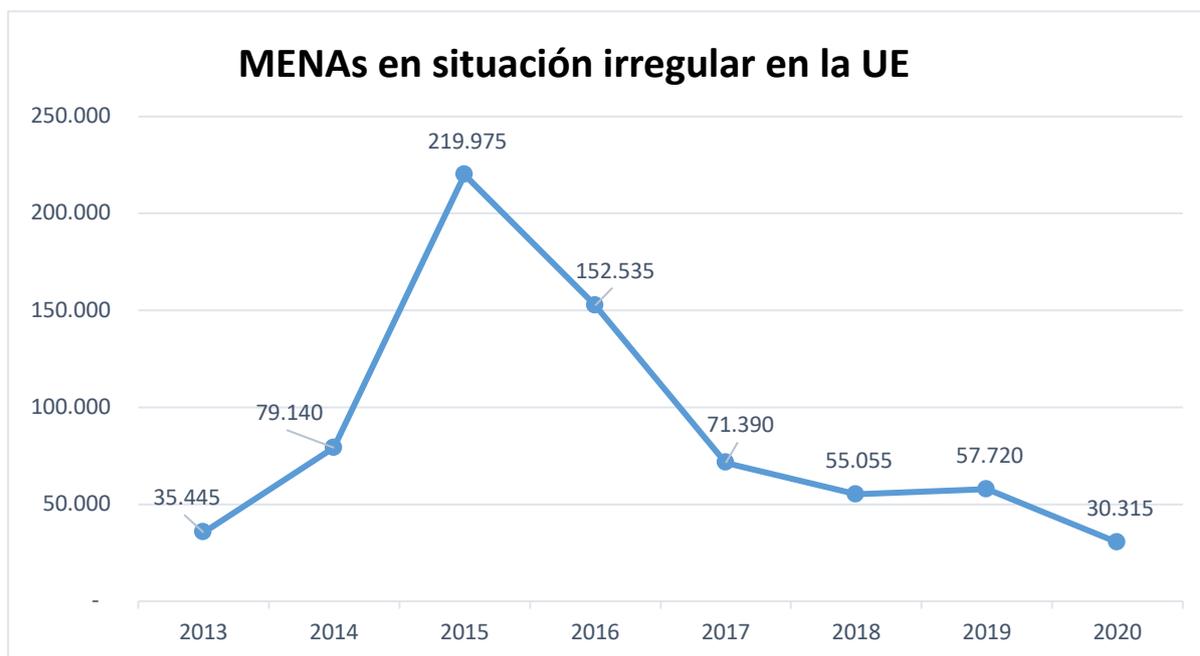
Con frecuencia, estos menores pierden a sus familiares durante su travesía hacia Europa, por lo que, a pesar de empezar el tránsito acompañados, se convierten en MENAs antes de su entrada en la UE (BUESO ALBERDI 2020). En 2016, la EUROPOL estima que desaparecieron alrededor de 10.000 MENAs después de llegar a la UE y se teme que muchos de ellos hayan sido captados por mafias dedicadas al tráfico de personas (ElDiario.es 2016). Desgraciadamente, en muchos casos estos MENAs desaparecen debido a que los procesos de reasentamiento dentro de la UE son demasiado largos, por lo que los menores deciden buscar a sus familias por su cuenta y acaban cayendo en manos de grupos criminales (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

En Alemania, en el 2018, los MENAs desaparecidos ascendían a 3.500 menores, siendo 902 menores de 13 años (Europa Press 2018). Entre 2018 y 2020 desaparecieron 18.292 MENAs de los centros de protección de menores de la UE (Lost in Europe 2021). En concreto, 5.775 menores en Italia, 2.118 en Grecia y 1.800 en España (Lost in Europe *et al* 2021).

Son varias las vías por las que los menores entran y permanecen en el territorio comunitario, algunas de ellas legales y otras, en cambio, fraudulentas. Entre las primeras, encontramos los visados de corta duración y entre las segundas, los permisos falsos o el uso de vías irregulares por mar o tierra ofrecidas por bandas de traficantes y mafias organizadas (EPRS *et al*).

Entre los años 2015 y 2020 más de 210.000 MENAs solicitantes de asilo llegaron a la UE (SAVE THE CHILDREN 2020). El año 2015, año de la crisis migratoria más grande en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, entraron más de un millón de personas en el territorio comunitario, casi todas solicitando asilo (EPRS *et al*). En ese mismo año, hubo un pico en la cantidad de MENAs en situación irregular dentro de la UE, llegando a los 219.975 menores

(EPRS *et al*). Asimismo, en 2020, se registró el año con menos MENAs sin permiso de residencia, seguramente debido a la pandemia del COVID-19, con 30.315 menores registrados (EPRS *et al*).

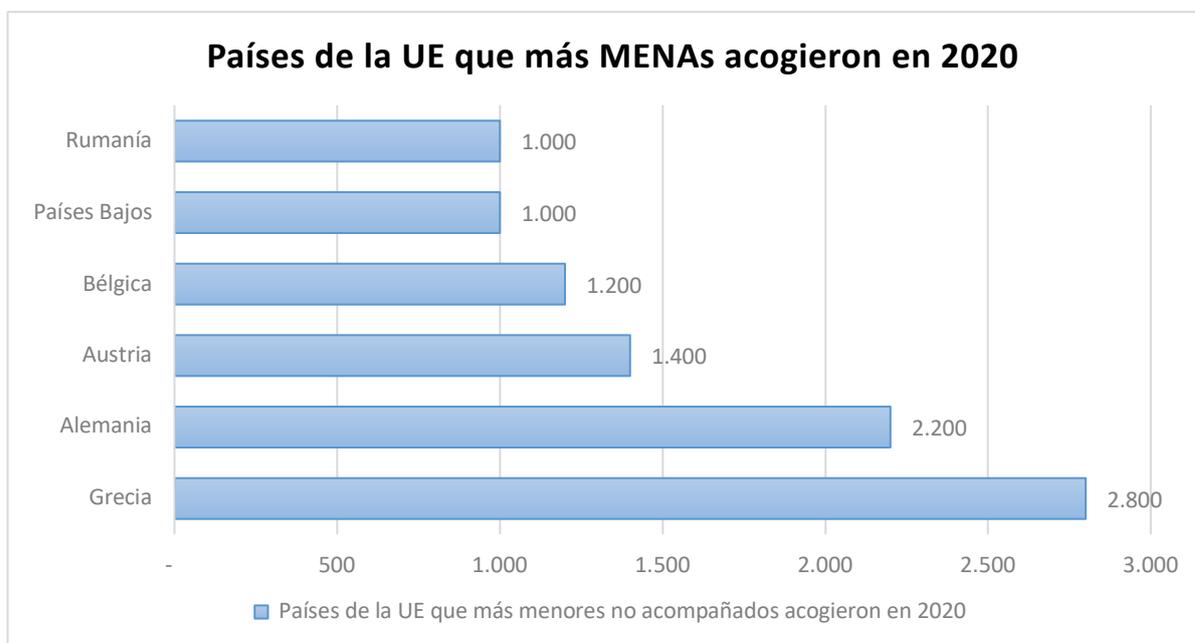


*Gráfica 1. Elaboración propia (EPRS et al)*

En 2021 fueron alrededor de 23.600 MENAs los que solicitaron protección internacional en los Estados miembros, representando el 4% del número total de solicitudes tramitadas (EUAA 2022). Esta cifra supone un incremento del 72% con respecto al año anterior (COPE 2022). Del total de solicitudes de asilo presentadas por menores en la UE, un 12% eran MENAs. En cambio, el porcentaje aumenta si nos centramos en el rango de edad de entre los 14 y 17 años, en el que alrededor del 50% eran MENAs. Dentro del colectivo de solicitantes MENAs, alrededor de dos tercios tenían entre 16 y 17 años, esto es, al borde de la mayoría de edad, y solo el 9% eran menores de 14 años. Las niñas y adolescentes representaban tan solo el 6% del total de MENAs solicitantes de asilo en la UE en 2021 y, las menores de 14 representaban un quinto del total (EUAA *et al* 2022). Esto se debe a la cultura presente en los países de origen de estos menores donde los varones tienen la responsabilidad de contribuir a la economía doméstica, mientras que las mujeres deben hacerse cargo de los cuidados familiares. Además, las niñas, que a menudo deciden huir para evitar el matrimonio infantil o la mutilación genital, se enfrentan a un recorrido aún más arduo que el de los niños, debido al riesgo que corren de

sufrir agresiones sexuales o de caer en redes de tráfico de personas. En 2016 en España, el 86% de las víctimas de trata eran mujeres y niñas migrantes (El Mundo 2019).

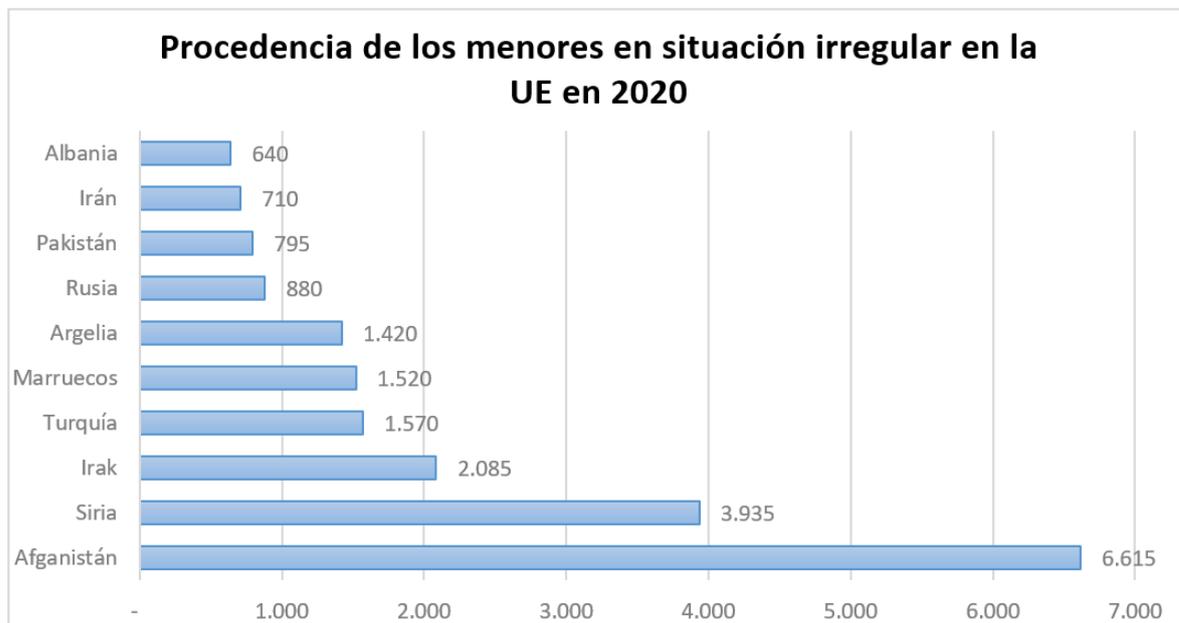
Los países de la UE que más MENAs solicitantes de asilo acogieron en 2020 fueron Grecia (2.800 o 20% del total en la UE), Alemania (2.200 o 16% del total en la UE), Austria (1.400 o 10% del total en la UE), Bélgica (1.200 o 9% del total en la UE), Países Bajos y Rumanía (1.000 o 7% del total en la UE cada uno) (EUROSTAT 2021). En total, estos países representan más del 70% de las solicitudes de asilo de MENAs en la UE en 2020 (EUROSTAT *et al* 2021). Mientras que, en 2021, los países que más solicitudes de asilo recibieron por parte de los MENAs eran Austria (5.740 o 24%), Alemania y Bulgaria (14% ambas), Grecia (10%), Bélgica y Rumanía (8% ambas). En España solo solicitaron asilo 40 MENAs (COPE *et al* 2022).



*Gráfica 2. Elaboración propia (EUROSTAT et al 2021)*

Exceptuando la bajada exponencial en el caso de Grecia, el resto de los países vivió un incremento con respecto a años anteriores. En concreto, los Estados miembros con la mayor proporción de solicitudes de asilo por parte de este colectivo fueron Bulgaria (29%), Rumanía (18%), Austria y Eslovenia (15% cada una) (EUAA *et al* 2022).

La mayoría de los menores presentes en la UE en 2020 en situación administrativa irregular vinieron de Afganistán, Siria, Irak, Turquía, Marruecos, Argelia, Rusia, Pakistán, Irán y Albania (EPRS *et al*).



*Gráfica 3. Elaboración propia (EPRS et al)*

Por otro lado, en 2021, los MENAs solicitantes de asilo vinieron mayoritariamente de Afganistán (12.600 o 53% del total en la UE), Siria (3.900 o 16% del total en la UE) y Bangladesh (6%), Somalia y Pakistán (5% cada uno) (EUAA *et al* 2022). Todos ellos países que han estado involucrados en conflictos bélicos en los últimos años, con mucha inestabilidad política o en situación de pobreza extrema.

### 2.1.2. Situación actual en la UE.

La intención de aprobar un nuevo Pacto de Migración y Asilo fue anunciada como una prioridad de la Comisión Europea en el año 2020 y hoy en día, continúa en proceso de elaboración. En mi opinión, hasta la fecha, uno de los obstáculos presentes en la política migratoria de la UE es la posibilidad que tiene cada Estado miembro de dar un tratamiento jurídico distinto en función a sus políticas internas de migración y asilo. Ello provoca una dispersión de respuestas para los mismos supuestos a lo largo de todo el territorio de la UE. Dicha disparidad de criterios no ayuda a la adopción de políticas uniformes con las que afrontar el problema, generando conflictos internos entre los propios Estados.

La razón del mantenimiento de estas divergencias puede encontrarse en el hecho de que cada Estado se vio forzado a reaccionar ante un fenómeno u oleada migratoria sin precedentes, que tuvo una primera manifestación exponencial a mediados de la década de los 90, siendo así que, por aquel entonces, existía un claro vacío normativo tanto a nivel nacional como a nivel comunitario, provocando la adopción sobrevenida y urgente de una serie de medidas asimétricas e incluso insolidarias por cada uno de los diferentes Estados miembros (SENOVILLA HERNÁNDEZ 2014).

La constante llegada de MENAs a las fronteras de la UE en los últimos años ha supuesto una carga desproporcional para los países fronterizos de la UE (como España, Italia, Grecia). Como dato orientativo, en 2017, entraron 32.039 menores a España, Italia, Grecia y Bulgaria (países fronterizos de la UE), de los cuales el 46% eran MENAs (EPRS *et al*). Entre enero y junio de 2022, llegaron a los países de Grecia, Italia, España, Bulgaria, Chipre y Malta 6.177 menores, de los cuales el 37% eran MENAs (UNHCR 2020). En esas mismas fechas, los países de la UE que acogieron a más MENAs fueron Malta (93% de los menores eran MENAs), Italia (84%), Bulgaria (48%) y España (38%) (UNHCR *et al* 2020). De hecho, uno de los actuales retos de la UE en relación este colectivo es el de dar respuesta a la falta de recursos que tienen estos países que constituyen las puertas de acceso a la UE de los migrantes y que, por consiguiente, se hallan más expuestos a la llegada de los flujos migratorios, para proteger y ocuparse de un colectivo tan desamparado.

La UE continúa buscando mecanismos para garantizar la solidaridad entre los Estados miembros sobre las personas migrantes que llegan solicitando asilo con base en el artículo 80 del TFUE. Una de las soluciones aplicadas ha sido la implementación de programas de reasentamiento que pretenden fomentar la migración legal y segura dentro del territorio comunitario, aliviar la presión migratoria de los países fronterizos de la UE y acelerar los procesos de solicitud y concesión de asilo. Estos programas también ayudan a reducir el riesgo de que los menores huyan hacia otros países de la UE con más recursos, reduciendo así el riesgo de caer en manos de organizaciones criminales.

El primer programa de emergencia temporal (también llamado “*European Emergency Relocation Mechanism*”, 2015-2016) buscaba distribuir a las personas refugiadas que llegaban a Italia y Grecia entre otros países europeos menos afectados por la crisis migratoria. Los países beneficiados del reasentamiento recibían 500 euros por persona, mientras que los receptores de estos refugiados recibían 6.000 euros por cada persona que reasentaban, importes considerados insuficientes por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (EPRS 2021).

De las 35.000 personas que se consiguieron reasentar en ambos programas (solo un tercio de lo que esperaban al comienzo), 834 eran MENAs (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Entre el 2016 y el 2019, se llevaron a cabo acuerdos voluntarios de reasentamiento bilaterales entre varios Estados miembro. Por ejemplo, el Reino Unido en el “*Dubs Amendment*” aceptaba acoger a 480 MENAs que venían de Grecia, Italia y Francia (FRA 2020). Irlanda también firmó un acuerdo voluntario con Francia y Grecia para acoger a 40 y 8 MENAs respectivamente (FRA *et al* 2020). Portugal reasentó a 5 MENAs que venían de Grecia. Este tipo de acuerdos voluntarios también se aprobaron con respecto a los solicitantes de asilo rescatados en el mar mediterráneo por Italia y Malta. En concreto, 45 MENAs y 1 MENA que desembarcaron en Malta y Italia respectivamente.

Entre los meses de enero y junio de 2020, a pesar de que Europa se encontrar en plena pandemia del COVID-19, se reasentaron a 108 menores, 103 de ellos MENAs, desde Grecia, Italia, Francia y Malta hacia Alemania, Irlanda, Luxemburgo y Reino Unido (UNHCR *et al* 2020). A partir de 2021, se han incluido compromisos de admisión humanitaria que hasta la fecha han sido aplicados a unas 30.000 personas (Consejo Europeo 2023).

En junio de 2022 se aprobaron más compromisos de reasentamiento a través de los que, hasta inicios del 2023, se ha reasentado a más de 1.000 solicitantes de asilo de Chipre, Grecia, Italia, Malta y España hacia otros países de la UE (Comisión Europea 2023).

Sin embargo, a pesar de las expresiones de solidaridad y responsabilidad por parte de los Estados miembros, el principio rector del interés superior del menor no se cumple en la mayoría de los procesos de reasentamiento, ya que no se tienen en cuenta las preferencias u opiniones de los menores respecto al país donde son asignados.

En 2015, la Comisión Europea inauguró “hotspots” o centros de recepción e identificación de migrantes en varias islas griegas con el fin de mejorar esos procesos, así como la coordinación entre la UE y las autoridades nacionales (EPRS *et al* 2021). Sin embargo, la situación de la mayoría de los MENAs en esos centros es muy precaria debido a las aglomeraciones, la escasez de recursos y la falta de espacio (EPRS *et al* 2021).

Como dato significativo, desde agosto de 2019, una media de 10.000 MENAs quedaron abandonados en las islas griegas en situaciones de desamparo y, en concreto, el 60% eran menores de 12 años (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Muchas organizaciones han denunciado las prácticas entorno a estos “hotspots”, así como la falta de solidaridad por parte de otros países europeos (EPRS *et al* 2021). En concreto, han criticado que las autoridades griegas detengan a los MENAs y los mantengan en custodia protectora durante dos o incluso tres meses, hasta que son trasladados a un centro de protección de menores (EPRS *et al* 2021).

En marzo de 2016, se firmó un acuerdo entre la UE y Turquía con el fin de frenar la llegada de personas refugiadas a Europa (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Para conseguirlo, la UE ofreció la cantidad de 6 billones de euros a Turquía y la promesa de negociar las concesiones de visados, a cambio de que Turquía acogiese a las personas migrantes en situación irregular de Grecia.

Sin embargo, desde entonces hasta marzo de 2020 solo 2.140 personas, siendo el 5% de ellas menores, habían sido devueltas al país turco (UNHCR marzo 2020). Dicho acuerdo fue denunciado por alrededor de 300 organizaciones ante la Comisión Europea, el Consejo de Europa y el Defensor del Pueblo Europeo por considerarlo ilegal, inmoral e inhumano, ya que consideraba a Turquía como un país seguro y permitía las expulsiones colectivas basadas solamente en el criterio de la nacionalidad (CEAR 2017).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de la Gran Sala en el caso Sharifi y otros versus Italia y Grecia, subrayó que los países de la UE no pueden abandonar sus obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni la aplicación de la legislación comunitaria, cuando devuelven solicitantes de asilo a otros países comunitarios (STEDH nº16643/09). En 2020, Turquía, debido a crecientes tensiones tanto internas como externas en relación al país fronterizo de Siria, rompió el acuerdo abriendo sus puertas para que los refugiados pudiesen entrar libremente en la UE a través de Grecia y Bulgaria (UNHCR agosto 2020).

Dentro de las soluciones que ha implementado la UE en el marco de incrementar la solidaridad entre estados, encontramos la entrega de ayudas de cooperación internacional a los países fronterizos con la UE, como es el caso de Marruecos. Entre el año 2018 y el 2021, la UE concedió a Marruecos 250 millones de euros para controlar la migración hacia España (Europa Press 2021). Marruecos confirmó en 2019 que sus fuerzas de seguridad pararon la entrada en la UE de 70.000 migrantes (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). En el año 2022, la UE prometió doblar esa ayuda a 500 millones de euros hasta 2027, para impedir el flujo migratorio irregular en Europa (El Mundo 2022).

Otra dificultad presente en la política migratoria de la UE es la escasa recopilación de información sobre los MENAs que entran y se quedan en los países comunitarios, así como los que son detenidos o deportados (EPRS *et al*). Si los Estados miembros no son capaces de identificar y contabilizar a estos menores, su labor de protección y seguimiento se vuelve mucho más compleja. Es más, la UE reconoce que dichos países tienen complicaciones a la hora de cumplir con las recomendaciones de la Comisión Europea en torno a este colectivo y que los procesos de reagrupación familiar son mucho más extensos de lo que deberían (EPRS *et al*). En definitiva, reconocen la dificultad de proteger a este colectivo y, en especial, en los casos en que estos no solicitan asilo, ya que entonces es como si no existieran de cara a las autoridades de los Estados miembros, reforzando así su estado de invisibilidad y exclusión social (EPRS *et al*).

La solicitud de asilo o protección internacional es la mejor opción para los MENAs que acaban de entrar en el territorio de la UE. Sin embargo, existe el riesgo de que las autoridades de los Estados miembros rechacen la solicitud y, por lo tanto, estos se encuentren en situación administrativa irregular. Una vez en esa situación, tienen pocas opciones. Pueden volver al país de origen, aunque en muchas ocasiones eso se oponga al objetivo del interés superior del menor. También pueden ser devueltos a otro país tercero, pero difícilmente encontrarán la protección que merecen. En este sentido, muchos MENAs acaban atrapados en países de tránsito, como Marruecos, Libia o Turquía, lo cual supone un problema al ser países donde el acceso a la protección internacional o la tutela estatal es muy limitado (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Como última opción, y la más común, pueden permanecer en el territorio de la UE, pero en situación irregular, es decir, totalmente desprotegidos y sin tutela por parte de las instituciones estatales.

El acceso a la protección internacional se ha restringido con el paso de los años para este colectivo. Por ejemplo, países como Noruega, Suecia, Finlandia y Alemania vienen introduciendo reducciones en la duración de los permisos de residencia, o añadiendo nuevos

requisitos, como los recursos económicos, que hacen casi imposible la renovación de estos (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

Sin embargo, países como España han introducido permisos extraordinarios de un año por razones humanitarias a los llamados “ex-MENAs”, cuando los antes MENAs alcanzan la mayoría de edad. Sin embargo, para la mayoría de MENAs el acceso a la información sobre sus posibilidades de regularización es muy reducido, debido a que la mayor parte de ellos no hablan la lengua oficial del país donde residen. Por ello, dependen completamente de la ayuda de los funcionarios estatales o profesionales de las ONGs. Del mismo modo, la pandemia del COVID-19 supuso un verdadero reto para los países comunitarios, ya que la mayoría de los procesos de concesión de asilo, de determinación de la edad y reagrupación familiar se paralizaron y en 2023 son muchos los países que siguen arrastrando esa acumulación de solicitudes sin resolver.

La posibilidad de reagrupación familiar por parte de los MENAs en la UE obedece el principio rector de interés superior del menor. Sin embargo, no es una realidad para la mayoría de los menores que encontramos en el espacio comunitario. De hecho, en 2019, Alemania rechazó el 70% de las solicitudes de reagrupación familiar emitidas por Grecia (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). En este país comunitario, los progenitores pueden reunirse con su hijo o hija menor pero la reagrupación familiar no cubre a los hermanos o hermanas del MENA (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

Del mismo modo, en Finlandia solo a la mitad de los MENAs con permiso se les concede la reagrupación familiar (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Las dificultades, especialmente en los países nórdicos, se encuentran en la exigencia de elevados recursos económicos, así como los cortos plazos para presentar dicha solicitud (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

En España, entre los años 2016 y 2020, se recibieron 216 solicitudes de reagrupación familiar, de las cuales solo 113 fueron concedidas y tan solo 76 fueron realizadas (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Como última instancia, y como los procesos de reagrupación familiar

en la UE y las pruebas de ADN son demasiado largas, los menores se ven forzados a trasladarse a países del sur de Europa como España, Italia o Grecia, para intentar reunirse allí con sus familias (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). En 2018, el TJUE se pronunció sobre cómo el derecho a la reagrupación familiar se mantiene para los migrantes mayores de edad si entraron en la UE siendo menores (STJUE C-550/16).

El sistema de representantes o guardianes de estos menores es distinto a lo largo de toda la UE. En Alemania, los MENAs tienen acceso a las entidades de protección de menores desde el momento de su entrada en el país (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). En Italia, la Ley Zampa instauró un sistema de representantes con más de 3.000 voluntarios; mientras que España tiene un sistema de representantes de menores fragmentado en cada CCAA, lo que complica la garantía de protección de estos menores (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). En el caso de Suecia, los servicios sociales no intervienen en los procesos de asilo ni retorno de menores (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

El CDN de la ONU considera que la asignación de un guardián es un elemento esencial en la protección hacia los MENAs (FRA *et al* 2020). Los representantes suelen ser asignados una vez ha sido determinada la minoría de edad. Por lo tanto, cuando el menor debe dar su consentimiento para la realización del examen médico, no existe ningún tutor que vele por sus derechos de privacidad e integridad.

Desde el año 2015, el número de menores asignados a cada representante han incrementado, debido al aumento de llegadas por parte de este colectivo a la UE, lo cual mina la calidad de la protección y apoyo recibido (FRA 2022).

En 2016, la Comisión Europea propuso el límite máximo de 5 días laborales para asignar un guardián a un menor solicitante de asilo. Sin embargo, hoy en día no se cumple con dicho plazo (FRA *et al* 2022). En España, Lituania y Irlanda se tarda menos de una semana, mientras que en Austria o Francia se puede tardar más de un mes (FRA *et al* 2022).

En 2017, se constituyó el “*European Guardianship Network*”, donde las autoridades y organizaciones nacionales e internacionales buscan mejorar los servicios de representantes de los MENAS en la UE (FRA *et al* 2022).

Un punto que está en la orden del día de la UE son las detenciones a los MENAs. A pesar de que ello solo esté permitido como último recurso con fundamento en la Directiva de Retorno, son cada vez más los países que las incluyen entre sus prácticas. En concreto, en el país heleno, es frecuente el uso de la medida temporal de protección de custodia por la que se permite detener de forma prolongada a los MENAs (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020).

Hasta marzo de 2020, Grecia mantenía a 331 menores detenidos en “custodia protectora”, estando privados de su libertad (EPRS 2020). En marzo del mismo año, tenían a alrededor de 5.250 MENAs viviendo en situaciones precarias y a 1.600 menores en los centros de acogida o “*hotspots*” viviendo en condiciones inhumanas (FRA *et al* 2020).

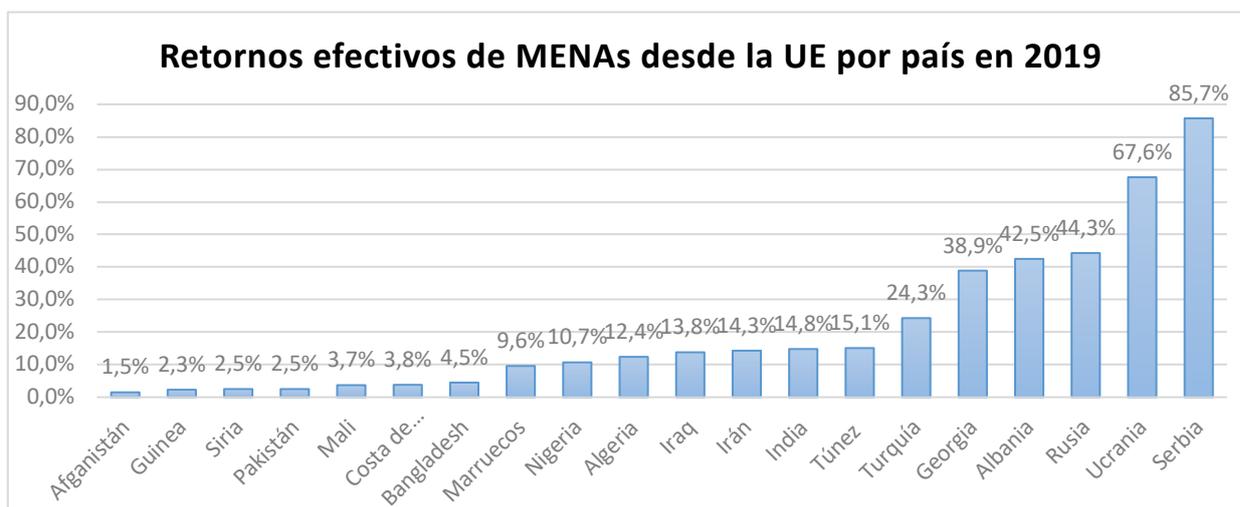
En 2023, se ha aprobado la apertura de centros de repatriación de migrantes irregulares y la duración máxima se ha extendido hasta los 18 meses (elDiario.es 2023). Los menores migrantes entre 16 y 18 años pueden ser ingresados en centros para mayores de edad por un periodo máximo de 90 días (elDiario.es *et al* 2023).

En España, se permite la detención de todo tipo de migrantes que llegan por mar, incluidos niños y niñas, durante 72 horas en los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Durante el tiempo en el que los menores están en los centros de detención, las autoridades llevan a cabo las labores de identificación y determinación de la edad de los MENAs. Cuando finalizan estas labores, los menores son trasladados a las entidades de protección de menores correspondientes.

En relación a las decisiones de retorno y expulsión de los menores migrantes, en 2019, de los 21.045 MENAs en situación irregular en la UE que fueron ordenados el retorno a sus países de origen, tan solo el 19% volvieron efectivamente a sus países (EPRS *et al* 2020).

Existen varias razones que justifican este dato. Entre ellas, encontramos que muchos MENAs han perdido su papel identificativo o no existe prueba fehaciente de qué país es su país de origen (EPRS *et al* 2020). Además, los terceros países pueden rechazar a los menores por no llevar consigo la documentación necesaria, o por no ser posible encontrar a los responsables de estos niños y niñas en los países de origen (EPRS *et al* 2020).

La UE coopera en ocasiones con terceros países para firmar acuerdos de retorno, especificando las obligaciones y procesos que ambas partes deben seguir. Estos acuerdos son legalmente vinculantes con países como Ucrania o Serbia, pero no lo son con países como Afganistán. Los retornos más complejos son los de Siria por no existir con ellos ningún tipo de acuerdo (EPRS *et al* 2020).



Gráfica 4. Elaboración propia (EPRS *et al* 2020).

Por último, es preciso mencionar el Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI) de la UE, gestionado por la Comisión Europea y los países de la UE. Se construyó con el objetivo de ayudar a gestionar los flujos migratorios, reducir la migración irregular y elaborar una política común. El último programa estratégico aprobado abarca desde el año 2021 hasta el 2027 y se dota al mismo más de 9 millones de euros<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Información obtenida de la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de España: <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/paginas/fami.aspx>.

## 2.2. MARCO NORMATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

Actualmente, no existe un estatuto jurídico uniforme que se pueda aplicar íntegramente a la situación de los MENAs. Al existir una amplia dispersión normativa, debemos analizar tanto las normas relativas a la protección de los menores, como las normas relativas al derecho de extranjería.

### 2.2.1. Marco normativo supracomunitario.

Dentro del marco normativo supracomunitario, encontramos, como instrumento jurídico más importante en materia de protección de menores, la **Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989** (CDN), que constituye un marco general para la protección de los niños y adolescentes. Esta Convención ha sido ratificada por 196 países, entre ellos la totalidad de los Estados miembros de la UE.

Este instrumento define lo que se entiende por niño, considerando como tal a *“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”* (artículo 1 CDN). Por lo tanto, el ámbito subjetivo de aplicación de este instrumento viene determinado por la edad de las personas, sin tener en cuenta su raza, género, nacionalidad, posición económica ni religión (artículo 2 CDN).

Esta Convención, además de establecer un amplio catálogo de derechos, menciona el principio rector del interés superior del niño (artículo 3.1 CDN), añadiendo que: *“los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”* (artículo 3.2 CDN). Por lo tanto, todo menor debe ser sujeto al estudio de la determinación de su mejor interés, así como la búsqueda de las soluciones más apropiadas para su situación concreta.

Sin embargo, en la práctica, encontramos que la doctrina mayoritaria considera este principio como un concepto jurídico indeterminado, por lo que no es posible su aplicación directa y positiva, debiendo ponderarse en función de las circunstancias de cada caso concreto (FRANCO CASTELLANOS 2020). Por lo tanto, un principio que podría aplicarse directamente al colectivo de MENAs con el fin de obligar a los países y, en concreto, a los Estados miembros, a proteger y velar por los derechos de los niños, acaba siendo objeto de una interpretación subjetiva y flexible que, incluso en algunos casos, permite un margen de discrecionalidad y arbitrariedad, lo cual dificulta garantizar una adecuada protección de los MENAs.

Este instrumento garantiza el derecho de cualquier niño a la vida, así como la obligación por parte de los Estados de proteger la supervivencia y desarrollo del menor (artículo 6 CDN). También se hace referencia al derecho a la reagrupación familiar de los niños, estableciendo que: *“toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva”* (artículo 10 CDN).

Por consiguiente, la reagrupación familiar deberá tratarse como una prioridad en la toma de decisiones que conciernen al menor. Además, otro de los principios generales de la Convención es el derecho de todo menor a ser oído y a expresar libremente su opinión sobre asuntos que le afecten (artículo 12 CDN). Dicha opinión será tenida en cuenta por parte de las autoridades en base a su edad y madurez.

Asimismo, se menciona a los MENAs al establecer la obligación por parte de los Estados Partes de adoptar *“medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados”* (artículo 22

CDN) y también se habla del derecho de estos menores “a la protección y asistencia especiales del Estado” (artículo 20 CDN).

Junto a la comentada Convención, en materia internacional de protección de los menores encontramos el Convenio de La Haya de 1996, en la medida en que hace hincapié en la importancia del principio del interés superior del menor. Sin embargo, ninguno de los dos instrumentos mencionados se refiere de forma específica en sus artículos al colectivo de los MENAs.

En materia de derecho de extranjería y de inmigración, existen muchos instrumentos internacionales aplicables a las personas refugiadas, como la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo sobre el Estatuto del Refugiado de 1967. Sin embargo, de nuevo, hemos de hacernos eco de que en ellos se recogen muy escasas e insuficientes referencias a los menores de edad y ninguna referencia a los MENAs.

### 2.2.2. Marco normativo comunitario.

En el marco comunitario, y, en concreto, en el **Tratado de Funcionamiento de la UE** (TFUE), debemos empezar destacando la obligación por parte de la UE de desarrollar “una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y que sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países” prevista en el artículo 67.2 TFUE.

Asimismo, se expresan medidas que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar relativas a la política de inmigración (artículo 77 TFUE) y se determina que la política común migratoria deberá ir destinada a prevenir la inmigración ilegal, así como la trata de seres humanos (artículo 79.1 TFUE).

No obstante, debemos señalar que la UE no tiene competencia exclusiva en materia de asilo, sino que la comparte con los países que forman parte de la institución (artículo 78 TFUE).

En cuanto a disposiciones aplicables al colectivo de niños y adolescentes en la UE, encontramos la **Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000** (CDFUE). Se trata de un instrumento clave para regular la protección de los derechos de los menores en la UE. La Carta menciona el *“derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar”* de los niños, así como a la consideración primordial del interés superior del niño para las autoridades públicas (artículo 24 CDFUE). Cabe añadir que esta carta tampoco se refiere específicamente al colectivo de los MENAs.

Como texto significativo en la materia, encontramos la **Resolución del Consejo de la UE relativa a los MENAs de 26 de junio de 1997**. Primer texto de la UE íntegramente dedicado al colectivo de los MENAs. En ella se define por primera vez el término MENA y sirve de base para los textos legislativos que le siguieron.

Esta resolución incluye el principio rector del interés superior del menor que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El propósito de la misma era regular y proporcionar garantías para la acogida, permanencia y el retorno de estos menores a sus países de origen. También establece las garantías que deben seguirse, en concreto, en el procedimiento de solicitud de asilo por parte de los MENAs. Entre ellas encontramos la obligación de asegurar a los MENAs el acceso a centros educativos cuando los menores vayan a quedarse durante un cierto periodo, o el derecho de los mismos a la designación de un tutor que actúe como representante del menor. Desafortunadamente, este texto carece de fuerza vinculante para los Estados miembros (Resolución del Consejo, de 26 de junio de 1997).

El segundo texto de la UE dedicado íntegramente a los MENAs es la **Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre la situación de los MENAs en la UE**. En ella se realizan una serie de recomendaciones sobre la aplicación de la normativa existente. La primera de ellas *“recuerda que un menor no acompañado es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial y que la protección de los niños, y no las políticas de inmigración”*, por lo que debe primar el interés superior del menor, independientemente de su estatus migratorio.

Además, condena las lagunas normativas, la escasa financiación y la vulneración de derechos fundamentales que perjudican al colectivo de los MENAs.

La Resolución finaliza con la solicitud de que se elaboren líneas estratégicas vinculantes para todos los países pertenecientes a la UE, que velen por la adecuada protección de este colectivo vulnerable. En concreto, recuerda a los Estados miembros la absoluta prohibición de detención de los menores de edad, o la obligación fundamental de acoger a todo menor que llegue a la UE, sin posibilidad de negarles acceso. Y, en suma, enfatiza que toda decisión que involucre a niños o niñas debe tomarse con respeto al principio del interés superior del menor (Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013).

El tercer texto es la **Resolución de 3 de mayo de 2018 del Parlamento Europeo sobre la protección de los menores migrantes**, que sigue la misma línea que la anterior enfatizando que todo menor, independientemente de su condición de migrante, debe ser protegido en base a la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Además, solicita priorizar la relocalización de los MENAs de Grecia e Italia que estén pendientes de ser relocalizados a otros Estados miembros de la UE. En esta pieza legislativa, la UE demuestra también su preocupación por el impacto que tiene todo el proceso de llegada, asentamiento y regularización en el bienestar psicológico de los niños y adolescentes que se encuentran sin apoyo familiar. Por ello, considera importante invertir en apoyo psicológico y psiquiátrico para apoyar a los menores durante su etapa de integración. Por último, la UE solicita que los Estados miembros, así como la misma UE establezcan vías migratorias seguras con el fin de combatir las redes de migración ilegal y las mafias organizadas (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018).

En el marco del Programa de Estocolmo, también se dedicó un texto concreto al colectivo objeto del presente estudio. En efecto, el **Plan de acción de la UE sobre los MENAs (2010-2014)**, aprobado el 6 de mayo de 2010 por parte de la Comisión Europea, por el que se aplica el Programa de Estocolmo, pretende establecer las bases de actuación, teniendo como principio rector el interés superior del menor.

Este Plan puede considerarse como un paso firme hacia una estrategia única y armonizada en el trato hacia los MENAs por parte de la UE. El mismo quiso enfocar el todavía problema que supone la falta de datos sobre este colectivo, añadiendo que no existen “*datos completos, fiables y comparables*”. Por ello, se elaboró el Plan para mejorar la recopilación de estos datos y obtener así más información, así como para hacer más visibles las realidades de los MENAs.

Asimismo, el Plan menciona la necesidad de prevenir la migración insegura y la trata de seres humanos con la ayuda de cooperación con terceros países.

El Plan pretende hacerse eco de la necesidad de crear un marco único para afrontar los problemas del colectivo de los MENAs y asegurar que se cumplen las garantías en materia de acogida y asistencia a las que tiene derecho este colectivo vulnerable. Entre las garantías a las que hace referencia encontramos las del primer encuentro, las pruebas médicas para la evaluación de la edad y la búsqueda de la familia.

Por último, el Plan refuerza la necesidad de encontrar soluciones duraderas que prioricen los intereses de estos niños y adolescentes y define el interés superior del menor con base en tres conceptos: el retorno y la integración en el país de origen, la concesión de asilo y el reasentamiento. La novedad de esta definición es la calificación del retorno como solución duradera en interés superior del menor (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 6 de mayo de 2010).

Del mismo modo, el **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la protección de los MENAs en Europa** del año 2020 insta a los Estados miembros a proteger y asignar los recursos necesarios a este colectivo. Este Dictamen muestra la preocupación del Comité sobre la aplicación del principio rector del interés superior del menor y recuerda la prioridad de este sobre el resto de las normativas internas o internacionales (recomendación y observación 2.4 Dict. CESE, 18 de septiembre de 2020). En efecto, el CESE solicita la

elaboración de una Directiva única aplicable al colectivo de los MENAs y que como objetivo tenga el principio del interés superior del menor (Dict. CESE, 18 de septiembre de 2020).

A excepción de los instrumentos y normas comentados, no existe una norma única, armonizada y vinculante para todos los países pertenecientes a la UE que regule una solución a los problemas a los que se afrontan los MENAs. Lo más cercano a ello lo encontramos en materia de asilo en lo que la UE califica como el Sistema Europeo Común de Asilo (también conocido como SECA), donde constan las normas mínimas en materia de asilo, con el fin de armonizar el tratamiento de solicitantes de asilo en toda la UE. En el SECA encontramos varios reglamentos y directivas donde se hace mención específica a los MENAs, a pesar de no ser textos dedicados primordialmente a este colectivo.

Entre los Reglamentos aplicables al colectivo objeto de estudio, se encuentran los siguientes:

a) El **Reglamento UE nº 603/2013** del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, crea el sistema “Eurodac” con el fin de comparar las impresiones dactilares para aplicar de una forma más efectiva el Reglamento UE nº604/2013. De este modo, se pretende evitar el abuso del sistema por parte de los solicitantes de asilo, así como facilitar el reenvío de solicitudes de un país a otro. Con este mecanismo los Estados miembros pueden mejorar el seguimiento de las solicitudes de asilo y la situación administrativa irregular de las personas que entran y permanecen en la UE (R (UE) 2013/603). Sin embargo, existe debate sobre la aplicación de estas nuevas tecnologías en menores y el tratamiento de sus datos al vulnerar el principio de interés superior del menor (CEAR 2023).

b) El **Reglamento UE nº604/2013** del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 (también conocido como **Dublín III**) establece una serie de criterios para determinar qué Estado miembro tiene la responsabilidad de examinar las solicitudes de asilo recibidas, evitando que exista foro de conveniencia. Asimismo, se centra en la importancia de garantizar

un acceso rápido a los procedimientos de protección internacional y en la importancia de la reagrupación familiar en el país de origen del solicitante (R (UE) 2013/604).

El Reglamento procede a definir el término MENA de la siguiente manera: *“el menor que llega al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a los usos del Estado miembro de que se trate, y mientras no esté efectivamente al cuidado de tal adulto; este concepto incluye a los menores que quedan sin compañía después de su llegada al territorio de los Estados miembro”* (artículo 2.j) R (UE) 2013/604).

En concreto, el Reglamento hace mención expresa al interés superior del niño y al modo en que este principio debe ser considerado primordial para los Estados en los procedimientos de concesión de asilo (artículo 6.1 R (UE) 2013/604). El mismo artículo continúa concretando las garantías a las que los MENAs tienen derecho, como la de serles asignado un representante cualificado que asista al menor durante todo el procedimiento de asilo.

También se ordena la cooperación estrecha entre los Estados miembro para cumplir con el **principio del interés superior del menor** que se define sobre la base de cuatro factores: la posibilidad de reagrupación familiar, el bienestar del menor, su seguridad y protección y la opinión del menor.

Para la reagrupación familiar, una vez el Estado reciba la solicitud de asilo del menor, deberá efectuar averiguaciones para la identificación de los familiares de éste y para ello podrá solicitar la ayuda de organizaciones internacionales. A tal efecto, se crean una serie de formularios normalizados para el intercambio de la información necesaria entre países de la UE.

En concreto, en su capítulo III encontramos los criterios de determinación del Estado miembro responsable. En el caso de los MENAs, se muestra la prioridad de la reagrupación

familiar, al expresar que: *“el Estado miembro responsable será aquel en el que se encuentre legalmente un miembro de la familia o un hermano menor no acompañado, siempre que ello redunde en el interés superior del menor”* (artículo 8.1 R (UE) 2013/604) y se hace referencia también a la posibilidad de *“un pariente que está legalmente en otro Estado miembro, y si se comprobare, sobre la base de un examen del caso concreto, que dicho pariente puede ocuparse de él”* (artículo 8.1 R (UE) 2013/604).

Según el Reglamento, *“cuando el solicitante sea un menor no acompañado, la presencia en el territorio de otro Estado miembro de un miembro de la familia o pariente que pueda hacerse cargo del menor también deber ser un criterio de responsabilidad vinculante”* (Considerando 16º R (UE) 2013/604). En defecto de lo anterior, se aclara que *“el Estado miembro responsable será aquel en el que el menor no acompañado haya presentado su solicitud de protección internacional, siempre que esto redunde en el interés superior del menor”* (artículo 8.4 R (UE) 2013/604). Este último criterio se justifica sobre la base de que se trata de un colectivo vulnerable, por lo que no puede permitirse que la concesión de asilo se demore en el tiempo, mientras que se determina el país competente para conocer de la solicitud.

La aplicación de estos criterios no está exenta de complicaciones. En primer lugar, el criterio del país donde se presenta la solicitud provoca una especial carga para los países fronterizos (como, por ejemplo, España), al ser éstos los que reciben a la mayor parte de MENAs que llegan a la UE. En segundo lugar, puede no aplicarse directamente el criterio del país que reciba la solicitud, como dice la norma general del artículo 3, en los casos en que se considere que el interés superior del menor recomienda otro Estado. Sin embargo, entonces existe un gran riesgo de devolución a un tercer país si al presentar la solicitud de asilo en otro país éste la deniega por no considerarse competente, ya que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado y su aplicación puede llevar a distintas conclusiones. En tercer lugar, este sistema de determinación ralentiza el procedimiento de asilo para este colectivo tan vulnerable y provoca indefensión, al no contar con las garantías procesales y materiales necesarias.

c) En este estado de cosas, en el año 2021, se adoptó el **Reglamento UE nº2021/2303 sobre la creación de la Agencia de Asilo de la UE** (o EEUA por sus siglas en inglés), con el fin de mejorar la aplicación y la coherencia de las normas de asilo que pertenecen al SECA. La anterior Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), fundada en el año 2010, se convirtió con este Reglamento en la Agencia de Asilo de pleno derecho, cuya función será mejorar la cooperación entre los Estados miembros y países terceros, así como la solidaridad entre países de la UE (artículo 1 R (UE) 2021/2303).

Este Reglamento pretende establecer unas normas mínimas comunes para los procedimientos de asilo, las condiciones de acogida y la determinación del país responsable de examinar dichas solicitudes de protección internacional (Considerando 3º R (UE) 2021/2303). La Agencia de Asilo deberá brindar el apoyo y orientación a los países de la UE para que cumplan con las obligaciones del Reglamento UE nº604/2013 (Considerando 13º R (UE) 2021/2303). Se promueve el intercambio de información entre los Estados miembros, con el fin de mejorar la cooperación entre estos (artículo 4 R (UE) 2023/2303). Además, la Agencia funcionará como un centro de recopilación de información actualizadas sobre países terceros incluyendo información específica de ciertos colectivos vulnerables como los MENAs y un análisis común sobre la situación en los países de origen de las personas migrantes de la UE (artículo 9 y 11 R (UE) 2023/2303).

Uno de los principales objetivos es proteger los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, para lo cual se habrá de designar un agente responsable de ello, se establece un mecanismo de denuncia y se fortalece el papel de las ONGs (artículo 14 y 39 R (UE) 2023/2303). En general, se trata de una Agencia que busca apoyar de manera operativa y técnica a los países pertenecientes a la UE de las normas operativas y buenas prácticas de conformidad con el SECA (artículo 14 R (UE) 2023/2303).

Entre las Directivas aplicables al colectivo objeto de estudio, se encuentran las siguientes:

a) La **Directiva 2003/9/CE de normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (Directiva de Recepción)**, que pretende asegurar y armonizar unas condiciones dignas de recepción, así como el respeto de los derechos humanos, incluyendo el acceso a una vivienda, ropa, asistencia sanidad, educación, comida y acceso a empleo.

En concreto, esta directiva hace mención especial a los MENAs cuando establece que: *“los Estados miembros adoptarán lo más rápidamente posible las medidas necesarias para asegurar la representación de los menores no acompañados mediante una tutela legal o, en su caso, la representación mediante una organización nacional encargada del cuidado y bienestar del menor, o bien otro tipo de representación adecuada. Se realizarán evaluaciones regulares por parte de las autoridades competentes”* (artículo 19.1 Directiva 2003/9/CE).

Una vez el MENA solicita asilo, por prioridad de la reagrupación familiar, el menor se alojará con parientes adultos, y, en defecto de estos, con una familia de acogida o en centros de acogida para menores. Del mismo modo, la UE establece que, atendiendo al principio rector del interés superior del MENA, los Estados deben encontrar a los familiares de estos lo antes posible (artículo 19.3 Directiva 2003/9/CE).

b) La **Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno)**, busca establecer una política segura y efectiva de retorno con total transparencia, así como unas garantías que protejan a las personas migrantes. En concreto, se expresa que el uso de medidas coercitivas debe someterse al principio de proporcionalidad y eficacia en relación con los medios utilizados y los objetivos que se persiguen (Considerando 13º Directiva 2008/115/CE). Es importante hacer la distinción entre la decisión de retorno y la expulsión. La primera es una decisión que declara al nacional de un tercer país en situación administrativa irregular y se le impone la obligación de retorno (artículo 3 Directiva

2008/115/CE); la segunda consiste en la ejecución de dicha orden de retorno (artículo 3 Directiva 2008/115/CE).

Los MENAs se mencionan como colectivo de personas vulnerables (artículo 3 Directiva 2008/115/CE). En concreto, el artículo 5 se centra en que los países de la UE deben tener en cuenta ciertos criterios cuando la persona migrante sea menor de edad. Estos criterios son: el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud del migrante, así como el deber de respetar el principio de no devolución (artículo 5 Directiva 2008/115/CE).

El TJUE ha añadido más criterios a considerar como son: *“la edad, el sexo, la especial vulnerabilidad, el estado de salud física y mental, la estancia en una familia de acogida, el nivel de escolarización y el entorno social de dicho menor”* (STJUE C-441/19). A pesar de que exista el principio de no devolución, la Directiva contempla el retorno y expulsión de los MENAs bajo el cumplimiento de ciertas garantías específicas.

Antes de dictar la orden de retorno, *“se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno”* y antes de llevar a cabo la expulsión, las autoridades deben asegurarse de que el retorno será adecuado, es decir, que el menor será entregado a un miembro de su familia (proceso de reagrupación familiar), tutor o centro de acogida en su país de origen todo ello cumpliendo con el interés superior del menor (artículo 10 Directiva 2008/115/CE).

El TJUE se ha pronunciado sobre la importancia de que los Estados miembros aseguren una acogida adecuada en el país de retorno, previa a la decisión de retornar al menor y es imperativo que estos países le escuchen sobre las condiciones en las que podría ser acogido en el Estado de retorno (STJUE C-441/19). Además, el mismo Tribunal ha señalado que los países de la UE están obligados a tener en cuenta el principio del interés superior del menor antes de decidir sobre el retorno con prohibición de entrada tanto de este como de sus familiares directos (STJUE C-112/20).

Otro punto importante es el internamiento de los niños y niñas. El artículo 17 aclara que las medidas de internamiento para los menores solo se llevarán a cabo como último recurso y por el menor tiempo posible. Se recuerda que el interés superior del niño será el principio primordial en la decisión de internamiento (artículo 17 Directiva 2008/115/CE). Además, se establece que los menores internados tienen acceso a actividades de ocio y acceso a la educación. En concreto, los MENAs podrán acceder a alojamiento en instituciones adaptadas a las necesidades con base a su edad.

En conclusión, sí que es posible la expulsión de los niños y niñas, pero esta medida debe ser utilizada como último recurso y debe obedecer siempre al principio del interés del menor. Este punto contrasta con la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, mencionada con anterioridad, ya que en esta se recuerda a los Estados miembros la absoluta prohibición de detención de los menores de edad.

c) La **Directiva 2011/95/UE, de requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado (Directiva de Calificación)** crea criterios de calificación del estatus de refugiado y establece sus derechos con el fin de ser más garantistas que las disposiciones internas de cada Estado miembro. En concreto, se centra en los derechos de los MENAs solicitantes de asilo (artículo 31 Directiva 2011/95/UE) e incluye referencias al mantenimiento de la unidad familiar de los menores a los que se les concede la protección internacional (artículo 23 Directiva 2011/95/UE).

d) La **Directiva 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión de asilo**, establece una serie de procedimientos comunes para todos los países en la UE sobre la concesión y retirada de la protección internacional, con el fin de reducir las discrepancias entre las normativas internas. En concreto, hace especial mención a las garantías de los MENAs, entre muchas la asignación de un representante, que deben ser respetadas por los Estados miembro durante todo el procedimiento de solicitud y concesión de asilo (artículo 25 Directiva 2013/32/UE).

e) La **Directiva 2013/33/UE, sobre las normas para la acogida de los solicitantes de asilo (Directiva de Acogida de Asilo)**, regula el trato que deben recibir las personas que solicitan protección internacional. En efecto, expresa las medidas que deberán tomar los Estados miembros para garantizar los derechos de los MENAs en relación con el representante que sea asignado a cada menor, incluyendo la obligación de llevar a cabo evaluaciones periódicas por parte de las autoridades competentes (artículo 24 Directiva 2013/33/UE).

Entrando dentro de las disparidades entre los textos legislativos aplicables en el ámbito de la UE y en el colectivo de los MENAs, encontramos la incongruencia entre las normas de atribución de competencia. Como se ha comentado, el artículo 8 del Reglamento de Dublín III (R (UE) 2013/604) determina que será responsable el país de la UE dónde se encuentren familiares del menor siempre que se cumpla con el interés superior de este. En defecto de ello, será responsable el Estado miembro dónde el menor haya presentado su solicitud de asilo, si también responde al interés superior del niño. En cambio, tanto el Convenio de La Haya de 1996, como el Reglamento de Bruselas II bis (Reglamento (CE) nº2201/2003) prevén que la competencia judicial internacional se determinará por la residencia habitual del menor.

En este punto, es de significar que el concepto de residencial habitual, que no viene definido ni en el Convenio de La Haya de 1996 ni en el Reglamento de Bruselas II bis, es complicado de determinar en el caso de los MENAs. El TJUE se ha pronunciado repetidas veces sobre este asunto y aclara que no es suficiente con la presencia física del menor en un país, sino que deben tenerse en cuenta otros criterios que demuestren que la presencia no es temporal u ocasional (STJUE C-393/18). Por lo tanto, estos criterios de atribución de la competencia son distintos a los determinados por el SECA, lo que puede ocasionar que el país competente para conocer de la solicitud de asilo y el país cuyos tribunales sean competentes para acordar medidas de protección del menor sean distintos (CHÉLIZ INGLÉS 2022).

Otro punto de conflicto es el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1996 y el Reglamento de Bruselas II bis o Bruselas II ter, ya que estos se solapan al regular ambos la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones

extranjerías. El Reglamento se aplica cuando el menor afectado tenga la residencia habitual en un país perteneciente a la UE (artículo 61 Reglamento (CE) nº2201/2003). Mientras que el Convenio se aplica cuando el Estado no es parte de la UE, pero sí es parte del Convenio. Por lo tanto, se hace referencia al concepto de residencia habitual que no está definido por ninguno de los textos normativos. En principio, se aplicaría el Reglamento cuando el menor estuviese físicamente en un Estado miembro, pero se trata de un vacío que aún no ha sido cubierto.

Tanto el Reglamento Bruselas II ter como el Convenio de La Haya definen al menor de edad como menores de 18 años. De manera que, tendrán la consideración de menores de edad los que no alcancen dicha edad, incluso aunque tengan la consideración de mayores de edad conforme a su ley personal; y, a la inversa, no serán menores de edad las personas que superen los 18 años, a pesar de que su ley personal les conceda el estatus de menores (CHÉLIZ INGLÉS *et al* 2022). En este sentido también cabe mencionar el caso en el que el menor se desplace a otro Estado una vez se le haya concedido la medida de protección. El Reglamento de Bruselas II ter solo se aplicará a los menores que tengan la residencia habitual en un país de la UE antes de su desplazamiento. Si no fuese el caso, se debería aplicar la norma del Convenio de La Haya de 1996.

### [2.2.3. Marco normativo español.](#)

España, como Estado miembro de la UE, está obligada a respetar la Convención de Ginebra sobre Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto del Refugiado de 1966 y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, cuando legisle y lleve a cabo actividades en materia de asilo y refugio.

En cuanto a la normativa que regula los derechos de los menores en España, nos encontramos con la **Ley Orgánica 1/1996**, de 15 de enero, de **Protección Jurídica del Menor**, aplicable a todos los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español. Como principio esencial que rige esta norma, se encuentra el del interés superior del menor (LO 1/1996).

Dentro del ámbito de la protección del menor cohabitan distintas regulaciones autonómicas. Todas las CCAA han legislado en materia de protección de menores, basándose para ello en la habilitación competencial que se realiza en el artículo 148.1.20ª) de la Constitución Española, relativo a materia de asistencia social (artículo 148.1.20ª CE). Esta dispersión normativa, sumada a los convenios bilaterales que ha firmado España junto con los países de origen en relación a esta materia, complica la actuación armonizada y coherente de los centros de protección de menores (BUESO ALBERDI *et al* 2020).

En materia de derecho de extranjería interno, la **Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dedica su artículo 35 al colectivo de los MENAs. En dicho artículo se establece la obligación del Gobierno de colaborar con los países de origen, con el fin de prevenir la inmigración irregular y proteger a los menores en los procesos de retorno de los mismos. También resulta interesante este artículo al establecer, en su apartado 7, que: *“se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad”* (artículo 35.4 LO 4/2000). Por lo tanto, el hecho de que el MENA no haya solicitado la autorización del artículo 196 del RD 557/2011, *“no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor”*.

Existe otra posibilidad para la regularización de los MENAs en España, aplicable a los casos en que hayan sido víctimas de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal o explotación laboral denuncia a los autores o coautores y siempre y cuando dicha regularización responda al interés superior del menor (artículos 59 y 59 bis LO 4/2000).

El ingreso en centros de internamiento para inmigrantes está prohibido para el caso de MENAs, ya que éstos se pondrán a disposición de los servicios de protección de menores correspondientes (artículo 62.4 LO 4/2000).

El **Real Decreto 557/2011**, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, centra su Capítulo III en torno a los “*Menores extranjeros no acompañados*”. En concreto, procede a definir el término MENA haciendo referencia a la situación de un menor de dieciocho años que entra, o una vez dentro se encuentra, en territorio español sin acompañamiento de un adulto, produciendo ello un riesgo de desprotección (artículo 189 RD 557/2011).

En el procedimiento de solicitud de asilo, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a una persona que pueda considerarse un MENA vienen obligados a investigar si realmente ostenta esa condición. Igualmente, deberán procurar conocer la identidad del menor a través de documentación y la realización de las pesquisas oportunas. Después, el menor será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes en cada Comunidad Autónoma y se pondrá en conocimiento de esta circunstancia al Ministerio Fiscal (artículo 190 RD 557/2011).

Tras la puesta en disposición del menor, el servicio de protección tendrá el deber fundamental de informar al menor de sus derechos de forma clara y en un idioma que comprenda. Por lo tanto, solo después de realizar los trámites de identificación del menor y determinación de su edad, tendrá el menor acceso a un guardián o representante, por lo que se vulnera el derecho del menor a ser oído y tutelado en decisiones que les afectan. Asimismo, son muchos los menores que deciden abandonar los centros de acogida fracasando así la política de protección de menores (GARCÍA ESPAÑA 2016).

En ocasiones, este abandono está relacionado con que la protección que ejercen los centros de menores implica no poder residir fuera de la CCAA que les tutela ni tampoco estudiar o trabajar donde ellos quieran (BUESO ALBERDI *et al* 2020).

El menor deberá ser inscrito en el Registro de MENAs (regulado en el Capítulo V del RD 557/2011) y su localización será compartida con la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente.

En el caso de que la minoría de edad del extranjero no sea fácilmente determinable por falta de documentación, se procederá al proceso de determinación de edad. En ese caso, el posible menor será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes y se notificará al Ministerio Fiscal, con el fin de que éste proceda, mediante decreto, a la determinación de la edad con carácter urgente y prioritario, sirviéndose del apoyo de las instituciones sanitarias correspondientes para todo lo referente a la realización de las pruebas necesarias.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre qué se considera como un extranjero indocumentado, señalando que *“el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte legalmente expedido por el país de origen”* (STS 453/2014).

El mismo Tribunal ha dictado que el valor acreditativo de la minoría de edad con base en documentación oficial emitida por las autoridades del país de origen prevalece sobre *“las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación”* especialmente si es para que el menor obtenga la protección que le corresponde (STS 307/2020). En esta misma sentencia se aclara que no es suficiente indicio la valoración de la apariencia física de mayoría de edad hacia adolescentes, porque *“no en todos los casos la apariencia física de los adolescentes revela indubitablemente su minoría”* (STS 307/2020).

Como segundo paso, se abrirá el proceso de repatriación de los MENAs, con fundamento en el principio de reagrupación familiar. El mismo será llevado a cabo por la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente. La Delegación en cuestión solicitará, a través de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, un *“informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación”*, así como cualquier otra información que tenga la entidad que ostente la tutela, custodia, protección provisional o guarda del menor (artículo 191 RD 557/2011).

Este trámite no se considera una expulsión del menor, sino una repatriación por reagrupación familiar, por lo que el MENA con autorización de residencia también puede ser repatriado (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016). Del mismo modo, el tiempo de estancia legal durante su minoría de edad, estando bajo la tutela de la Administración, es suficiente como para demostrar el arraigo necesario para declarar la suspensión cautelar de la sanción de expulsión (STSJ País Vasco 57/2021).

El procedimiento se iniciará cuando se considere que la reagrupación familiar o la puesta a disposición de los servicios de protección de menores de su país de origen cumplen con el principio rector del interés superior del menor (artículo 192 RD 557/2011). Dicho procedimiento seguirá los trámites de alegaciones, prueba, audiencia, resolución y ejecución (artículo 193, 194 y 195 RD 557/2011).

Cabe mencionar que los menores de entre dieciséis y dieciocho años ostentarán la capacidad para actuar por sí mismos, o a través de representante en dicho procedimiento. Por otro lado, si el menor de dieciséis años cuenta con suficiente juicio y se muestra contrario a lo manifestado por quien ha sido designado como su tutor o representante, el procedimiento será suspendido hasta que se nombre un defensor judicial que le represente.

Ante la imposibilidad de la repatriación del menor o después de que hayan pasado noventa días (anteriormente el plazo era de nueve meses) desde su puesta a disposición de

los servicios de protección de menores competentes, se incoará el procedimiento de autorización de residencia de un MENA. Este procedimiento se inicia de oficio, por orden de superior, o a instancia de parte, por la Oficina de Extranjería de la provincia donde el menor tenga fijado su domicilio (artículo 196 RD 557/2011, modificado recientemente por el Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre).

Para el supuesto de inicio del procedimiento a instancia de parte, es decir, a instancia del servicio de protección de menores correspondiente, esta entidad presentará el impreso de solicitud EX01 ante la Oficina de Extranjería competente. En el resto de los supuestos, la Oficina de Extranjería notificará el acuerdo de inicio al menor y a los servicios de protección de menores para que aporten los documentos necesarios.

Los documentos preceptivos son: una copia del pasaporte completo, el título de viaje o cédula de inscripción, de acuerdo con el artículo 211.5 del RD 557/2011; el documento acreditativo de que quien interviene en el procedimiento tiene competencia para ello como representante de los servicios de protección de menores; el documento que acredite la relación entre el menor y dicha entidad ya sea por tutela, custodia, protección provisional o guarda y; finalmente, copia del decreto del Ministerio Fiscal o documento que acredite la puesta a disposición del menor.

La Oficina de Extranjería tiene un plazo máximo de un mes para resolver y notificar la resolución al menor y comunicarla también al Ministerio Fiscal. Dentro del mes siguiente a dicha notificación, el menor, junto con su representante legal, deberán solicitar personalmente ante dicha Oficina la Tarjeta de Identidad de Extranjero que, en el caso de mayores de dieciséis años, habilitará a trabajar conforme al artículo 36.1 de la LO 4/2000, para aquellas actividades propuestas por la entidad de protección de menores por favorecer la integración social del menor y cuya habilitación tendrá una vigencia de dos años.

*“De acuerdo con el artículo 35.8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero la concesión de esta autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando*

*favorezca el interés superior del menor. Si la repatriación se produce, se procederá a la extinción de la autorización de residencia” (artículo 196.3 RD 557/2011).*

Los MENAs que alcancen la mayoría de edad (también llamados Ex-MENAs o Ex-tutelados), siendo titulares de la autorización de residencia que habilita a trabajar, podrán renovarla a instancia de parte, o de oficio por la Oficina de Extranjería sesenta días naturales antes o noventa días naturales después de la pérdida de vigencia (artículo 197 RD 557/2011, modificado recientemente por el Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre).

Para que se conceda dicha renovación deberán acreditarse ciertas condiciones. La primera es contar con medios económicos suficientes para el sostenimiento propio a través de un ingreso mensual igual o superior a la renta mínima garantizada prevista en el Real Decreto Ley 20/2022, o por tener el sostenimiento asegurado por un programa de desarrollo de una institución pública o privada. Para ello, se tendrán en cuenta los ingresos que la persona perciba por ayudas sociales. La segunda condición es la inexistencia de antecedentes penales. Como tercera y última condición, se deberán tener en cuenta los informes presentados por los servicios de protección de menores o por las entidades que lleven a cabo los programas de desarrollos mencionados.

Son varias las sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia que se pronuncian sobre la denegación de una solicitud de autorización por circunstancias excepcionales a un ex-MENA. En ellas se establece que la exigencia de suficientes recursos económicos para tener cubiertas sus propias necesidades no podrá basarse en asistencia y ayuda social, ya que estos subsidios surgen de la propia ausencia de medios de vida (STSJ País Vasco 100/2016 y STSJ Asturias 731/2021). Es más, la reciente jurisprudencia destaca que los medios económicos deberán cubrir el 100% del IPREM mensual, es decir, en el año 2023, 600 euros mensuales de forma propia y no por ayudas sociales (STS 1155/2018 y STSJ Asturias 731/2021).

La renovación tendrá una duración de dos años y será renovable sucesivamente por idénticos periodos temporales siempre y cuando se mantenga el cumplimiento de dichos requisitos. También podrá optarse a los cinco años de residencia continuada en España por pasar a residencia de larga duración que debe ser renovada cada cinco años.

Del mismo modo, los menores que hayan estado bajo la tutela, custodia, protección provisional o guarda de una entidad de protección de menores y alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido previamente la autorización de residencia, pero cumpliendo los requisitos para obtenerla, podrán solicitar personalmente ante la Oficina de Extranjería competente la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (artículo 198 RD 557/2011, modificado recientemente por el RD 903/2021, de 19 de octubre). Esto supone una novedad de la reforma del año 2021 con respecto a anteriores textos legislativos, ya que brinda la posibilidad de regularizar a los ex-MENAs entre los 18 y 23 años que no consiguieron la autorización de residencia cuando eran menores (Disposición transitoria única RD 903/2021).

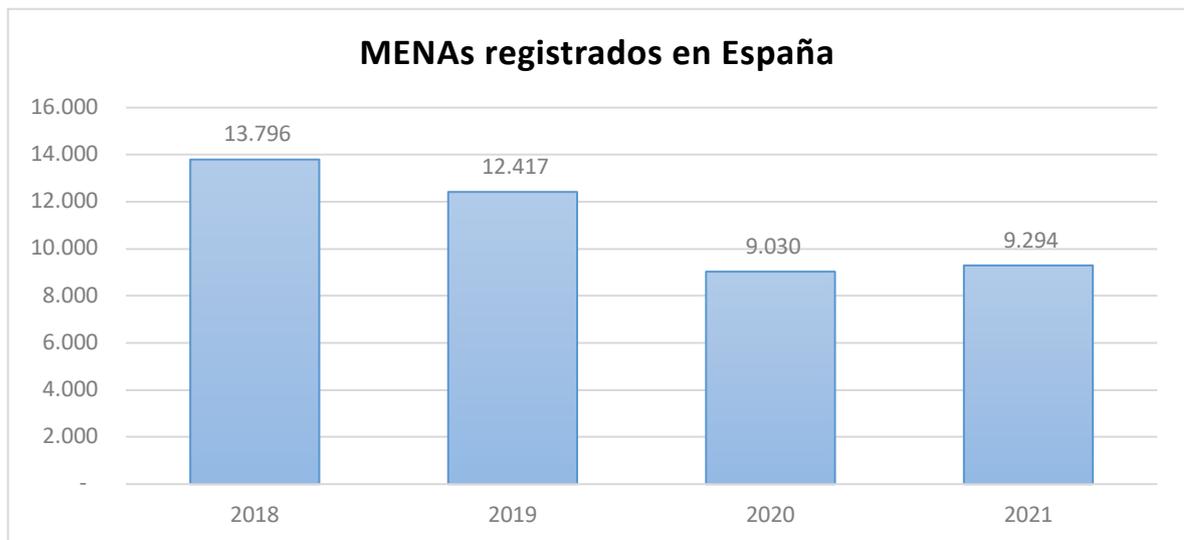
Las condiciones que deberán cumplirse para obtener dicha autorización son las mismas que las mencionadas en apartados anteriores, añadiendo que el ex-tutelado deberá haber participado en las acciones formativas o actividades impartidas por la entidad de protección de menores, con el fin de favorecer su integración social. La solicitud se podrá presentar sesenta días naturales antes o noventa días naturales después de cumplir la mayoría de edad. La autorización, una vez concedida, tendrá una vigencia de dos años, renovable también cada dos años si se mantienen los requisitos, salvo que se modifique al sistema mencionado de residencia por larga duración.

Para acabar con las referencias a las normativas internas, el **Código Civil** español regula los supuestos bajo los que un MENA puede solicitar la nacionalidad española. En concreto, si el MENA ha estado sujeto a la tutela de una entidad de protección de menores española durante un periodo consecutivo de dos años, podrá solicitar la nacionalidad española después de llevar residiendo legalmente un año (artículo 22.2.c) CC).

La solicitud de nacionalidad por residencia la puede formular el extranjero mayor de dieciocho años, el menor de edad mayor de catorce años con la asistencia de su representante legal, o el representante legal del menor de catorce años (artículo 21.2. CC). Este mismo código establece que la mayoría de edad es determinada por la ley nacional del interesado (artículo 9.1 CC). Por lo tanto, solo serán considerados MENAs las personas que sean menores de edad con fundamento en las normas de sus países de origen. En el CC, encontramos, también, el deber de tutela de la administración pública española hacia los menores en situación de desamparo (artículo 172 CC).

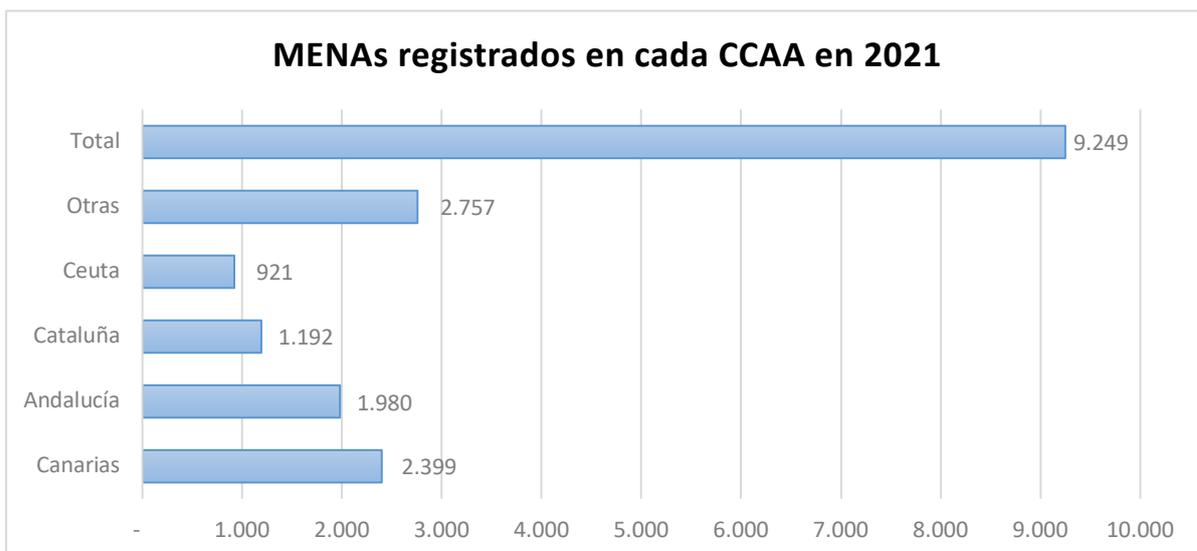
## 2.3. DERECHOS DE LOS MENORES EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SUS VULNERACIONES: ESPECIAL REFERENCIA A ESPAÑA.

Centrándonos más en el caso concreto de España, a pesar de que contabilizar el número exacto de MENAs no sea tarea fácil, en 2021 había en España un total de 9.294 menores, de los cuales 8.282 eran niños y 1.023 eran niñas (Fiscal 2022). Desde 2018, ha habido una disminución de alrededor del 33% (Fiscal 2019). Esta bajada puede deberse a diversos factores y, entre ellos la pandemia del COVID-19 que comenzó en 2020. Dicha pandemia ha dificultado la tarea de la reseña y grabación de los menores en el Registro de MENAs y desde entonces se sigue dando más prioridad a la atención y cuidado de estos menores que al registro de los mismos. De estos 9.294 MENAs, en 2021 unos 3.048 llegaron a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles (Fiscal 2022 *et al*). En el año 2021 se registraron un total de 925 solicitudes de asilo por parte de los MENAs mientras que en 2022 estas incrementaron un 71% al recibir 1.585 solicitudes (CEAR *et al* 2023).



Gráfica 5. Elaboración propia (Memoria de la Fiscalía General del Estado 2022)

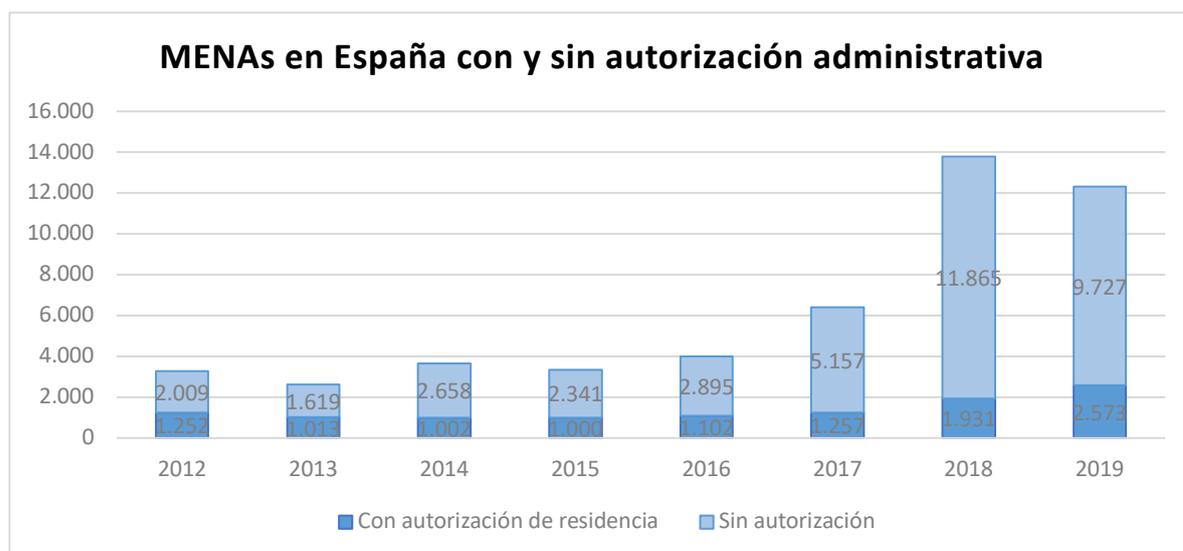
Es importante recalcar que de estos MENAs registrados en España no se encuentran todos en situación administrativa regular. En concreto, en 2018 y 2019 el número de MENAs en situación irregular se dispara.



*Gráfica 6. Elaboración propia (El País 2019)*

La mayoría de los MENAs que llegan a España vienen de países del Magreb como Marruecos (42.7% en 2021) y Argelia (17.72% en 2021) (Memoria de la Fiscalía General del Estado 2022). Sin embargo, también proceden de otros lugares como Mali (12.5% en 2021) (Memoria de la Fiscalía General del Estado 2022).

Es interesante observar la distribución de este colectivo en las diversas CCAA. Vemos que la mayor concentración de MENAs está en las Islas Canarias, seguido de Andalucía y en tercer lugar Cataluña (Fiscal 2022).



*Gráfica 7. Elaboración propia (Fiscal 2022)*

En Canarias existe actualmente una crisis migratoria de gran magnitud por la llegada masiva de migrantes a sus islas. En especial, la isla que más está sufriendo de este fenómeno es la de El Hierro. En solo una semana de octubre de 2023, llegaron al puerto 2.300 migrantes en cayucos de los cuales 573 eran menores de edad (El País 2023). Es tan alarmante la situación, que la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias ha declarado la emergencia social y atención prioritaria a los MENAs. La poca preparación y los pocos recursos de esta pequeña isla hacen que se hayan movido 333 MENAs a las islas de Tenerife y Gran Canaria con el fin de ser atendidos adecuadamente (El País 2023 *et al*). Los servicios de atención y apoyo de El Hierro están completamente saturados al no disponer de medios humanos y materiales suficientes para hacerse cargo de las llegadas de estos MENAs. Sin embargo, no se ha mostrado ningún gesto de solidaridad por parte del resto de CCAA de la península.

Uno de los problemas a los que se enfrenta España es la cantidad de diligencias preprocesales que incoa para determinar la edad de estos menores. En concreto, en el año 2021 aumentaron un 34% con respecto al año 2020 (Fiscal 2022 *et al*). Según jurisprudencia del TS (SSTS 410/2021, 412/2021, 610/2021 y 796/2021) estima que el hecho de que se consideren indocumentados a efectos de la determinación de edad del artículo 35.3 de la LO 4/2000 los menores que aporten un acta de nacimiento y un pasaporte que no hayan sido impugnados, se trata de una discriminación por razón de origen nacional. Es más, España ha sido condenada en 14 ocasiones por la ONU al realizar pruebas de determinación de la edad a niñas y niños sin respetar el CDN comentado previamente (Amnistía Internacional 2021). En concreto, el organismo dice que las pruebas “infringen su dignidad, su privacidad y su integridad corporal y debería estar prohibido” (El Diario 2021). España también ha sido condenada en dos ocasiones por decretar la mayoría de edad de un menor que se negó a hacerse las radiografías para averiguar su edad. El menor fue expulsado del centro dictándose orden de devolución y ordenándose el ingreso del niño en el CIE. Cuando este presentó su pasaporte demostrando su minoría de edad la Fiscalía no cambió su decisión. El Comité de Derechos del Niño de la ONU declara que España vulneró el interés superior del menor al

declarar al menor mayor de edad solo *“por su negativa de someterse a pruebas y no habiendo sido asistido por ningún tutor ni representante tal y como el niño había designado para defender sus intereses”* (Europa Press 2019).

Además, después de la determinación de edad, los menores entran en los sistemas de protección de menores donde se proceden a realizar estudios sobre sus necesidades. Sin embargo, el sistema está colapsado por el número elevado de menores que reciben versus las plazas con las que cuenta cada centro. Eso hace que los profesionales no den abasto para realizar las evaluaciones lo que crea sobrepoblación en los centros (J.J. Huete 2019).

España también ha sido condenada por la ONU en otras ocasiones. En 2019 por llevar a cabo repatriaciones contrarias al interés superior del menor al expulsar de forma sumaria a un MENA sin llevar a cabo los trámites de audiencia ni la evaluación de la existencia de un riesgo real de daño irreparable al menor (Dictamen nº4/2016). En concreto, España incumple varios artículos de la CDN entre ellos el artículo 3 sobre tener como principio rector el interés superior del menor, el artículo 8 sobre no interferir en la identidad del menor y el artículo 20 sobre la obligación de los estados de proteger y asistir al menor.

Otro problema al que se enfrentan estos menores es la mayoría de edad y como una vez la obtienen, la mayoría de ellos se encuentran en situación de total desamparo y sin una autorización de residencia. Como hemos comentado en el apartado anterior, la legislación establece unos pasos a seguir para que los MENAs regularicen su situación como menores y así puedan, una vez cumplan los 18 años, puedan mantener su permiso de residencia. El conflicto surge cuando los centros de protección de menores, a causa de su sobrecarga de trabajo, no les facilitan a los MENAs la información o documentación necesaria para regularizarse. Esto provoca una total indefensión de sus derechos cuando dejan de estar bajo la tutela del Estado, ya que entonces son ellos mismos los que deben encargarse de todas las gestiones (BBC 2019).

Como hecho importante a destacar, durante el año 2021 España no ha realizado ninguna repatriación de ningún MENA a su país de origen (Fiscal *et al* 2022). Sin embargo, en 2018 se realizaron 658 devoluciones en caliente en Ceuta y Melilla en comparación con las 51 realizadas en 2017 (SAVE THE CHILDREN *et al* 2020). Dicha práctica ha sido enjuiciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas ocasiones (STEDH Sala 3<sup>o</sup> de 3 de octubre de 2017 y STEDH Gran Sala de 13 de febrero de 2020).

España, como país fronterizo de la UE, se encuentra más expuesta a la llegada de personas migrantes. En especial, la ruta costera del mediterráneo occidental es de las más utilizadas para llegar a la península ibérica. Por ejemplo, salen de Senegal, hacia Mauritania, luego pasan por el Sáhara Occidental, Fez (Marruecos) y de allí se puede entrar en Ceuta pasando por Tánger (Marruecos) o primero pasar por Oujda (Marruecos) para llegar a Melilla (Save the Children 2018). En Oujda también se juntan los migrantes que vienen de Nigeria o Mali y pasan por Argelia hasta llegar a Marruecos. Este segundo recorrido es el más largo al tener varias etapas y dura entre meses y años. Otro recorrido común es el que sale de Siria y pasa por Egipto para luego ir a Mali o a Argelia (Save the Children *et al* 2018). Las ciudades españolas que más expuestas están a la llegada de estos migrantes son Ceuta, Melilla, Tarifa, Cádiz, Málaga y Almería entre otras (Save the Children *et al* 2018). En 2022, el Gobierno de España aprobó la ayuda de 15 millones de euros hacia las CCAA de Ceuta, Melilla y las Islas Canarias con el fin de mejorar el servicio y la calidad en el apoyo hacia los MENAs (European Commission 2022).

Existen varios discursos que recriminan a los MENAs el hecho de que su presencia en España sea una carga económica adicional o desorbitada para el Estado. Sin embargo, en el año 2019 habían 50.272 menores tutelados por el Estado de los cuales 12.417 eran MENAs. Es decir, el Estado tiene la obligación legal y la responsabilidad de velar y proteger a todos los niños y niñas tutelados sin caer en discriminación o racismo. En 2020, España tenía una inversión en familia e infancia del 1,3% del PIB. Un dato que está por debajo de la media de la UE, aunque tengamos una tasa de pobreza infantil por encima del 27%. Sin embargo, de ese

1,3%, tan solo el 0,002% del PIB español se destina al colectivo de los MENAs (Amnistía *et al* Internacional 2021).

Otra acusación que se suele hacer contra los MENAs es que no quieren trabajar para sustentarse ellos mismos y solo viven de ayudas estatales. Sobre el papel, hasta la reforma del Reglamento de Extranjería de octubre de 2021, estos menores no podían trabajar hasta conseguir la mayoría de edad. Gracias a esa reforma, ahora pueden trabajar a partir de los 16 años. Sin embargo, y hasta 2020, no se concedía el permiso para trabajar excepto en casos particulares y solo si el centro lo solicitaba ante la Delegación del Gobierno. Por ello, en 2018 solo 218 MENAs menores de 18 años obtuvieron autorización de trabajo y tan solo 54 ex MENAs (Amnistía *et al* Internacional 2021). Fue en 2020 cuando el Gobierno permitió conceder el permiso a MENAs mayores de 16 años sin la necesidad de llevar a cabo otros trámites administrativos adicionales (Amnistía *et al* Internacional 2021).

Tal vez la acusación más popular hacia este colectivo es que ellos son los responsables de la mayoría de los crímenes cometidos en España. Sin embargo, los datos contradicen esta afirmación. En 2022, se cometieron un total de 426.416 delitos de los cuales el 74% fueron cometidos por nacionales españoles mientras que solo el 5,6% fueron cometidos por ciudadanos de origen africano (INE 2023). Si esto lo comparamos con la población total que en 2022 había en España, encontramos que el 88% eran españoles y el 2% eran africanos (INE 2023). Si nos centramos en el colectivo de menores que cometen crímenes, en 2022 se condenó a un total de 14.026 menores en España de los cuales el 79% eran españoles y el 12% eran de origen africano (Statista 2023).

Estos datos, que no diferencian entre el colectivo de menores migrantes con el de los MENAs, demuestran que son los españoles de cualquier edad los que cometen más delitos que los extranjeros. Sin embargo, en España en 2022 el 89% de los menores eran de nacionalidad española y 11% eran extranjeros (Statista 2023).

Del mismo modo, lo que también debe tenerse en cuenta es que en 2022 el 25% de la población española estaba en riesgo de pobreza o exclusión social teniendo en cuenta a las personas a partir de 16 años. En concreto, solo el 22% de personas españolas estaban en esa situación versus el 62% de personas extranjeras (INE 2023). Por lo tanto, si bien es cierto que los extranjeros son condenados en mayor proporción que los españoles, no podemos ver estas cifras sin tener en cuenta la relación directa que existe entre la pobreza y la criminalidad. Y, en especial, que la mayoría de MENAs, como colectivo vulnerable y desamparado, se ve empujado a la delincuencia por no obtener del Estado la protección y las condiciones dignas que merece todo ser humano, y en especial, los menores.

Es preciso mencionar que la actividad delictiva de estos menores no se inicia al mismo tiempo de su entrada al país por lo que no podemos considerarles menores conflictivos ni que su intención de emigrar sea la de delinquir. En cambio, es una respuesta a la situación de desamparo y precariedad en la que se encuentran al entrar en la sociedad española donde realizan actividades poco normalizadas de buscarse la vida (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016). Además, cuando los MENAs son sancionados en centros de internamiento de menores no tienen la posibilidad, como la tienen los menores con familiares en España, de salir el fin de semana para pasarlo en familia, ya que los centros de acogida no se hacen cargo de ellos suponiéndoles una privación de libertad superior que el resto de los menores (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016).

Una vez consiguen salir de estos centros, y si se enfrentan al abismo de la mayoría de edad, sus posibilidades de obtener o renovar las autorizaciones de residencia son casi inexistentes al no tener medios de subsistencia forzándoles a vivir en la calle (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016). Es más, la mayoría de los hechos delictivos cometidos por los ex-MENAS son realizados una vez su autorización de residencia ha caducado y no encuentran posibilidad de renovarlo debido a la falta de recursos económicos (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016). Por lo tanto, su perfil delictivo es clasificado como el de subsistencia al cometer delitos contra la propiedad donde el objetivo es el factor económico (GARCÍA ESPAÑA *et al* 2016).

El término generalizado que se usa para hacer referencia a este colectivo, y, a menudo con connotación negativa, deshumaniza y crea una falsa heterogeneidad a estos niñas, niños y adolescentes en situación de desamparo y exclusión social (ACCEM). Son muchas las asociaciones y organizaciones españolas que prefieren evitar el uso de estas siglas por llevar consigo una carga estigmatizante muy grande (S. Collantes 2019). En cambio, sugieren usar la de *“niños y niñas migrantes no acompañados”* o *“menores no acompañados”*.

La creciente tensión social que existe actualmente en España en relación a este colectivo ha provocado incidentes de odio hacia ellos. Por ejemplo, el 5 de diciembre de 2019 lanzaron una granada en el centro de primera acogida de menores en Madrid (BBC 2019). En el mismo año, en el mes de julio, atacaron un centro de acogida en Barcelona donde resultaron heridos varios menores (BBC 2019). A parte de la existencia de ciertos partidos políticos en nuestro país que usan el discurso discriminatorio hacia los MENAs para sembrar el miedo en nuestra población, existe un gran problema de desinformación sobre este grupo de menores. Las situaciones de estos menores se generalizan y se estigmatiza su existencia para así pasar por alto y no centrarse en la grave vulneración de sus derechos como niños y niñas (S. Collantes 2019).

Una vez hemos analizado la legislación española, podemos concluir que existen ciertas complicaciones para los MENAs cuando acceden a la mayoría de edad debido a la dificultad que tienen para cumplir los requisitos y regularizar su situación administrativa. Entre muchas, encontramos la dificultad de demostrar los recursos económicos necesarios.

## 2.4. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CONSIDERACIONES PERSONALES AL RESPECTO.

El futuro de la regulación del colectivo de los MENAs es incierto, ya que en el próximo año se espera que se adopten varios instrumentos que pueden cambiar el rumbo que lleva la UE hasta ahora, en materia de inmigración.

En concreto, el colectivo de los MENAs está en el punto de mira de gran parte de los Estados miembros de la UE al estar pendiente la negociación del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE con el Parlamento Europeo antes del final del semestre de la presidencia española en mayo de 2024.

El 4 de octubre de 2023 los 27 Estados miembros de la UE aprobaron desbloquear dicho Pacto y elaborar lo que llaman un nuevo Reglamento de Crisis<sup>3</sup>. Dicho Pacto cuya propuesta fue aprobada en septiembre del 2020, se centrará en mejorar la solidaridad entre países para hacer frente a la crisis migratoria. Es decir, incrementará los programas de reasentamiento y las compensaciones para los Estados receptores de los migrantes.

En septiembre de 2020, se propuso la elaboración de un nuevo Pacto de Migración y Asilo por parte de la Comisión Europea. Desde entonces y hasta abril de 2024 los objetivos de la Comisión eran adoptar las siguientes normas pertenecientes al nuevo Pacto (Comisión Europea *et al* 2023):

- **Nuevo Reglamento de Gestión del Asilo y la Migración** (estado: en negociación en 2023) que sustituirá al Reglamento de Dublín con el fin de agilizar los plazos, introducirá un nuevo mecanismo de solidaridad y prevendrá los abusos y movimientos secundarios por parte de los migrantes.
- **Nuevas normas sobre las situaciones de crisis migratoria y de fuerza mayor** (estado: en negociación en 2023) que lleva ocurriendo desde la crisis migratoria del 2015. Se busca

---

<sup>3</sup> Información obtenida de la página web del Ministerio del Interior del Gobierno de España: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/detalle/articulo/La-UE-desbloquea-el-Pacto-sobre-Migracion-y-Asilo/>.

establecer normas de procedimiento adecuadas, activar de manera más eficiente los programas de solidaridad y dar mejor respuesta a las situaciones excepcionales de afluencia masiva.

- **Actualización de la base de datos de impresiones dactilares de la UE** (estado: en negociación en 2023) reforzando el sistema del Reglamento de “Eurodac” para incrementar la calidad de la base de datos de las personas migrantes irregulares y solicitantes de asilo.
- **Nueva Agencia de Asilo de la UE** (estado: adoptado en diciembre de 2021) que mejora la cooperación entre Estados y países terceros, así como mejora el funcionamiento del SECA.
- **Nuevo Reglamento de control** (estado: en negociación en 2023) para poder identificar de manera más rápida qué procedimiento es aplicable a cada persona, así como la creación de un nuevo mecanismo de supervisión independiente para realizar el seguimiento y garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas solicitantes.
- **Procedimiento de asilo común** (estado: en negociación en 2023) para homogeneizarlo y simplificarlo en todos los países de la UE, así como dotar a dichos países con la capacidad adecuada en los puestos fronterizos. De este modo, los países podrán evaluar las solicitudes con rapidez y de forma más eficiente.
- **Normas uniformes para las solicitudes de asilo** (estado: en negociación en 2023) con el fin de armonizar la protección de los derechos de los solicitantes de asilo.
- **Mejora de las condiciones de acogida** (estado: acuerdo provisional en diciembre de 2022) que garantiza a las personas solicitantes de asilo unas condiciones de vida adecuadas y uniformes en todos los países de la UE limitando los movimientos secundarios.
- **Nuevo marco de reasentamiento de la UE** (estado: acuerdo provisional en diciembre de 2022) introduciendo un programa nuevo de reasentamiento incluyendo también la admisión humanitaria durante dos años.

En relación con estas propuestas legislativas, y con base a lo que sabemos hasta el momento, existen algunos cambios que afectarán en concreto a los MENAs (CEAR 2022). En primer lugar, se introduce la figura de un mediador cultural en los procesos con MENAs. En segundo lugar, se reducen los plazos para nombrar a un representante a 5 días y de 10 días para formalizar dicho nombramiento. Los mensajes que se transmiten sobre el nuevo Pacto van en dirección contraria a la política migratoria que la UE ha apoyado hasta el momento. Este Pacto pretende endurecer las condiciones de recepción y asilo de las personas migrantes y aumentar el control migratorio fruto de la presión por parte de los partidos de extrema derecha en la UE. Por ejemplo, se plantea la implementación de centros de detención en cada país fronterizo mientras no se resuelvan las solicitudes de asilo (Eldiario.es diciembre de 2023). En estos centros de acogida o “hotspots”, como los que ya existen en Grecia, se ha demostrado que no cumplen con la legalidad y que vulneran constantemente los derechos fundamentales de las personas migrantes. Además, el sistema de Eurodac incluirá a niños y niñas a partir de los seis años produciendo dudas sobre si se cumple así con el principio del interés superior del menor (Eldiario.es diciembre de 2023).

A pesar de la adopción de nuevas medidas e instrumentos dónde entre sus prioridades encontramos la mejor protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, existe un largo camino por recorrer para que se cumpla con todas las garantías establecidas en la normativa de referencia para menores, la CDN.

En concreto, y centrándonos en el colectivo de los MENAs, la UE ha de priorizar la aplicación del **principio rector del interés superior del menor**. Es decir, se necesita un enfoque integral y centralizado en los derechos de los niños y niñas usando dicho principio como herramienta principal en la toma de decisiones dentro de todos los procesos que involucren a menores, incluyendo, por lo tanto, los procesos de asilo y acogida de los MENAs (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018).

Tanto en la normativa comunitaria como en la española hemos podido observar la ausencia de disposiciones que faciliten la identificación del interés superior del menor con el

fin de adecuar su aplicación. La poca concreción que ha habido sobre este concepto por parte del Estado español ha generado un estado de manifiesta incertidumbre, así lo ha alertado el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias (STS 453/2014, 319/2015, 411/2015 y 13/2015) cuando enfatiza que el interés superior del menor debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas. Este concepto jurídico indeterminado, a falta de concreción armonizada en toda la UE, genera el riesgo de que se continúe con resoluciones arbitrarias y heterogéneas en cada Estado miembro aumentando así la inseguridad jurídica y la vulneración de los derechos de los menores.

Por lo tanto, la UE tiene la **responsabilidad**, así como la obligación de añadir nueva regulación en el ámbito de los MENAs donde se cumplan con las mencionadas mejoras para que los Estados miembros ofrezcan planes específicos a las necesidades concretas de cada menor con el fin de crear un sistema de apoyo, bienestar e integración para este colectivo (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018). Es decir, no existe ningún tipo de amparo legal que justifique que los Estados y sus Administraciones Públicas traten con menos protección y garantías a niños y niñas de países terceros que a los de nacionalidades europeas. La duración de los procesos de asilo, reagrupación familiar y reasentamiento a lo largo de toda la UE deja a la vista las acciones disuasorias llevadas a cabo por los Estados miembros incumpliendo así con sus obligaciones y responsabilidades.

Con base en el **tratamiento jurídico** actual de los MENAs en la UE, éstos solo existen para las autoridades europeas si son solicitantes de asilo. Es decir, solo pueden ser receptores de protección en tal caso, ya que incluso la normativa interna española permite solo la regularización de estos menores si al entrar en el territorio solicitan protección internacional. Si estos menores, por pura desinformación o por miedo a tener que enfrentarse a las autoridades europeas, renuncian a su derecho de solicitar asilo, pierden completamente la oportunidad de recibir la protección a la que tienen derecho.

Además, a pesar de que soliciten protección internacional esta puede ser denegada por las razones ya comentadas. Por un lado, el país que recibe la solicitud puede considerar que no es competente para resolver o las autoridades pueden considerar, infringiendo así la jurisprudencia del TJUE, que el menor de edad no ha demostrado su condición y, por lo tanto, sea tratado como un adulto (CEAR *et al* 2023).

Otra deficiencia del tratamiento jurídico de dicho colectivo es cómo gran parte de éste pierde la posibilidad de mantener su situación administrativa regular cuando llegan a la mayoría de edad. En concreto, esto ocurre debido a que los centros de protección de menores no cumplen con sus deberes de información, asesoramiento y seguimiento del permiso de residencia de los MENAs. Por lo tanto, a pesar de que éstos tengan autorización de residencia mientras están siendo tutelados por el Estado, la perderán si no llevan a cabo los trámites oportunos de renovación dejando a adolescentes con 18 años recién cumplidos en situación de total desprotección.

La Administración Pública debería priorizar que los ex-tutelados, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad a la que se han enfrentado a muy temprana edad, salgan de la tutela estatal con todos los recursos posibles para poder empezar una vida adulta con el máximo de oportunidades.

Del mismo modo, muchos países llevan a cabo **prácticas que infringen la CDN**. Entre éstas encontramos las detenciones por motivos de migración que según la Comisión Europea están flagrantemente prohibidas si no se utiliza estrictamente como último recurso. Sin embargo, los países de la UE utilizan esta medida como habitual, vulnerando así el interés superior del menor.

Para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, la Comisión Europea propone que se adopten *“procedimientos de infracción contra los Estados miembros en los casos de detención sistemática y prolongada de menores y sus familias, con el fin de garantizar el*

*respeto de los derechos fundamentales de los menores”* (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018).

Asimismo, ciertos Estados, como España, han cometido varias infracciones en sus procedimientos de determinación de la edad por llevar a cabo prácticas demasiado invasivas y sin el debido respeto al derecho a la dignidad, privacidad e integridad física del menor. Debería aplicarse una presunción de minoría de edad hasta que se demuestre lo contrario, con el fin de que no se vulnere, bajo ninguna circunstancia, la protección a la que tiene derecho cualquier niño o niña.

Por otro lado, la asignación de un tutor o presentante del menor debería tratarse como asunto prioritario y debería ser independiente de si el menor es solicitante de asilo con el fin de garantizarles el acceso a sus derechos. La designación debería también realizarse con anterioridad a los procesos de determinación de la edad para asegurar que se estén cumpliendo con las garantías necesarias.

En concreto, se ha propuesto en la aprobación de una Ley específica reguladora de los procesos de determinación de la edad de estos menores con el fin de que se construya un procedimiento judicial con todas las garantías de audiencia, tutela y asistencia al menor que concluya con una resolución judicial junto a su debido sistema de recursos (Fiscal *et al* 2022).

Siguiendo la misma línea, los **recursos ofrecidos** al colectivo de MENAs por parte de las Administraciones Públicas deberían de estar a la altura de sus necesidades. En primer lugar, los profesionales que presten sus servicios en los centros de protección de menores deberían ser profesionales cualificados con formación en asistencia psicológica y psiquiátrica para atender adecuadamente a los menores con problemas de salud mental (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018). Asimismo, el objetivo principal de estos centros debe ser el de proporcionar un sistema de apoyo y ayuda a la integración del menor en la sociedad adaptado a su situación concreta.

Los centros deben proporcionar toda la información de los servicios a los que estos menores tienen acceso como puede ser sanidad, extranjería o educación, así como acompañar y prestar asesoramiento a cada paso. En caso contrario, existe la alta posibilidad de que el menor decida abandonar el centro para encontrarse completamente desamparado y éste acabe formando parte de, las cada vez más preocupantes, estadísticas de MENAs desaparecidos por toda Europa.

Todo ello no podrá lograrse sin el refuerzo en **cooperación y solidaridad** entre los Estados miembros de la UE. Entre estos encontramos la importancia de introducir prioridad y urgencia en todos los procedimientos de reagrupación familiar y reasentamiento de menores con todas las garantías. En la muestra de solidaridad europea con los procedimientos de reasentamiento se tiene que demostrar también que se cumple con el principio del interés superior del menor. Es decir, no es correcto exigir que los menores cumplan con los mismos requisitos de reasentamiento que los adultos migrantes. En cambio, se deberían aplicar criterios centrados en las necesidades y circunstancias de cada menor.

Del mismo modo, los dichos procesos no deberían venir sin las debidas labores de seguimiento posterior para garantizar que se cumple con el interés superior del menor. Con el fin de ayudar a los países de la UE en el trato y protección adecuada de los MENAs, la institución podría redactar varios protocolos para guiar a las autoridades estatales en cómo deben aplicar dicho concepto. Además, la cooperación entre estados también debería focalizarse en garantizar rutas de inmigración seguras y legales para combatir el crimen organizado que incluye el tráfico de menores y que afecta desproporcionadamente a las niñas y a las adolescentes (Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2018).

Tal y como explica en numerosas ocasiones el Parlamento Europeo, la **visión** de los países pertenecientes a la UE sobre el colectivo de los MENAs no es la acertada (Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013). Dicha institución indica que, con frecuencia, las autoridades europeas tratan a los MENAs como meros infractores de las leyes de inmigración en vez de como menores en situación de desamparo.

Esta visión, plasmada en las disposiciones internas, muestra al colectivo de los MENAs dentro del colectivo de migrantes privándoles así de todos los derechos y garantías que vienen con la condición de menor. No debería ser aceptable para las sociedades europeas que este colectivo, que tiene derecho a protección por doble motivo, es decir, por ser menores y por ser menores migrantes, se encuentre en situación de total vulneración de sus derechos. Su doble condición de menores y migrantes no debería confundir a los legisladores de los Estados miembros en tratarlos como personas migrantes, sino que la condición que debería primar, en base a la CDN y el interés superior del menor, es su condición de niño y adolescente en situación de desamparo.

La mayoría de los MENAs que llegan a la UE vienen en búsqueda de lo que ha sido vendido en sus países de origen como el *“sueño europeo”*. La sociedad europea critica su inmigración al calificarlos como un migrante más. Desde su llegada a la UE, o, mejor dicho, desde la salida de su país de origen, estos menores son estigmatizados por los países privilegiados de occidente y se les criminaliza a través de mensajes de odio que buscan crear rechazo y capitalizar en el malestar de la sociedad europea. Sin embargo, los MENAs tienen los mismos derechos que cualquier menor con nacionalidad europea en base al CDN y al principio rector del interés superior del menor.

En efecto, gran parte de la vulnerabilidad de este colectivo no surge de su trayecto migratorio hacia Europa, sino que viene determinada por la intersección de la minoría de edad junto su situación de abandono o desamparo. Por lo tanto, el mero hecho de ser menor migrante y no acompañado debería ser criterio suficiente para concederles la protección necesaria y, en concreto, la protección internacional.

En palabras de la fundadora de la Fundación Raíces: *“esta manera de tratar a los niños y niñas que llegan solos a España, supone el incumplimiento sistemático de los deberes y obligaciones legales que se le debe exigir a quienes deberían ejercer la máxima protección y salvaguarda del interés superior del niño y habla del posible trato racista y discriminatorio que*

*está ejerciendo la Administración española sobre estos niños y niñas que casualmente son todos de origen marroquí, argelino o del África subsahariana” (Fundación Raíces 2019).*

En definitiva, los Estados pertenecientes a la UE están hoy en día más focalizados en cómo proteger adecuadamente sus fronteras que en cómo proporcionar una adecuada protección a todos los menores que están presentes en su territorio en situación de desamparo y en búsqueda de la protección a la que tiene derecho. En concreto, los MENAs tienen derecho a ser protegidos tanto por su condición de menores como por su condición de ser menores en desamparo parental. La UE tiene la obligación de proteger a este colectivo y garantizar que los Estados miembros dejen de convertir en adultos a estos niños y niñas en situación de vulnerabilidad.

### 3. CONCLUSIONES.

A resultas del trabajo efectuado, las principales conclusiones alcanzadas son las siguientes:

1. Los MENAs, objeto del presente estudio, son todos los extranjeros menores de edad procedentes de terceros países que se encuentran en un país miembro de la UE sin estar bajo el cuidado o tutela de un adulto. El concepto abarca tanto los casos de los menores que entran en el territorio de la UE sin estar bajo el cuidado o tutela de un adulto, como la de aquellos otros menores extranjeros que, aunque entran en la UE acompañados de un adulto dejan de estar acompañados o tutelados por el mismo por cualquier razón, siendo todavía menores y, por consiguiente, quedando en situación de desamparo.
2. Las medidas históricas adoptadas hasta la fecha por parte de la UE para tratar de solucionar los problemas a los que se enfrentan los MENAs se han dictado de forma precipitada en contextos de graves crisis migratorias, lo que ha traído consigo que las mismas hayan sido meramente coyunturales y, por tanto, insuficientes para dar una respuesta definitiva a esta situación y, al mismo tiempo, al adoptarse de forma asimétrica en los diferentes países, carentes de la coherencia necesaria para asegurar un marco de respuesta único y solidario.
3. En línea con la conclusión anterior, nos encontramos en la UE con una gran diversidad de políticas y normativas nacionales migratorias de carácter heterogéneo, desigual y no armonizadas.
4. Ante el marco normativo examinado, mi principal recomendación, de cara a la adopción de una respuesta adecuada al problema de este colectivo, es la de unificar esfuerzos entre todos los países miembros para tratar de alcanzar un marco normativo único o común, estructurado, uniforme y armónico que afronte la situación migratoria con una visión y estrategia claramente largoplacista.

5. Cualquier respuesta que busque mejorar la situación de los MENAs ha de partir siempre del principio rector del interés superior del menor; aspecto que debe situarse en todo caso por delante del elemento de extranjería que concurre también en estos supuestos.
6. En este punto y reconociendo la complejidad de tratar un concepto jurídico indeterminado, como el del interés superior del menor, que queda siempre al albur de la interpretación que se haga en cada caso concreto, se debe trabajar entre los Estados miembros para sentar las bases que permitan garantizar una interpretación uniforme del mismo por parte de las diferentes Administraciones y Tribunales de Justicia de los diferentes Estados, sentándose una serie de pautas o criterios generales a seguir. Sólo así se evitará que se reproduzcan situaciones habituales hoy en día, cuales son la existencia de interpretaciones dispares sobre lo que se entiende como interés del menor, lo que genera inseguridad jurídica para un colectivo que ya de por sí se encuentra en una situación inestable, y expuesto a una manifiesta vulnerabilidad.
7. Por consiguiente, uno de los retos principales de la UE debe ser el de aproximarse a una definición más detallada y concreta del principio de interés superior del menor, con el fin de homogeneizar el tratamiento de los MENAs así como las políticas de asilo en todo el espacio europeo. Asimismo, a pesar de que son varios los instrumentos normativos aplicables en el ámbito de la UE que enfatizan la importancia de priorizar la protección de los menores por encima del control de la migración, los Estados miembros continúan vulnerando los derechos de este colectivo en situación de desamparo, sobreponiendo el carácter de migrante ante el carácter de menor en situación de desamparo de los MENAs.
8. Las políticas a adoptar en el marco de la UE deberían, además, asegurar que la protección a este colectivo no se limite exclusivamente al tiempo de minoría de edad, sino que habría de contemplar la protección al colectivo en los años inmediatamente posteriores a alcanzar la mayoría de edad, con el objetivo de conseguir la integración de dicho colectivo y evitar dejarles en situación de desamparo por el sólo hecho de haber alcanzado la

mayoría de edad. Sólo así se evitarán situaciones de marginación y desamparo de estos jóvenes, tan habituales en muchos casos, fomentando en cambio su formación e integración en el mercado de trabajo.

9. Como medidas adicionales, las autoridades deberían asegurar la protección de los MENAs, independientemente de su estatus de refugiados, incluyendo la asignación de un tutor que evite su situación de desamparo. Además, los procesos de asilo, reagrupación familiar y reasentamiento deberían realizarse de forma urgente y eficiente, cumpliendo siempre lo que sea el interés superior del menor. Las pruebas de determinación de la edad deberían seguir las garantías propias de cualquier procedimiento judicial que involucre a un niño o adolescente. Y las detenciones al colectivo de los MENAs deberían estar estrictamente prohibidas salvo casos muy excepcionales.
10. Como corolario de cuanto se ha expuesto, los Estados miembros de la UE deben esforzarse en buscar un mecanismo de solidaridad y cooperación más garantista y eficiente. Sin ello, los países fronterizos de la UE seguirán desbordados por la llegada de los MENAs a sus costas, lo que dificulta que se les conceda la protección y los recursos a los que tienen derecho. La UE debe construir un sistema de incentivos para que los demás Estados miembros acojan a estos menores y alivien la presión migratoria de los países más afectados.

En definitiva, el colectivo de los MENAs es un colectivo de jóvenes migrantes en situación de desamparo, llenos de resiliencia y de valentía que se enfrentan día tras día a la discriminación y criminalización por parte de las sociedades europeas. La UE tiene la responsabilidad, así como la obligación, de proteger y salvaguardar el interés superior de estos menores que están presentes en su territorio. Es obligación y responsabilidad de la UE construir un marco seguro sobre la base del reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos de estos menores. La UE no puede permitirse mirar para otro lado y tratar de ignorar la situación de estos menores tan necesitados de protección solo porque estos sean migrantes de terceros países.

## Referencias bibliográficas.

### Legislación

#### A) Derecho Supracomunitario

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-26331>.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>.

Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18510](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-18510).

Dictamen del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 12 de febrero de 2019. CRC/C/80/D/4/2016. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj0wJD1qNiCAxXXQaQEHdDhDHUQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRC%2FCRC-C-80-DR-4-2016.docx&usg=AOvVaw3ePKpzsunzZ5EYfYbAx0j&opi=89978449>.

#### B) Derecho Comunitario

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma 25 de marzo de 1957. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 30 de marzo de 2010, C 83/47 (Versión Consolidada). Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>.

Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 19 de julio de 1997,

C 221. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31997Y0719%2802%29>.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 11 de diciembre de 2000, C 364/1. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 6 de febrero de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2003/031/L00018-00025.pdf>.

Reglamento (CE) nº221/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº1347/2000. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 23 de diciembre de 2003 núm 338. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-82188>.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 24 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf>.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010-2014), Bruselas, 6 de mayo de 2010, COM(2010)213 final SEC(2010)534. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:es:PDF>.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de

terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. *Diario Oficial de la Unión Europea, 20 de diciembre de 2011*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-82659>.

Reglamento (UE) nº603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) nº604/2013. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 29 de junio de 2013, núm 180*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-81287>.

Reglamento (UE) nº604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 29 de junio de 2013, L 180/31*. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2013/180/L00031-00059.pdf>.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre los procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. *Diario Oficial de la Unión Europea, 29 de junio de 2013*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032>.

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. *Diario Oficial de la Unión Europea, 29 de junio de 2013*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-81290>.

Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre la situación de los menores no acompañados en la UE, 2012/2263(INI). *Diario Oficial de las Comunidades*

*Europeas*, 9 de marzo de 2016, C 93/165. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52013IP0387>.

Resolución del Parlamento Europeo de 3 de mayo de 2018 sobre la protección de los menores migrantes, 2018/2666(RSP). Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0201\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0201_EN.html).

Reglamento (UE) nº2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2 de junio de 2019 núm 178. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81122>.

Dictamen de Comité Económico y Social Europeo, de 18 de septiembre de 2020, sobre la protección de los menores extranjeros no acompañados en Europa. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 11 de diciembre de 2020, C 429/04. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IE2281&from=EN>.

Reglamento (UE) nº2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2021, relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº439/2010. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 30 de diciembre de 2021, núm 468. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2021-81850>.

### C) Derecho Nacional Español

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de julio de 1889, núm 206. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>.

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

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. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de enero de 1996, núm 15. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de enero de 2000, núm 10. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>.

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. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 2011, núm 103. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>.

Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de octubre de 2021, núm 251. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-17048>.

## **Jurisprudencia**

### TJUE

Sentencia de la Sala Décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 2021, C-112/20, EU:C:2021:893.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2021, C-441/19, EU:C:2021:9.

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2020, caso N.T. y N.D. contra España.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2018, C-393/18, EU:C:2018:835.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de abril de 2018, C-550/16, EU:C:2018:248.

Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2017, caso AS. N.T. y N.D. contra España.

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2014, nº16643/09, caso Sharifi y otros v. Italia y Grecia.

### Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2021, nº796/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2021, nº610/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2021, nº412/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2021, nº410/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2020, nº307/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, nº1155/2018.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015, nº411/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2015, nº319/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, nº13/2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2014, nº453/2014.

### *Tribunales Superiores de Justicia*

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 8 de julio de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª, nº731/2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª, nº57/2021.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1 de marzo de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª, nº100/2016.

### **Informes**

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Tendencias Globales de Desplazamiento Forzado en 2022, 2023.*

COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR). *Informe 2023: Las personas refugiadas en España y Europa, 2023.*

COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR). *Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: Retos y Oportunidades, 2022.*

EUROPEAN UNION AGENCY FOR ASYLUM (EUAA). *Asylum Report 2022.* Unión Europea, 2022.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Guardianship system for unaccompanied children in the European Union, Developments since 2014*. 2022.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria 2022*. Gobierno de España.

EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE (EPRS). *The European Commission's New Pact on Migration and Asylum*. Unión Europea, agosto 2021.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria 2021*. Gobierno de España.

EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE (EPRS). *Unaccompanied migrant children in Greece: New relocation scheme*. Unión Europea, mayo 2020.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). *Relocating unaccompanied children: applying good practices to future schemes*. 2020.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria 2020*. Gobierno de España.

SAVE THE CHILDREN. *Protection beyond reach, State of play of refugee and migrant children's rights in Europe*, 2020.

UNHCR. *Refugee and Migrant Children in Europe Accompanied, Unaccompanied and Separated*. Naciones Unidas, 2020.

UNHCR. *Returns from Greece to Turkey (under EU-Turkey statement)*. Naciones Unidas, 31 de marzo de 2020.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria 2019*. Gobierno de España.

SAVE THE CHILDREN. *Los más solos*, mayo 2018.

EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE (EPRS). *Infographic: Children migration*. Unión Europea.

### **Soportes electrónicos**

“La gestión de los flujos migratorios en la UE”. *Consejo Europeo*. 24 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eu-migration-policy/managing-migration-flows/>.

“Población extranjera y nacional de España en 2022 y 2023”. *Statista*. 25 de julio de 2023. Disponible en: <https://es-statista-com.eu1.proxy.openathens.net/estadisticas/472404/poblacion-de-espana-por-nacionalidad/>.

“Número de menores extranjeros no acompañados (MENA) con y sin autorización de residencia en vigor en España de 2012 a 2019”. *Statista*. 10 de febrero de 2023. Disponible en: <https://es-statista-com.eu1.proxy.openathens.net/estadisticas/1072776/numero-de-mena-con-y-sin-autorizacion-de-residencia-en-espana/>.

“Menores migrantes inscritos en el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados (MENA) de España en diciembre de 2021, por comunidad autónoma”. *Statista*. 25 de enero de 2023. Disponible en: <https://es-statista-com.eu1.proxy.openathens.net/estadisticas/1095213/numero-de-mena-bajo-tutela-o-acogimiento-por-comunidad-autonoma-en-espana/>.

“What is the New Pact on Migration and Asylum of the EU?” *European Commission*. 2023. Disponible en: [https://home-affairs.ec.europa.eu/policias/migration-and-asylum/new-pact-migration-and-asylum\\_es?etrans=es](https://home-affairs.ec.europa.eu/policias/migration-and-asylum/new-pact-migration-and-asylum_es?etrans=es).

“Spain: 15 million euros for the support of unaccompanied migrant minors”. *European Commission*. 20 de septiembre de 2022. Disponible en: [https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/spain-15-million-euros-support-unaccompanied-migrant-minors\\_en](https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/spain-15-million-euros-support-unaccompanied-migrant-minors_en).

“Distribución porcentual de los menores extranjeros no acompañados (MENA) registrados en España en 2021, por país de origen”. *Statista*. 7 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://es-statista-com.eu1.proxy.openathens.net/estadisticas/1095252/numero-de-mena-por-nacionalidad-en-espana/>.

“Problemas a los que se enfrentan los MENAS. Desmontando bulos”. *Amnistía Internacional*. 22 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/menas-desmontando-bulos/>.

“13 600 unaccompanied minors seeking asylum in the EU in 2020”. *Eurostat*. 23 de abril de 2021. Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210423-1>.

“Explainer: Relocation of unaccompanied children from Greece to other EU countries”. *UNHCR*. 25 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.unhcr.org/publications/explainer-relocation-unaccompanied-children-greece-other-eu-countries>.

“El Comité de Derechos del Niño de la ONU condena a España por vulnerar los derechos de dos niños extranjeros no acompañados”. *Fundación Raíces*. 26 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.fundacionraices.org/?p=2919>.

“Aylan Kurdi: dos años y miles de muertos después”. *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*. 1 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/aylan-kurdi-dos-anos-y-miles-de-muertos-despues>.

“Dos años después de la muerte de Aylan Kurdi siguen sin garantizarse vías legales”. *Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)*. 1 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.cear.es/dos-anos-despues-la-muerte-aylan-kurdi-siguen-sin-garantizarse-vias-legales-seguras-las-personas-refugiadas-no-tengan-arriesgar-vidas/>.

“Delitos según nacionalidad”. *Instituto Nacional de Estadística (INE)*. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=26014>.

“Fondo de Asilo, Migración e Integración (FAMI)”. *Ministerio de Hacienda y Función Pública, Gobierno de España*. Disponible en: <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/paginas/fami.aspx>.

“Infancia y adolescencia migrante no acompañada”. *Accem*. Disponible en: <https://www.accem.es/vulnerables/menores-extranjeros-no-acompanados-mena/>.

“Menores condenados según sexo, edad y nacionalidad”. *Instituto Nacional de Estadística (INE)*. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25721>.

“Menores Extranjeros”. *Ministerio del Interior, Gobierno de España*. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/extranjeria/regimen-general/menores-extranjeros/>.

“Población residente por fecha, sexo, grupo de edad y nacionalidad”. *Instituto Nacional de Estadística (INE)*. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=56936>.

### **Periódicos electrónicos**

“La UE acuerda un pacto de migración y asilo para mejorar la acogida de refugiados e impulsar los retornos”. *ElDiario.es*. 20 de diciembre de 2023. Disponible en:

[https://www.eldiario.es/desalambre/ue-cierra-acuerdo-pacto-migracion-asilo\\_1\\_10781412.html](https://www.eldiario.es/desalambre/ue-cierra-acuerdo-pacto-migracion-asilo_1_10781412.html).

“El Hierro cierra una semana inédita con la llegada de unos 2.300 migrantes en cayucos”. *El País*. 9 de octubre de 2023. Disponible en: <https://elpais.com/espana/2023-10-09/el-hierro-cierra-una-semana-inedita-con-la-llegada-de-unos-2300-migrantes-en-cayucos.html>.

“Italia endurece las leyes antiinmigración: los menores de más de 16 años pueden acabar en centros para adultos”. *ElDiario.es*. 27 de septiembre de 2023. Disponible en: [https://www.eldiario.es/desalambre/italia-endurece-medidas-antiinmigracion-menores-16-anos-acabar-centros-adultos\\_1\\_10550234.html](https://www.eldiario.es/desalambre/italia-endurece-medidas-antiinmigracion-menores-16-anos-acabar-centros-adultos_1_10550234.html).

“La UE aumentará los fondos a Marruecos para la gestión migratoria hasta los 500 millones de euros”. *El Mundo*. 17 de agosto de 2022. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2022/08/17/62fd1ff0e4d4d8c0188b4581.html>.

“Aumentan un 72% los menas que pidieron asilo en la UE”. *COPE*. 4 de mayo de 2022. Disponible en: [https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/aumentan-los-menores-acompanados-que-pidieron-asilo-2021-20220504\\_2063698](https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/aumentan-los-menores-acompanados-que-pidieron-asilo-2021-20220504_2063698).

“Comité de Derechos del Niño de la ONU condena a España por declarar mayores de edad a 2 “menas” pese a tener documentos”. *Europa Press*. 26 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.europapress.es/madrid/noticia-comite-derechos-nino-onu-condena-espana-declarar-mayores-edad-menas-pese-tener-documentos-20190626144202.html>.

“Marruecos recibió cerca de 250 millones de la UE en tres años para el control migratorio”. *Europa Press*. 19 de mayo de 2021. Disponible en:

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-marruecos-recibio-cerca-250-millones-ue-tres-anos-control-migratorio-20210519174302.html>.

“More than 18,000 foreign minors have disappeared in Europe within three years”. Lost in Europe. 12 de mayo de 2021. Disponible en: <https://lostineurope.eu/investigations/data-and-statistics-investigations/more-than-18-000-foreign-minors-have-disappeared-in-europe-within-years>.

“Desnudo integral y exploración genital para comprobar la edad de menores: unas pruebas “innecesarias” que la ONU pide prohibir en España”. *elDiario.es*. 1 de marzo de 2021. Disponible en: [https://www.eldiario.es/desalambre/desnudo-integral-exploracion-genital-comprobar-edad-menores-migrantes-pruebas-cuestionadas-espana-10-anos\\_1\\_7257942.html](https://www.eldiario.es/desalambre/desnudo-integral-exploracion-genital-comprobar-edad-menores-migrantes-pruebas-cuestionadas-espana-10-anos_1_7257942.html).

“Quiénes son los “menas” y por qué se han vuelto el blanco de ataques racistas en España”. *BBC*. 20 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50815028>.

“El doble drama de las ‘mena’: el machismo que sufren en casa y la captación por redes de trata después”. *El Mundo*. 7 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2019/09/07/5d72a402fc6c83e43d8b46b5.html>.

“En Alemania hay más de 11.000 personas desaparecidas, incluidos unos 3.500 menores refugiados”. *Europa Press*. 24 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-alemania-hay-mas-11000-personas-desaparecidas-incluidos-3500-menores-refugiados-20181224111441.html>.

“Europol calcula que 10.000 menores refugiados han desaparecido tras llegar a Europa”.  
*elDiario.es*. 31 de enero de 2016. Disponible en:  
[https://www.eldiario.es/desalambre/europol-desaparicion-refugiados-llegados-ue\\_1\\_4211014.html](https://www.eldiario.es/desalambre/europol-desaparicion-refugiados-llegados-ue_1_4211014.html).

### **Revistas electrónicas**

FRANCO CASTELLANOS, C. “Hacia la objetivación del interés superior de la niñez y la adolescencia”. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2020. Disponible en:  
<https://www.eumed.net/rev/cccss/2020/04/objetivacion-interes-superior.html>.

GARCÍA ESPAÑA, E. “De menores migrantes en protección a jóvenes extranjeros en prisión”. *InDret*, Revista para el Análisis del Derecho, 20 de junio de 2016. Disponible en:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635432>.

### **Tesis**

BUESO ALBERDI, A.J. “¿Quiénes son los MENAS? Concepto, tratamiento y situación actual. Especial referencia al delito de trata de personas”. SP/DOCT/106734, septiembre 2020.

CHÉLIZ INGLÉS, M. C. “La vulnerabilidad de los menores en los procesos migratorios: marco jurídico y vías de protección”. SP/DOCT/119399, junio 2022.

SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. “Menores No Acompañados y No Protegidos: Resultados de una Investigación en Cuatro Estados Europeos”. Universidad de Poitiers, Laboratoire Migrinter, Bonneauik-Matours, Francia, 2014.

## Listado de abreviaturas.

<i>ACNUR</i>	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
<i>CC</i>	Código Civil
<i>CCAA</i>	Comunidades Autónomas
<i>CDFUE</i>	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<i>CDN</i>	Convención de los Derechos del Niño
<i>CEAR</i>	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
<i>CESE</i>	Comité Económico y Social Europeo
<i>EPRS</i>	European Parliament Research Service
<i>EUAA</i>	European Agency for Asylum
<i>EUROPOL</i>	European Police Office
<i>FAMI</i>	Fondo de Asilo, Migración e Integración
<i>FRA</i>	European Union Agency for Fundamental Rights
<i>INE</i>	Instituto Nacional de Estadística
<i>LO</i>	Ley Orgánica
<i>MENA</i>	Menor Extranjero No Acompañado
<i>MENAs</i>	Menores Extranjeros No Acompañados
<i>ONGs</i>	Organizaciones No Gubernamentales
<i>ONU</i>	Organización de las Naciones Unidas
<i>RD</i>	Real Decreto
<i>SECA</i>	Sistema Europeo Común de Asilo
<i>STEDH</i>	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>STJUE</i>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<i>STS</i>	Sentencia del Tribunal Supremo
<i>STSJ</i>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<i>TFUE</i>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<i>TJUE</i>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<i>UE</i>	Unión Europea
<i>UNHCR</i>	United Nations High Commissioner for Refugee