



FACULTAD DE DERECHO

**VULNERACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR
EL ESTADO ESPAÑOL EN LAS “REPATRIACIONES
EXPRÉS” DE MENORES EXTRANJEROS NO
ACOMPAÑADOS**

El caso de Ceuta en agosto de 2021

Autora: Marina González Martínez

5º E3 B

Derecho Internacional Público

Tutora: Raquel Regueiro Dubra

Madrid

Junio 2022

A mi familia,

“Para la mayoría de la gente que vive allí, el mundo real se acaba en el umbral de su casa, en el límite de su aldea o, todo lo más, en la frontera de su valle. El mundo situado más allá no es real ni importante, ni tan siquiera necesario, mientras que el que se tiene a mano, el que se abarca con la vista, aumenta ante nuestros ojos hasta alcanzar el tamaño de un cosmos tan inmenso que nos impide ver todo lo demás.”

— *Ryszard Kapuściński, Ébano*

ÍNDICE

CAPÍTULO I. CONTEXTO PRELIMINAR TEÓRICO.....	7
1. RELEVANCIA DEL FENÓMENO MIGRATORIO EN LAS FRONTERAS ESPAÑOLAS	7
2. DEFINICIONES	10
2.1. Menor extranjero no acompañado	11
2.2. Determinación de la edad.....	12
2.3. Devolución en caliente.....	15
3. POSIBLES SITUACIONES JURÍDICAS DEL MENOR EXTRANJERO NO ACOMPAÑADO A SU ENTRADA A ESPAÑA.....	18
3.1. Menor detectado en frontera. Violación de derechos de la figura del “rechazo en frontera” en su aplicación a menores.....	18
3.2. La “repatriación de menores”	19
3.3. Menores en situación de desamparo o tutelados.....	21
3.4. Demandantes de asilo o menores “refugiados”	22
4. MARCO NORMATIVO APLICABLE AL CASO	25
4.1. Internacional y europeo.....	25
4.2. Nacional.....	30
CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL CASO.....	36
1. HECHOS ACAECIDOS ENTRE MAYO Y AGOSTO DE 2021	36
2. AUTOS DEL 16 Y 24 DE AGOSTO DE 2021, JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CEUTA.....	39
3. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN AL CASO DEL ACUERDO HISPANO MARROQUÍ DE 2007 SOBRE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS	41
4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y DICTÁMENES INTERNACIONALES RELEVANTE AL CASO.....	44
5. ANÁLISIS SENTENCIA FEBRERO 2022	50
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	59

INTRODUCCIÓN

El pasado mes de mayo de 2021, con el escenario de una de las que se considera la crisis diplomática más grave en España, se produce el mayor salto masivo de personas migrantes hasta la fecha en nuestro país. A día de hoy, los números continúan siendo confusos, pero el Gobierno estima que alrededor de 12.000 personas saltaron la valla de Ceuta entre los días 17 y 18 de ese mes, alentados por Marruecos como peones políticos tras la decisión española de hospitalizar en Logroño a Brahim Gali, líder del Frente Polisario que lucha por una República Árabe Saharaui Democrática en contra de la soberanía que Marruecos reclama del Sahara Occidental.

De entre esas 12.000 personas, alrededor de 1.500 eran menores de edad, y es ahí donde está la clave del presente estudio. En agosto de 2021, España comienza a realizar “repatriaciones exprés” sin ningún tipo de procedimiento, justificándose en la excepcionalidad de la situación y sobre la base del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados del año 2007, el cual alegan, que les permite pactar con Marruecos las repatriaciones de los niños.

El presente trabajo va dirigido a realizar un estudio del caso para determinar la existencia o no, de una vulneración por parte del estado español de las obligaciones a las que se compromete en relación con la protección de los menores, como firmante de tratados de derecho internacional. El estudio está dividido en dos capítulos, donde la metodología a seguir ha sido la siguiente:

- i. El primer capítulo va dirigido a situar al lector en el contexto del caso que se quiere analizar. Es así como en forma de contexto teórico se comienza estableciendo la creciente importancia de los fenómenos migratorios en las fronteras de Ceuta y Melilla y la peculiaridad de estas. Posteriormente, se establece la definición de tres conceptos relevantes para la comprensión correcta de la situación: menor extranjero no acompañado, la “determinación de la edad”, y la figura de la devolución en caliente. Con eso claro, se ha visto necesario y de gran utilidad plasmar en el siguiente apartado las posibles situaciones jurídicas en las que se puede encontrar un niño en su entrada a España. Para finalizar, se

proporciona el marco normativo tanto internacional, como nacional, aplicable al caso objeto de estudio al que se pasa en el capítulo II.

Para la realización de este primer capítulo se ha procedido al estudio de diferente doctrina jurídica en torno a los menores no acompañados en especial en el apartado segundo de “Definiciones”. Tal doctrina, también se ha completado con la legislación nacional e internacional de extranjería para el apartado tercero sobre situaciones jurídicas posibles del menor, toda ella incluida en el apartado cuarto de “Marco Normativo”.

- ii. El capítulo II se centra en más profundidad en el caso objeto de estudio. Se comienza estableciendo los hechos acaecidos en mayo y agosto de 2021. Posteriormente, se ha querido analizar los autos de agosto de 2021 del Juzgado Contencioso-Administrativo de Ceuta a partir de los cuales se acordó que se paralizasen las “repatriaciones exprés” que se estaban llevando a cabo por posible vulneración de derechos de los menores. Tras esto, se hace un análisis del Acuerdo Hispano-Marroquí de 2007, por ser el mismo en el que se justifica la Administración en alusión a la legalidad de sus actuaciones. Se determina su valor jurídico y si las actuaciones son admisibles en el caso de su correcta aplicación. Para dar un mayor apoyo a la hipótesis de la vulneración del derecho internacional, en el apartado cuarto se ha querido incluir diversa jurisprudencia internacional que sirve de base al análisis de las actuaciones de agosto de 2021. Por último, en el transcurso del presente trabajo fue dictada una sentencia de gran relevancia en febrero de 2022, en la cual se falla en contra de las “repatriaciones exprés” condenando a la Administración a que tome las medidas necesarias para el retorno de algunos menores.

A diferencia del capítulo I, la metodología aquí seguida ha ido más en la dirección del estudio de jurisprudencia internacional y nacional y en el Acuerdo España-Marruecos del año 2007, alejándonos así de una perspectiva más doctrinal. Además, para el estudio de los hechos y de las perspectivas futuras ha sido necesario acudir a fuentes periodísticas por la actualidad del caso.

- iii. Finalmente, se concluye el trabajo con una serie de conclusiones sacadas a partir del análisis de todo el caso, en relación con las actuaciones de España, de Marruecos, y la necesidad de consideración de los menores como sujetos de gran vulnerabilidad, algo que de haber aplicado correctamente el ordenamiento jurídico podría haberse conseguido.

CAPÍTULO I. CONTEXTO PRELIMINAR TEÓRICO

1. RELEVANCIA DEL FENÓMENO MIGRATORIO EN LAS FRONTERAS ESPAÑOLAS

Los flujos migratorios de entrada a España llevan creciendo desde los noventa, con un crecimiento, en especial en los diez últimos años, de personas residentes en el país de hasta un 19%, llegando casi a alcanzar los seis millones de personas extranjeras en el año 2021, según datos estadísticos del Observatorio Permanente de la Inmigración¹, una tendencia que escasamente fue influida por la situación de pandemia y las restricciones de movilidad impuestas. Sin embargo, esta estadística solamente muestra aquellos extranjeros que cuentan con un permiso de residencia, no incluyéndose así la inmigración irregular, un fenómeno de especial relevancia en el contexto nacional.

La situación geográfica española, separada por una franja de tan solo trece kilómetros del continente africano, ha llevado a considerar el país un punto crucial para los fenómenos migratorios irregulares, al ser la principal puerta a Europa. La habitualidad y la crudeza de estos movimientos de personas con la esperanza de una vida mejor (o incluso con una simple esperanza de vida), marca el día a día de las noticias haciendo crecer así una población acostumbrada a unas imágenes y situaciones de extrema dureza que en otro contexto serían consideradas eminentemente inhumanas e intolerables.

Al otro lado de estos trece kilómetros de separación que hay a la península, y sin perjuicio de los flujos migratorios llegados a Canarias, hay dos enclaves con especial relevancia: Ceuta y Melilla. Melilla, ocupada por las tropas españolas en el año 1497, y Ceuta, colonia portuguesa hasta 1668 cuando pasó a formar parte del Imperio Español, conforman hoy las dos ciudades autónomas españolas en el continente africano, que continúan siendo reivindicadas por Marruecos a día de hoy², y que están separadas de este Reino por sendas vallas metálicas de escasos kilómetros de longitud a lo largo de la

¹ Observatorio Permanente de la Inmigración (OPI), “Número de personas por sexo, tipo de documentación, principales nacionalidades y grupo de edad”, *Estadísticas*, 2022, (disponible en https://w6.seg-social.es/PXWeb_MIGR/pxweb/es/Stock/Stock__Totales__Nacionales/TOT_TD_SX_PN_GE.px/table/tableViewLayout1/ , última consulta 13 de marzo de 2022).

² Sagnella, Á., “En los pliegues del Mediterráneo: Ceuta y Melilla”, *Revista Uruguay. Antropología etnografía*, N° 2, 2020, pp 31-39.

frontera. Vallas protagonistas de frecuentes saltos masivos de migrantes, y vallas muy criticadas por la opinión internacional al no garantizar una adecuada protección de los derechos humanos en referencia a las concertinas que poseían en sus extremos. Estas cuchillas afiladas con el objetivo de retener una inmigración imparable han sido recientemente retiradas tras la decisión del Ministerio del Interior en 2020, y han sido sustituidas por barrotes para “garantizar la seguridad de la frontera”³ a la vez que decidían elevar la barrera hasta los diez metros en ciertos lugares.

Es por estos dos puntos, Ceuta y Melilla, por donde la situación de los flujos migratorios se hace muy relevante, no por el número de llegada de inmigrantes en especial, pues hay lugares con mayor afluencia, sino por ser la única forma de acceder por vía terrestre a Europa, haciendo así habitual las entradas impactantes, masivas y organizadas.

A diferencia de las estadísticas de las migraciones regulares, las irregulares se hacen mucho más complicadas de llevar, pues los datos son confusos y dispares por la peculiaridad del fenómeno. Aun así, si se atiende a las estadísticas del Ministerio del Interior, en el año 2021 llegaron a España un total de 41.945 personas de manera irregular, 1.845 de estas llegaron a Ceuta y Melilla según sus datos (los cuales curiosamente no incluyen aquellos inmigrantes llegados los días 17 y 18 de mayo a Ceuta, objeto de estudio en el presente trabajo)⁴. Para aportar datos de las personas llegadas a Ceuta y Melilla de manera algo menos sesgada haría falta atender al mismo informe del Ministerio del Interior, pero del año 2019, para poder ver así una cifra más clara, y no afectada a su vez por los efectos de la pandemia. En tal informe se ve que, de 32.513 personas llegadas, 6.345 lo hicieron por vía terrestre en Ceuta y Melilla, 1.361 de estas en Ceuta.⁵

Teniendo esto claro, se debe hacer saber al lector que de los rostros de las 41.945 personas llegadas a España en el año 2021 un gran número pertenecen a niños, y de ellos, una gran

³ Martín, M., “Interior sustituye las concertinas en Ceuta y Melilla por una estructura de barrotes”, El País, 19 junio 2020, disponible en <https://elpais.com/espana/2020-06-19/interior-sustituye-las-concertinas-en-ceuta-y-melilla-por-una-estructura-de-barrotes.html>, última consulta 14 marzo de 2020).

⁴ Ministerio del Interior, “Informe Quincenal de Inmigración Irregular 2021”, *Balances e Informes*, 2021, (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/12745481/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2021.pdf/70629c47-8b67-4e03-9fe8-9e4067044c16; última consulta 14 de marzo de 2022).

⁵ Ministerio del Interior, “Informe Quincenal de Inmigración Irregular 2019”, *Balances e Informes*, 2019, (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/11261647/informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2019.pdf/97f0020d-9230-48b0-83a6-07b2062b424f; última consulta 14 de marzo de 2022).

parte llegan sin familia ni apoyo alguno. Estos conforman lo que se ha considerado en el ámbito jurídico que nos compete y que se clarificará más adelante en el presente estudio “menores extranjeros no acompañados” (en adelante MENAS), a pesar de las últimas perspectivas de diversas organizaciones de la necesidad de abandonar el término por el carácter despectivo y el estigma adquirido en los últimos años⁶. Se considera que el uso del término en ocasiones hace olvidar lo que son, son solo niños, son niños solos.

Los flujos migratorios de menores extranjeros no acompañados tienen sus inicios a partir de mediados de los años noventa⁷ y es a partir de los 2000 cuando los números comienzan a multiplicarse. Según el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, cuyo régimen jurídico se encuentra en el artículo 215 del Real Decreto 557/2011 modificado en 2021, en el año 2020 se encontraban en España 9.030 MENAS, una de las cifras históricas más altas, siendo especialmente peculiar que, de estos, solo 869 eran niñas⁸. Sin embargo, se debe seguir teniendo en cuenta la variabilidad de estas cifras al ser individuos de gran movilidad entre Comunidades Autónomas y la dificultad que supone el hecho de que en ocasiones se contabilicen en diversos lugares por la falta de documentación⁹.

En cuanto a su perfil, son individuos de especial vulnerabilidad que salen de sus países con muchas veces el mismo motivo que la mayoría de los inmigrantes irregulares mayores de edad: la búsqueda de una vida mejor¹⁰ y la huida de situaciones arduas como pueden ser conflictos, explotación o pobreza. En la obra de Lázaro González¹¹ se señalan determinados elementos que caracterizan al conjunto de MENAS, entre los que encontramos el hecho de que la mayoría son de género masculino (ya mencionado *supra*),

⁶ Save the Children, “MENAS es un estigma, son niños y niñas solos”, Actualidad, 2 de diciembre de 2019, (disponible en <https://www.savethechildren.es/actualidad/menas-es-un-estigma-son-ninos-y-ninas-solos> ; consultado 15 de marzo de 2022).

⁷ Bravo, A. y Santos-González I., “Menores extranjeros no acompañados en España: necesidades y modelos de intervención”, *Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid*, 17 de octubre de 2015, (consultado el 20 de marzo de 2022).

⁸ Comisaría General de Extranjería y Fronteras, Defensor del Pueblo, “Registro de Menores Extranjeros No Acompañados”, EPdata, 2020, (consultado en <https://www.epdata.es/datos/menores-extranjeros-no-acompanados-espana-datos-estadisticas/621> ; consultado en 20 de marzo de 2022).

⁹ Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B., “La situación actual de los menores extranjeros no acompañados en España”, Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B. (coords.), *Los menores extranjeros no acompañados*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 17 – 21.

¹⁰ Bravo, A. y Santos-González I., *op. cit.* 7, p. 4.

¹¹ Lázaro González, I., “Menores extranjeros no acompañados. La situación en España”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. X, núm. 19, enero-junio, 2007, pp. 149-162.

la procedencia marroquí en una porción mayoritaria, una edad media de dieciséis años, no contemplar el retorno a sus países de origen como una opción, y una expectativa general de conseguir trabajo cuanto antes para tener un medio de vida.

Conforman así un grupo de especial interés jurídico y de mucha complejidad, pues el carácter que tienen de ser menores, de estar no acompañados, y de ser extranjeros, supone que haya conflictos por todos los frentes entre las leyes de extranjería y las de protección de la infancia; entre las tensiones políticas del control migratorio y las políticas de protección de menores. Sin embargo, los avances y los cambios legislativos al respecto son numerosos y concentrados en el tiempo, en especial en la última década, como ha sucedido con la última reforma del Reglamento de Extranjería por el Real Decreto 903/2021 por la que se reforman los artículos 196, 197 y 198 en la que se mejoran las condiciones de los menores extutelados, evitando la irregularidad a la que llegaban automáticamente al cumplir la mayoría de edad.¹²

2. DEFINICIONES

Tras haber hecho un intento de proyección al lector de por una parte, la especial situación migratoria que existe en las fronteras españolas (especialmente en las terrestres: Ceuta y Melilla) para la aproximación al caso que es objeto de estudio en el presente trabajo), y por otra, de la peculiar posición que ocupa a los niños no acompañados, se pretenderá en el consiguiente apartado establecer qué conlleva el concepto de “menores no acompañados” a través de las diversas definiciones dadas. Tras ello, se hará especial hincapié en la importancia que tiene la determinación de la edad de aquellos que llegan a España, pues en el caso de que se determinase que son mayores de dieciocho años perderían gran parte de sus garantías protectoras. Por último, es igualmente relevante para el caso determinar el concepto de “devoluciones en caliente” y de su falta de existencia como concepto jurídico en sí.

¹² 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, (BOE, nº 251 del 20 de octubre de 2021), (consultado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-17048).

2.1. Menor extranjero no acompañado

Como primera definición que se pueda dar, acudimos al artículo primero de la Resolución europea sobre Menores No Acompañados nacionales de terceros países del Consejo en el año 1997. Este artículo establece como definición:

“...menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos.

...podrá aplicarse también a los menores nacionales de países terceros que, después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros, sean dejados solos...se denominarán en lo sucesivo «menores no acompañados»¹³.

Esta sería la primera vez que se da una definición, viendo como principales tres elementos: el hecho de ser menores de dieciocho años, extranjeros, y sin adultos responsables que los acompañen, es decir, que lleguen solos o que sean dejados solos en el país.

En la legislación española se debe acudir al artículo 189 del Reglamento de Extranjería, contenido en su capítulo tres, dedicado a los menores extranjeros no acompañados en su totalidad. La definición dada establece lo siguiente.

“extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”¹⁴.

¹³ Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, art. 1, (consultado en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y0719%2802%29>).

¹⁴ 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, (BOE nº 103 del 30 de abril de 2011) (consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>).

Como se puede apreciar, los elementos característicos de la legislación española son los mismos, con la nota específica que se hace a mayores en el riesgo de desprotección sufrido por tales menores.

Por último, añadir la definición dada por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General nº 6 en el año 2005 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁵ (CDN), cuyo principal objetivo de hecho era poner en especial relevancia la vulnerabilidad de este colectivo y los derechos que deberían proteger a los menores no acompañados y “solos” bajo la premisa del interés superior del niño, ante las lagunas encontradas en la aplicación de la CDN a lo largo de los años. Establece:

“se entiende por "niños no acompañados" (llamados también "menores no acompañados") de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.”

Se ve, por tanto, que la definición es eminentemente la misma, pues se aplica a los niños, que según el artículo 1 de la CDN son los menores de dieciocho años¹⁶, separados de los padres, y extranjeros, y en el ámbito de aplicación de la Observación General se señala que serán “los menores no acompañados y separados de su familia que se encuentran fuera de su país de nacionalidad (art. 7) o, si fueren apátridas, fuera del país de residencia habitual”.¹⁷

2.2. Determinación de la edad

Ya en la Resolución europea de 1997¹⁸ se estableció en su artículo 3 apartado primero la necesidad de procurar identificar al menor en el menor tiempo posible tras su llegada, al igual que su condición de no acompañado para proporcionar la máxima protección. En

¹⁵Observación general nº 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de los Derechos del niño, (consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>).

¹⁶Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, (consultado en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>).

¹⁷ Observación general nº 6 (2005), *op. cit.*, 15, pag. 6.

¹⁸ Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997, *op. cit.* 13.

este caso se señala que, entre otras maneras, llevar a cabo una entrevista con el “interesado” acorde a su edad sería adecuado.

La determinación de la edad del potencial menor que llega es una de las circunstancias que mayor relevancia supone, pues el hecho de que se determine o no su minoría de edad hará cambiar enormemente sus perspectivas de futuro. Esto se debe a que una vez puesto a disposición de las autoridades, el hecho de ser “niños solos” hace que deban disponerse bajo el paraguas de protección que otorga la legislación para los menores en desamparo tanto internacional, como nacional (artículo 172 CC), lo que se estudiará posteriormente.

Por el contrario, en el caso de la mayoría de edad su protección cambia sumamente, pues podría incluso ser detenido por las autoridades e internado en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) para proceder a su expulsión. Es por ello por lo que el procedimiento de determinación de la edad gana tal importancia, pues los riesgos de incumplir con las protecciones debidas de los menores son muy altos.

La regulación de este proceso se encuentra algo dispersa, lo que tampoco simplifica la labor, por lo que se va a intentar simplificar el curso del procedimiento desde que el menor es identificado.

La primera manera de identificar al menor es comprobar la existencia de documentación válida, sin embargo, en su mayoría llegan indocumentados y sin poder probar su minoría¹⁹, ya sea por no contar con documentos o por no ser válidos, pues en muchas ocasiones estos no cuentan con imágenes que hagan ver que les pertenece. Tras ello, se debe acudir al artículo 35 apartado tercero de la LOEX²⁰:

“ [...] en los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la

¹⁹Lázaro González, I, “Menores en situaciones de conflicto”, Lázaro González, I (coord.), Los menores en el derecho español, Tecnos, Madrid, 2002, 456-537.

²⁰Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (BOE, 12 de enero del 2000).

determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.”

Es en este artículo donde se indica que será el Ministerio Fiscal el competente para la determinación de la edad con la colaboración de las instituciones sanitarias. En el artículo 190 del Reglamento de Extranjería²¹ es donde se establece con mayor precisión este proceso, diferenciando si hay dudas sobre la edad del extranjero no acompañado o si la edad es “indubitada”.

En el caso en el que no haya dudas sobre la edad, el menor será puesto a disposición de los servicios de menores competentes, con conocimiento del Ministerio Fiscal y con su registro en el Registro de Menores No Acompañados anteriormente mencionado.

En el caso en el que la edad no pueda ser determinada, se pone igualmente a disposición de los servicios de menores competentes para ofrecer la protección adecuada, y en conocimiento del Ministerio Fiscal para el inicio del proceso de las pruebas de determinación, el cual será el que de inicio al expediente “con la mayor celeridad posible”. Para este proceso se aprobó una Resolución el 13 de octubre de 2014²² para la aprobación del Protocolo Marco que se menciona en el apartado segundo del artículo 190 del Reglamento de Extranjería sobre actuaciones en relación con los MENAS.

En tal resolución se especifica más claramente el proceso a llevar a cabo para aquellos en los que se duda de su minoría de edad. Entre otras cosas he de destacar la importancia de la rapidez, el respeto a su dignidad, la ausencia de riesgo para su salud, y exigir el consentimiento previo informado de las pruebas a las que se le va a someter²³, pues en caso de negativa se le tomará declaración para determinar si es mayor de edad.

Entre las pruebas médicas a realizar se encuentra el *Atlas de Greulich y Pyle* (radiografía de la muñeca y de parte del brazo)²⁴, pruebas dentales, y radiografías de clavícula. Tras las pruebas se realiza un informe médico y se finaliza con decreto del Ministerio Fiscal

²¹Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

²²Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, (BOE nº 251, 14 de octubre de 2014), (consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-10515>).

²³Ley 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, (BOE nº 15, 17 de enero de 1996), (consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>).

²⁴Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B., *op. cit.* 9, pag. 22.

que contenga la suficiente fundamentación sobre la edad del menor, la cual en caso de que exista una horquilla de edad posible, siempre se considerará la menor de esta para una mayor protección, como se indica en el artículo 12.4 de la LOPJM²⁵,

“cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad”.

Para finalizar, se ha de señalar que será importante no tomar en consideración la apariencia física de la persona, que no será decisiva, o el hecho de que estos manifiesten en ocasiones que son mayores de edad, pues muchos no conocen de la protección que se les da a los menores y piensan que ser mayores de edad les facilitará la consecución de trabajo.

Además, se denuncia frecuentemente que, aunque en la teoría el proceso está claro, en la práctica no se llevan a cabo estas garantías en contra de su dignidad, como se podrá comprobar en el estudio del caso objeto de análisis posteriormente, y como se plasma por de la Mata Gutiérrez y de la Rasilla:

“...’enseñé mi pasaporte y me dijeron que era falso, porque ningún menor de 18 años tiene pelos en el bigote... [...] me acusaron de mentiroso, me sentí mucho peor cuando me pidieron que me bajase los pantalones ante una mujer-doctora para que viese mis partes’...”²⁶

2.3. Devolución en caliente

Como último concepto a dejar claro para una mejor comprensión del caso, se quiere señalar el de “devolución en caliente”, y su distinción con las figuras de “rechazo en frontera” y “expulsión”. Se pretende plasmar con la mayor claridad, para después

²⁵Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, *op. cit.* 23.

²⁶ De la Mata Gutiérrez, J. I., y de la Rasilla, M., “Cautelas en torno a las pruebas de determinación de la edad de los menores solicitantes”, *La merced migraciones, Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España*, (2009), pags. 135-140.

analizarlo más en detalle en el consiguiente apartado, aplicado a los menores no acompañados.

En cuanto a la expulsión, para diferenciarlo de otras figuras se debe acudir a la Ley de Extranjería, en cuyos artículos 57 y 58 se señala que la expulsión es una sanción que se puede imponer al extranjero que se encuentra en España en situación irregular, por lo que no se debe confundir con las “expulsiones sumarias” que se hacen al ser interceptados los extranjeros en las fronteras. Una expulsión implica que el extranjero ya se encuentra en territorio español, mientras que una devolución no, sin embargo, en el apartado tercero del artículo 58 se incluye la sanción de expulsión para los extranjeros que “pretendan entrar ilegalmente al país” y lo denomina devolución. En este caso, materialmente tendrá iguales consecuencias sancionadores de prohibición posterior de entrada al país durante un tiempo. La única diferencia es que será en un periodo máximo de 72 horas y no hará falta expediente de expulsión.²⁷

Respecto de la devolución en caliente, el concepto siempre ha sido una figura muy polémica, y lo polémico de esta fue incluso más intensificado tras la Ley de Seguridad Ciudadana del 2015²⁸, conocida como “Ley Mordaza” por la que se añade una disposición adicional décima a la LOEx, en la cual se señala que:

“Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”²⁹.

Una vez que se ha proporcionado esta disposición al lector, este ya contaría con la información adecuada para la diferenciación de los dos términos.

Es así cómo se determina que, la devolución en caliente no sería una figura jurídica, pues en sí, no está recogida en ninguna legislación, sin embargo, a partir de la Ley de Seguridad Ciudadana ya mencionada se produce una legalización de las devoluciones en caliente en los pasos fronterizos de Ceuta y Melilla (Régimen especial de Ceuta y Melilla) bajo la figura de “rechazos en frontera”. Con esta disposición, se avala lo que antes eran

²⁷ Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

²⁸ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, (BOE nº 77 del 31 de marzo de 2015).

²⁹ Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

determinadas como devoluciones ilegales sin procedimientos ni garantías, sin embargo, la inclusión de esta figura en la legislación española ha sido muy criticada, tanto por la jurisprudencia, como por organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos, al ser considerada una figura creada bajo circunstancias destacablemente políticas, y al violar derechos fundamentales de la persona amparados tanto por el ordenamiento jurídico nacional, como internacional. De hecho, el TEDH avaló estas devoluciones en contra de su primer criterio en el año 2020, dando la razón al TC³⁰, algo que se estudiará en el segundo capítulo de el presente estudio.

En cuanto a las circunstancias políticas en las que fue añadida la presente disposición, señalar que fue tras lo que se conoció como la “tragedia de Tarajal” en Ceuta en el año 2014 en la cual fallecieron hasta once migrantes y en la que las autoridades españolas procedieron a devolver a diversas personas a las autoridades marroquíes que ya habían pisado suelo español³¹. Tras ello, el por entonces ministro de interior Fernández Díaz utilizó un nuevo concepto para justificar tales actuaciones, “frontera elástica”, a través del cual, señalaba que la frontera española estaba marcada por una línea imaginaria formada por las fuerzas de seguridad, y no por la valla. Posteriormente, se da cobertura legal a las devoluciones en caliente a través de la Ley de Seguridad Ciudadana, lo cual también fue criticado al no tener del todo relación con su contenido³².

En cuanto a las consideraciones de violaciones de los derechos fundamentales de la figura incluida hay que señalar que se ha considerado una violación del artículo 15 de la CE³³ (derecho a la vida, prohibición de tortura) y a principios absolutos de derecho internacional vinculados a los refugiados como el *non-refoulement*³⁴, el cual impide la devolución de individuos a territorios donde puedan correr peligro.³⁵

³⁰Sánchez, G., “El Tribunal de Estrasburgo cambia de criterio y avala las devoluciones en caliente”, *elDiario.es*, (13 de febrero de 2020), (consultado en https://www.eldiario.es/desalambre/strasburgo-devoluciones-en-caliente-derechos-humanos_1_1132505.html).

³¹Blay, J. A., “La frontera elástica: la aportación de Jorge Fernández Díaz al derecho internacional”, *Público*, (13 de febrero de 2014), (consultado en <https://www.publico.es/politica/frontera-elastica-aporacion-jorge-fernandez.html>).

³²Martínez Escamilla, M., “Rechazos en frontera”: ¿frontera sin derechos?”, *Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE*, 2015, (consultado en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>).

³⁴Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 1951, (consultado en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>).

³⁵Solidary Wheels, “Illegal no significa sin derechos”, *Solidary Wheels*, 4 de agosto de 2021, (consultado en <https://www.solidarywheels.org/post/ilegal-no-significa-sin-derechos>).

El tratamiento de las anteriores figuras en relación con el caso y con los menores no acompañados en especial será realizado en los siguientes apartados más en detalle.

3. POSIBLES SITUACIONES JURÍDICAS DEL MENOR EXTRANJERO NO ACOMPAÑADO A SU ENTRADA A ESPAÑA

A continuación, se van a mostrar al lector las cuatro principales situaciones en las que se podría encontrar un menor no acompañado en su entrada a España. Estas son, el “rechazo en frontera”, la repatriación del menor, la constitución de tutela por situación de desamparo, y por último el régimen de asilo.

3.1. Menor detectado en frontera. Violación de derechos de la figura del “rechazo en frontera” en su aplicación a menores.

Aun habiendo dado cobertura legal a la figura de los rechazos en frontera a partir de la Ley de Seguridad Ciudadana de 2015 en la disposición adicional décima de la LOEx como ya se ha indicado *supra*, tal figura aplicada a menores de edad supone una violación de toda legislación nacional e internacional concerniente a la protección del menor. Esto se debe a que en el momento en el que se detecta a un extranjero en los pasos fronterizos de Ceuta y Melilla del cual se duda de su posible minoría de edad, a este se le debe ofrecer toda la protección que corresponda a un menor hasta que se pruebe lo contrario a partir de la conveniente entrevista, documentación acreditativa o pruebas médicas ya mencionadas, sobre la base de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (art. 12.4).³⁶

Tal prohibición de aplicación a menores de los rechazos en frontera y del Régimen especial de Ceuta y Melilla queda avalada tanto por el apartado segundo de la disposición

³⁶ Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, *op. cit.* 23.

adicional décima sobre el respeto de la normativa de derechos humanos³⁷, como igualmente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 172/2020, del 19 de noviembre de 2020³⁸, la cual dio el apoyo necesario para la constitucionalidad de los rechazos en frontera (o devoluciones en caliente), pero con las excepciones de aplicabilidad a personas especialmente vulnerables.

“[...]con motivo de esta actuación de «rechazo en frontera», los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, [...] las que aparenten manifiestamente ser menores de edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados por sus familiares), [...] estar en situación de mujer embarazada o resultar afectados por serios motivos de incapacidad...”

La falta de prestación de garantías a los menores y otros colectivos vulnerables fue lo que llevó a el TEDH en un primer momento³⁹ a ir en contra de este régimen especial de Ceuta y Melilla de la LOEx, cambiando de criterio posteriormente el mismo TEDH en una sentencia acorde al fallo del TC (algo igualmente criticado). Los votos particulares de la anterior sentencia, en especial el de la magistrada Balaguer Callejón⁴⁰, apoyan la primera decisión del TEDH.

Se establece que la figura de los rechazos en frontera y la ausencia de cualquier procedimiento que su aplicación conlleva antes de proceder a la devolución a las autoridades marroquíes, hace que muchas veces no se inicien los procedimientos que se deberían garantizar a los demandantes de asilo o los pertinentes para la determinación de la edad de aquellos potenciales menores⁴¹.

3.2. La “repatriación de menores”

³⁷ Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

³⁸STC 172/2020, de 19 de noviembre de 2020, (consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-16819>).

³⁹STEDH de 3 de octubre de 2017. Asunto ND y NT c. España, (consultado en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/10/TEDH-STC.pdf>).

⁴⁰STC 172/2020, de 19 de noviembre de 2020, Voto Particular, (consultado en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_051/2019-3223VPS.pdf).

⁴¹STC 172/2020, *Id.*

Una vez que el menor es detectado por las autoridades españolas, ya sean los agentes de frontera o cualquier otra fuerza de seguridad del Estado o autoridad, se le dará a este la protección adecuada hasta que se determine su situación. Se intentará como primera medida - por considerarse en un primer momento la posiblemente más adecuada, pues un niño debería comúnmente estar con su familia - la repatriación o “reagrupación familiar”. En ocasiones, se ha tenido miedo a dar el nombre de repatriación a esta figura aplicada en menores⁴².

La repatriación del menor consistirá en el retorno del menor a su país de origen con su familia o con los servicios de atención al menor de estos, o a aquel país en el que se encontrasen sus familiares (reagrupación), como se indica en el artículo 35 de la LOEx⁴³.

Para ello, una vez determinada la minoría de este por el Ministerio Fiscal, la Administración del Estado acudirá a la representación diplomática de su país de origen en España para solicitar toda la información necesaria y pertinente para tratar de localizar a la familia del menor y determinar así si procede o no su repatriación. Esta procedencia o no del retorno, se hará en base al estudio de la situación en la que se encontrará el menor en caso de su vuelta. En la observación general nº 6 de la CDN ya mencionada *supra*⁴⁴ se recogen ciertas consideraciones a tener en cuenta a la hora de valorar la situación, como son la seguridad personal y pública y las condiciones socioeconómicas del menor, su opinión o la continuidad de educación, entre otros.

Se debe destacar que, en el transcurso de este procedimiento se debería escuchar al menor sobre su situación para establecer con la mayor precisión posible si el retorno o reagrupación familiar pudieren suponer un riesgo en la vida de este, pues muchos de ellos son niños de la calle, con familias totalmente desestructuradas y metidos en redes ilegales de todo tipo de actividades⁴⁵. De hecho, la regulación del procedimiento de repatriación del menor está contenida en el Reglamento de Extranjería en los artículos 192 y ss.⁴⁶, y es entre los cuales donde se indica que:

⁴² Lázaro González, I., “¿Reagrupación o repatriación?: La política del miedo”, Lázaro González I. y Moroy Arambarri, B. (coord.), *Los menores extranjeros no acompañados*, Madrid, 2010, págs., 181 – 205.

⁴³ Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

⁴⁴ Observación General nº 6, *op. cit.* 15.

⁴⁵ Lázaro González, I., *op. cit.* 19.

⁴⁶ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

“se acordará la incoación del procedimiento de repatriación del menor cuando, [...] se considere que el interés superior del menor se satisface con la reagrupación con su familia o su puesta a disposición de los servicios de protección de su país de origen.”

Igualmente, en la CDN se establece que,

“corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado (del niño), cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”⁴⁷.

Para concluir, he de exponer que, teóricamente, las repatriaciones de menores llevadas a cabo en España no son numerosas a pesar de las críticas recibidas en la puesta en práctica de este procedimiento. La complejidad de los trámites y la necesidad de garantizar todo derecho del menor es la razón de las reducidas cifras, pues son pocos los casos en los que se puede comprobar la seguridad y circunstancias del menor ante su posible regreso. En el año 2019 el Ministerio Fiscal indicaba en su informe anual que solo se habían llevado a cabo dos repatriaciones de menores en España⁴⁸. Sin embargo, caso aparte es el año 2021, el cual es objeto de estudio del presente trabajo, cuya situación se analizará en el capítulo dos por la excepcionalidad de los hechos acaecidos en mayo y las consiguientes repatriaciones y devoluciones (en caliente) llevadas a cabo.

3.3. Menores en situación de desamparo o tutelados

Al igual que con la repatriación, la posible constitución de tutela comienza en el mismo punto. Una vez detectado un menor extranjero por las autoridades, se le dará de la misma manera, protección adecuada inmediatamente hasta establecer su consiguiente situación (art. 35.2 LOEx). Si la repatriación no se ha podido llevar a cabo por la no localización de la familia, o por la determinación en el proceso de repatriación de que el retorno al origen o reagrupación no serían en beneficio del menor, se procederá a la declaración en

⁴⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

⁴⁸ Ministerio Fiscal, Memoria 2020, pág. 887, (consultado en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/cap_III_4_7.pdf).

desamparo del menor⁴⁹ y constitución de tutela administrativa por parte de la Administración Española como se establece en la LOPJM y en el Código Civil.

Es en el artículo 172 del Código Civil donde se regula esta constitución de tutela, que corresponderá en el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla al Gobierno de estas por tratarse de una competencia delegada, con la cofinanciación de la Administración General del Estado⁵⁰. Estas ejercerán todas las funciones tutelares contenidas en el Código Civil (velar por ellos, alimentarlos, educarlos, representarlos...). Sin embargo, como señala Mayoral Narros⁵¹ y el CC en su artículo 172 ter, se disocia la tutela y la guarda. Es de esta forma como la guarda podrá ser familiar (raramente en el caso de Ceuta y Melilla) o residencial. Esta última pasará a ser así de los centros asistenciales, en su mayoría privados, a los que se han encomendado los deberes correspondientes a la vida cotidiana de estos menores.

Para finalizar con esta figura, he de señalar que todos aquellos menores tutelados por la Administración Pública española pasarán a contar con **una residencia legal** en el país como se indica en el artículo 35.7 de la LOEx⁵², algo que, de nuevo en la teoría, debería facilitar enormemente la protección de estos tanto durante, como post minoría de edad, especialmente en cuanto acceso a la nacionalidad española.

3.4. Demandantes de asilo o menores “refugiados”

Para terminar el presente apartado de las posibles situaciones jurídicas en las que se puede encontrar el menor extranjero no acompañado a su entrada España, cabe señalar aquellos menores que, por posibles razones que se establecen a continuación, podrían demandar la protección jurídica que se les daría en el caso de que se le conceda el estatuto de refugiado, a través de la invocación de su derecho de asilo.

⁴⁹ Lázaro González, I., *op. cit.* 19, pag. 468.

⁵⁰ Respuesta del Gobierno, 20 de mayo de 2020, Madrid, (consultado en http://ceutatv.com/upload/files/05_2020/9962_respuesta-del-gobierno-sobre-competencias-mena.pdf).

⁵¹ Mayoral Narros, I. V., “Cuestiones jurídicas más relevantes en relación a la situación de los menores extranjeros no acompañados ante el sistema de justicia juvenil”, Lázaro González I. y Moroy Arambarri, B. (coord.), *Menores extranjeros no acompañados*, Tecnos, Madrid, 2010, pags. 113-133.

⁵² Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

La condición de refugiado queda definida por la que se conoce como Convención de Ginebra⁵³, aprobada por Naciones Unidas en el año 1951 para, en un principio, proteger a los posibles refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Tiene como principio elemental el ya mencionado *non refoulement*, o de no devolución a su país de origen de una persona que pudiese enfrentarse a graves amenazas para su vida en este, por lo tanto, desde el inicio de su solicitud, el extranjero tiene asegurada su permanencia en el país.

Es así como establece que se considerará refugiado, y por lo tanto podrá optar al máximo nivel existente de protección internacional a:

“aquella persona que se encuentra fuera de su país de origen debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política y, a causa de dichos temores, no puede o no quiere acogerse a la protección de tal país.”⁵⁴

En España, tal figura se recoge principalmente en la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁵⁵, esta última en referencia a aquella protección dada en un nivel inferior a la de refugiado, para aquellas personas que no sean beneficiarias del máximo nivel de protección, pero que aún así necesiten de esta.

En cuanto a cifras, se debe destacar el acusado aumento de solicitudes de asilo en España en los últimos años. Según datos del Ministerio de Interior, en el año 2019 se recibieron casi 119.000 solicitudes de asilo en el país, más del doble del año anterior, y muy alejadas de las cifras anteriores donde en 2010 a modo de ejemplo, se recibieron unas escasas 3.000 solicitudes⁵⁶. Este aumento fue debido mayoritariamente por la afluencia de inmigración proveniente de Venezuela ante la situación política del país, y se espera que esta cifra siga subiendo como consecuencia de la histórica oleada de refugiados que están y continuarán llegando provenientes de Ucrania.

⁵³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, *op. cit.* 34.

⁵⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, *Id.*

⁵⁵ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, (BOE nº 263, del 31 de octubre de 2009), (consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>).

⁵⁶ Epdata, “Peticiónes de asilo en España, estadística y gráficos”, *Epdata*, (consultado en [Marina González Martínez](https://www.epdata.es/datos/peticiones-asilo-espana-estadistica-graficos/389#:~:text=Datos%20actualizados%20el%209%20de%25%25%20inferior%20a%20a%20C3%B1o%20anterior, última consulta 20 de marzo de 2022).</p></div><div data-bbox=)

En relación con los menores, es difícil encontrar cifras de aquellos no acompañados demandantes de asilo, pero en términos generales, en el año 2020 solicitaron asilo alrededor de 16.000 menores de edad, solamente 563 provenientes de África (215 de ellos de Marruecos, en lo que compete al presente caso estudiado)⁵⁷. Esta escasa cifra en comparación con la totalidad llega en parte por sorpresa, sin embargo, no del todo.

Un menor, especialmente un no acompañado, suele desconocer su derecho a pedir asilo cuando llega al país al igual que la protección que tal condición de refugiado le otorgaría. En base al principio primordial de interés superior del menor, este debería ser informado desde un primer momento por sus tutores en el momento en el que es declarado en desamparo, e incluso se debería solicitar esta protección, aunque el menor no lo haga saber⁵⁸, algo muy alejado de lo que pasa en la realidad.

En cuanto al proceso de solicitud de la condición de refugiado, este conlleva grandes obstáculos, algo agravado para el caso de los menores no acompañados, pues a su ignorancia del proceso y a la ausencia de diferencias en el mismo si la persona es mayor o menor de edad, se suma la extendida falsa creencia de que la condición de menor no acompañado (con el permiso de residencia correspondiente), no es compatible con la solicitud de asilo⁵⁹. La causa de esto está en que en muchas ocasiones los guardadores encargados de estos menores podrían recomendar no solicitar asilo ya que la demora que sufre la resolución de estas solicitudes hace que los menores lleguen a su mayoría de edad sin haber tramitado su residencia y con una denegación de asilo⁶⁰, poniéndolos en una situación irregular, ya que en la práctica la administración, erróneamente, no tramita la solicitud de residencia a aquellos que están pendientes del derecho de asilo.

⁵⁷ Ministerio del Interior, “Asilo en cifras 2020”, *Oficina de Asilo y Refugio*, Madrid, (consultado en http://www.interior.gob.es/documents/642012/11504833/Asilo_en_cifras_2020.pdf/8368acc6-0a39-4e46-a8c0-808ae51f7486 , última consulta 20 de marzo de 2022).

⁵⁸ ACNUR, “Menores no acompañados y la protección del asilo”, Madrid, 2009, (consultado en <https://www.acnur.org/5cf926764.pdf>).

⁵⁹ Claro Quintans, I. “Los menores no acompañados y el derecho de asilo”, Lázaro Gonzalez, I., y Moroy Arambarri, B. (coord.), *Los menores extranjeros no acompañados*, tecnos, Madrid, 2010, pags. 133 – 147.

⁶⁰ Ayuntamiento de Barcelona, “El derecho de asilo de los menores no acompañados”, *Barcelona.cat*, 29 de abril de 2019, (consultado en https://www.ciutatrefugi.barcelona/es/noticia/el-derecho-de-asilo-de-los-menores-no-acompanados_805273).

4. MARCO NORMATIVO APLICABLE AL CASO

En este último apartado, antes de dar paso al capítulo II en el que se analizará más en detalle el caso objeto de estudio, se dará una visión al lector de la normativa existente y aplicable de una manera más estructurada, aunque *supra*, ya se ha ido haciendo referencia al plasmar las posibles situaciones jurídicas del menor. Se proporciona así tablas resumen de normativa; ello dará más estructura para ayudar a la comprensión del caso.

Al ser el objeto de la cuestión la posible vulneración del derecho internacional en las actuaciones acaecidas en Ceuta respecto de los retornos de menores llevados a cabo por el Gobierno español, la normativa a la que se hará referencia tendrá principalmente las notas de extranjería y de minoridad. En primer lugar, se hará referencia a la normativa internacional y europea, y posteriormente se aludirá al ordenamiento jurídico español.

4.1. Internacional y europeo

La normativa referente a la protección de los derechos humanos, de los derechos de los niños y de la protección del menor es diversa y dispersa, lo que en ocasiones hace que se compliquen los análisis de los potenciales problemas jurídicos.

NORMATIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas (1948)

Convención Europea de Derechos Humanos (1953)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas (1966)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, (1966)

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Naciones Unidas, (1979)

Convención Universal sobre los Derechos del Niño (1989)

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (varias)

Carta Europea de los Derechos del Niño (1992)

Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, denominada «Directiva de retorno»

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011

Resolución del Parlamento Europeo, 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE

Plan de Acción sobre Menores no Acompañados (2010-2014)

Nuevo Pacto Europeo sobre la Migración y el asilo (2020)

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa» (Dictamen de iniciativa) (2020/C 429/04)

Reglamento Europeo 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración

Para comenzar, se debe partir por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (DUDDHH) del año 1948⁶¹, que supuso entonces la primera vez que los estados crearon un documento en el que se establecía la necesidad de respetar cada derecho de la persona sin importar su sexo, color, creencia o cualquier posible tipo de discriminación. Todo ser humano es libre e igual. Es en su artículo 25, en el que se establece la necesidad de especial protección de la infancia, en lo que compete al caso aquí analizado.

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

Inspirado en la DUDDHH, en el año 1953 entró en vigor el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶², a partir del cual se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) por una parte, cuya jurisprudencia es de gran relevancia en el presente estudio, y la Comisión Europea de Derechos Humanos por otra.

En el año 1989, se crea por Naciones Unidas la Convención Universal de los Derechos del Niño (CDN)⁶³, ya mencionada *supra*. Se considera el texto jurídico más relevante en cuanto al establecimiento de los principios y la protección de los derechos fundamentales de la infancia por su carácter vinculante, a diferencia de la Declaración de Derechos Humanos previa⁶⁴. Es el tratado internacional ratificado por el mayor número de estados, 196. Como artículos relevantes a la hora de referirse a los menores extranjeros no acompañados se deben señalar el artículo 2 (Dº a no ser discriminado), el artículo 3 (Dº a decidir siempre en el mejor interés del niño), y el artículo 22 (Dº de los niños refugiados) entre otros, aunque la completa declaración debe ser la base de cualquier actuación en relación con menores.

En relación con la CDN se deben mencionar igualmente las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, que sirven para la interpretación de esta en el transcurso

⁶¹Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, (recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf).

⁶²Convenio Europeo de Derechos Humanos, (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979), (recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>).

⁶³ Convención Universal de los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

⁶⁴ Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B, pags. 17 – 21, *op. cit.* 9.

de su aplicación. Ya se mencionó previamente la nº 6⁶⁵ sobre el trato dado a los menores no acompañados y separados de su familia. Aunque en sí no sean vinculantes, son de gran relevancia, y recientemente han presentado las nº 22 y 23 sobre los niños “en el contexto de la migración internacional” y “en los países de origen, tránsito, destino y retorno”.⁶⁶

A modo general, en la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992⁶⁷ se pide a los Estados Miembros de la Unión que se adhieran a la CDN sin reservas, pues se vuelve a destacar la especial vulnerabilidad a la que están sometidos los niños y se plasman los principios que deben regir para la protección de la infancia.

También, a nivel comunitario, el principal elemento jurídico relativo en específico a los menores extranjeros no acompañados es la, igualmente ya mencionada, Resolución del Consejo del 26 de junio de 1997⁶⁸, que, aunque en sí no tiene carácter vinculante, sí que inspira la mayoría de la legislación de los EM. Los derechos de este colectivo no están garantizados de manera del todo adecuada, pues como ejemplo, se autoriza a negar la entrada de los menores migrantes a no ser que sean demandantes de asilo⁶⁹, sin embargo, el desarrollo legislativo posterior cumple con un mayor avance el objetivo de protección de estos menores, a través de numerosas directivas, resoluciones del Parlamento, del Consejo, y de la Comisión y de otros dictámenes.

Entre tal desarrollo legislativo se debe mencionar, la Directiva 2008/115/CE del 16 de diciembre de 2008 o “Directiva de retorno” de los nacionales de terceros países en situación irregular⁷⁰. En esta se reconoce en su artículo 10 el derecho de los menores extranjeros no acompañados a ser asistidos por autoridades distintas de las que van a ejercer el retorno, al igual que el deber de las autoridades de cerciorarse de que en su

⁶⁵Observación General nº 6 (2005), *op. cit.* 15.

⁶⁶Observación General nº 22 y nº 23, (2017) (recuperado de <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>).

⁶⁷Carta Europea de los Derechos del Niño, 21 de septiembre de 1992, (recuperado de <https://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST97ZI36262&id=36262>).

⁶⁸ Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, *op. cit.* 13.

⁶⁹Martínez Salvador, I. M., “Desde la protección de menores hacia la vulnerabilidad de la independencia: Una difícil realidad para los jóvenes extranjeros no acompañados”, Programa de doctorado Universidad de Almería, febrero de 2021, pags. 26 – 50.

⁷⁰ 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, (recuperado de <https://www.boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf>).

retorno estarán acogidos adecuadamente por familia o centros de acogida. Todo ello dice, que debe realizarse sobre la base del principio de interés superior del menor.

Como otras directivas que afectan a los menores extranjeros no acompañados se debe mencionar la Directiva 2011/95/UE⁷¹, cuyo artículo 31 está dedicado a este colectivo y a la forma de protección internacional adecuada que se les debe dar; la Directiva 2013/32/UE y la 2013/33/UE⁷², ambas relacionadas con los procedimientos comunes y el trato que se debe dar en los EM a las personas demandantes de asilo, y con referencias específicas a los menores extranjeros no acompañados.

Además, de las directivas europeas, las cuales son jurídicamente vinculantes, pues los EM las deben transponer a su legislación nacional (como se verá posteriormente el caso español en su ordenamiento), se han ido emitiendo igualmente cada vez más resoluciones, comunicaciones y dictámenes que, aunque no sean vinculantes, sí que ejercen sobre los estados la presión política necesaria para tomar acción.

Se puede mencionar así, la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE⁷³, el reciente Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa» (2020/C 429/04)⁷⁴, el Plan de Acción presentado por la Comisión Europea para 2010-2014 sobre menores no acompañados⁷⁵, y por último, la proposición de la Comisión en el 2020 para un nuevo Pacto sobre la Migración y el Asilo⁷⁶, que busca el refuerzo de las fronteras europeas ante la inmigración ilegal, pero

⁷¹ 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, (recuperado de <https://www.boe.es/doue/2011/337/L00009-00026.pdf>).

⁷² Martínez Salvador, I. M., pág. 43, *op. cit.* 66.

⁷³ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)), (recuperado de https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0387_ES.html?redirect).

⁷⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa», (2020/C 429/04) , (recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IE2281&from=EN>).

⁷⁵ Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014), del 6 de mayo de 2010, (recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:es:PDF>).

⁷⁶ Comunicación de la Comisión relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, del 23 de septiembre de 2020, (recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0609>).

reconoce la especial protección que se debe dar a las personas vulnerables, especialmente a los menores no acompañados:

“[...]los representantes de los menores no acompañados deben ser nombrados con mayor rapidez y disponer de recursos suficientes... [...]... debe ofrecerse a los menores un alojamiento y una asistencia adecuados, incluida la asistencia jurídica, a lo largo de los procedimientos de determinación del estatuto. Por último, también deberían tener acceso rápido y no discriminatorio a la educación, y un acceso temprano a los servicios de integración”.

Por último, se ha adoptado recientemente el Reglamento Europeo 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración⁷⁷. España se beneficiará a través de este de 482.341.793 euros⁷⁸, y entre sus objetivos, la mejora de las condiciones, integración y derechos de los MENAS es primordial.

4.2. Nacional

Respecto a la normativa nacional a la que se debe acudir para analizar las posibles situaciones jurídicas en las que se pueda encontrar un menor extranjero no acompañado y dónde se recogen sus derechos bajo los que están protegidos, se aporta al lector de igual manera, una tabla resumen que sirva de base para estructurar la lectura del trabajo.

⁷⁷Reglamento (UE) 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, (recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2021-80971>).

⁷⁸Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, “Fondo de Asilo, Migración e Integración. Periodo 2021 -2027”, *Portal de Inmigración*, (recuperado de https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/fondos_comunitarios/fami/2021-2027/index.html; última consulta 4 de abril de 2022).

NORMATIVA NACIONAL

Constitución Española (1978)

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 (LOPJM)

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx)

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

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 (Rex)

Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, de 16 de octubre de 2014 (PMMENA)

Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del Sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, completada con la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007

En primer lugar, se debe acudir a la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española, donde además de reconocerse los principales derechos fundamentales, sus artículos 13, 39 y 148, 149 tendrán mayor relevancia para el caso. En el artículo 13 se reconocen los derechos de los extranjeros; en el 39.4 en referencia a la protección a la familia y a la infancia se reconoce la protección que debe darse a estos niños; en el 148.1. 2º se reconoce que la “asistencia social” (relevante para la tutela y guarda de menores en desamparo) es competencia de las CCAA, y en el 149.1. 2º se establece que la “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” es competencia exclusiva del Estado.

Por otro lado, acudiendo a la legislación española es de gran relevancia la ya mencionada Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor⁷⁹, la primera con relación a la protección de estos, donde se plasman sus primordiales derechos y se introducen modificaciones en el CC para las instituciones de protección. Posteriormente en el año 2015 se promulgaron otras dos nuevas leyes, la LO 8/2015⁸⁰ y la LO 26/2015⁸¹ de modificación del Sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Estas reforzaron la protección y las instituciones, haciendo de nuevo modificaciones en el CC y en la LOPJM, lo que complica incluso más la aplicación del ordenamiento jurídico por la falta de comprensión de tal compendio normativo por los profesionales no juristas que se dedican al tema.⁸²

Por otra parte, como normativa que afecta al caso y que tiene más una nota en el aspecto de extranjería de los menores, se debe plasmar de nuevo, en primer lugar, la Ley 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley de Extranjería, ya mencionada)⁸³ en especial el artículo 35, con sus respectivas reformas, y por otra parte la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.⁸⁴

En desarrollo de la Ley de Extranjería, es fundamental el Real Decreto 557/2011 de aprobación del Reglamento de Extranjería⁸⁵, haciendo especial hincapié en el gran avance que ha tenido desde entonces en defensa de los derechos de los extranjeros, y en especial de los derechos de los menores no acompañados. Su última reforma, en octubre de 2021, modifica los artículos 196, 197 y 198 del Reglamento de Extranjería en la búsqueda de una mayor integración de los MENAS, simplificando los procedimientos para el acceso a la documentación de estos, y favoreciendo el limbo legal en el que se encontraban los menores extutelados que pasan a ser mayores de edad, en cuanto a su acceso al mercado laboral.

⁷⁹Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, *op. cit.* 23.

⁸⁰Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222).

⁸¹ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, (BOE núm. 180, de 29/07/2015), (recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>).

⁸²Martínez Salvador, I. M., págs.. 40-50, *op. cit.* 66.

⁸³Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

⁸⁴Ley 12/2009, *op. cit.* 52.

⁸⁵Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

El Protocolo Marco⁸⁶ sobre determinadas actuaciones a llevar a cabo en relación con los menores extranjeros no acompañados publicado en 2014 (PMMENA) y ya mencionado *supra* en cuanto a la materia de determinación de la edad de los extranjeros llegados al país también es de relevancia al caso. Tal protocolo, ha sido criticado por diversas organizaciones, entre ellas *Save the Children*⁸⁷, alegando estos que debería tomarse como una norma interna de simple coordinación de aquellos agentes implicados en las actuaciones, y sin embargo se ha empleado en ocasiones por encima de la ley, de manera que se acude a las pruebas médicas de determinación de la edad por encima del criterio de la documentación aportada por los menores, cuando estas pruebas deberían conformar el último recurso.

De hecho, en relación con tal Protocolo Marco, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en 2018, emitió un informe que urge a España a modificar tal Protocolo para garantizar los derechos de estos niños y evitar las actuaciones llevadas a cabo en las fronteras españolas, al igual que las pruebas médicas por considerarse “intrusivas”.⁸⁸

Por último, es necesario señalar los convenios bilaterales o acuerdos existentes en materia de migración entre el Reino de España y el Reino de Marruecos.

A este respecto, se debe señalar por una parte el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, del 13 de febrero de 1992⁸⁹, y por otra el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la

⁸⁶Resolución de 13 de octubre de 2014, *op. cit.* 22.

⁸⁷Save the Children, “Save The Children pide al gobierno que modifique el protocolo marco de menores extranjeros no acompañados para que sirva únicamente como herramienta de coordinación, tal y como ha dictado el tribunal supremo”, *Save The Children. Prensa.*, 6 de febrero de 2018, Madrid, (recuperado de <https://www.savethechildren.es/notasprensa/save-children-pide-al-gobierno-que-modifique-el-protocolo-marco-de-menores-extranjeros>; última consulta 4 de abril de 2022).

⁸⁸Europa Press, “La ONU urge a España a reformar el protocolo para menores extranjeros solos y a garantizar su identificación en frontera”, *EpSocial*, 8 de febrero de 2018, Madrid, (recuperado de <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-onu-urge-espana-reformar-protocolo-menores-extranjeros-solos-garantizar-identificacion-frontera-20180208192236.html>; última consulta 4 de abril de 2022).

⁸⁹Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, (BOE núm. 100, de 25 de abril de 1992), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976).

prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado de marzo de 2007⁹⁰, precedido por un Memorandum de entendimiento sobre repatriación asistida de menores no acompañados del año 2003, el cual tuvo escasa relevancia al ser considerado de casi imposible aplicación por la falta de cumplimiento de las garantías que le corresponden al menor en base a la legislación internacional y nacional, pues se permitía la devolución de menores sin intervención judicial alguna u escucha del menor o su familia⁹¹.

En cuanto al primer convenio mencionado, el de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente de 1992, he de señalar que es la base de este sobre la cual el Ministerio de Interior se apoyaría para proceder a la devolución de los inmigrantes mayores de edad durante los hechos acaecidos en mayo de 2021, explicados en el capítulo II. Su aplicación, aparte de ser dudosa - pues no se llevaron tampoco a cabo los procedimientos previos establecidos en tal acuerdo, su ámbito de aplicación es para extranjeros de terceros países que no sean marroquíes, al igual que no está claro que Marruecos siga reconociendo tal acuerdo de 1992 como en vigor⁹² - no es el principal objeto de estudio, pues el caso a analizar es relativo a menores no acompañados, los cuales quedan bajo el paraguas de una legislación diferente más protectora en la teoría.

Es así como será el Acuerdo de 2007 relativo a la emigración ilegal de menores no acompañados⁹³ el que es de primordial importancia para este análisis. En tal acuerdo se puede divisar una posible división en tres partes según los objetivos buscados: la prevención de la emigración de estos menores no acompañados mediante acciones de sensibilización sobre los riesgos que esta conlleva y lucha contra las mafias de inmigración ilegal, la protección de estos menores una vez que ya han llegado a territorio español, y, por último, las acciones y las condiciones que se tienen que dar en cuanto al posible retorno y repatriación de estos.

⁹⁰Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007, (BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2013), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-3140).

⁹¹Gómez Campelo, E., “Menores marroquíes en España: el enésimo fracaso del acuerdo bilateral de readmisión”, Ponencia Universidad de Burgos, 2017, (recuperado de <https://riubu.ubu.es/handle/10259/4694>).

⁹²González García, I., “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla”, Universidad de Navarra, 2006.

⁹³Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, *op. cit.* 90.

Como norma jurídica, la crítica establece cómo está redactado de manera impecable, pues las alusiones al respeto primordial de las obligaciones internacionales y nacionales en cuanto a menores y a tener el interés del menor como base fundamental de cualquier actuación lo muestran, sin embargo, cómo en la práctica tal acuerdo está falto de grandes garantías que hagan real la protección que se debe a estos menores.⁹⁴

Esto se debe a modo de ejemplo, al hecho de que se obliga en el mismo documento a su revisión y a la celebración de reuniones periódicas para el análisis de la situación entre España y Marruecos (reuniones que no acaban sucediendo), o a la ausencia de instrucciones específicas de cómo se deben llevar a cabo estas repatriaciones, qué cauce se debe seguir, cómo se representan a los menores, su audiencia, al igual que al hecho de que en su artículo 4 se establezca que:

“las Partes llegarán a un acuerdo previo sobre el caso de menores que puedan ser objeto de regreso y asimismo sobre su número”⁹⁵.

Esto, podría considerarse como un pacto sobre el cupo de menores que pueden ser repatriados y aquellos que no, dejando a un lado el estudio individualizado que se debería llevar a cabo con cada menor para un estudio de sus situaciones particulares en defensa de sus derechos.

⁹⁴Gómez Campelo, E., *op. cit.* 91.

⁹⁵Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, *op. cit.* 90.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL CASO

1. HECHOS ACAECIDOS ENTRE MAYO Y AGOSTO DE 2021

Uno de los conflictos diplomáticos más importantes para España de los últimos años fue el inicio de esta inusual crisis migratoria, cuando Marruecos como forma de castigo, da instrucciones a las fuerzas de seguridad para que ejerciesen una política de pasividad en el control de la frontera ceutí en la madrugada del lunes 17 de mayo de 2021.

Días antes, España había tomado la decisión de acoger en un hospital de la ciudad de Logroño, enfermo con Covid-19, a Brahim Gali, líder del Frente Polisario y presidente de la “República Árabe Saharaui Democrática” (RASD), que, con reconocimiento limitado, se entiende que abarca el Sahara Occidental, antiguo Sahara español.⁹⁶ El ejecutivo marroquí entendió este gesto como un pulso por parte de España en la eterna polémica de la soberanía del Sahara Occidental reclamado por Marruecos, y es entonces cuando se decide “abrir las puertas” de las fronteras Europeas, señalando la embajadora marroquí en España que eran estas las consecuencias que se debían asumir por las acciones españolas.⁹⁷

El número exacto de inmigrantes llegados a Ceuta fue desconocido durante mucho tiempo y aún a día de hoy siguen existiendo dudas, lo cual ha sido igualmente polémico alegando diferentes organizaciones que el Gobierno no había querido dar las cifras oficiales para exculparse de responsabilidad por posibles devoluciones fuera de la legalidad⁹⁸. Tras los días 17 y 18 de mayo, el inmenso número de personas llegadas - el mayor hasta la fecha y algo nunca visto en nuestras fronteras - obligó a la Delegación del Gobierno a realizar un censo, con cifras igualmente confusas, que aclarase la situación, llegando a cifrar en

⁹⁶ Sobero, Y., “¿Quién es el líder polsario Brahim Gali y por qué está en el centro de la crisis migratoria de Ceuta?”, *Rtve*, 20 de mayo de 2021, (disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20210520/quien-brahim-gali-frente-polisario-centro-crisis-migratoria-ceuta/2091346.shtml>; última consulta 20/05/2022).

⁹⁷ Martín, M., “Qué está pasando en Ceuta: claves de la crisis migratoria entre España y Marruecos”, *El País*, 19 de mayo de 2021, (disponible en <https://elpais.com/espana/2021-05-19/que-esta-pasando-en-ceuta-claves-de-la-crisis-entre-espana-y-marruecos.html>; última consulta 20/05/2022).

⁹⁸ Recio, E., “El Gobierno oculta el número de inmigrantes que entró en Ceuta seis meses después de la crisis”, *The Objective*, 12 de enero de 2022, (disponible en <https://theobjective.com/espana/2022-01-12/gobierno-oculta-inmigrantes-ceuta-crisis/>; última consulta 20/05/2022).

hasta 12.000 personas las llegadas y siendo alrededor de 1.128 de estas, menores de edad, los grandes afectados.⁹⁹

Pasadas cuarenta y ocho horas desde el inicio de esta crisis migratoria alrededor de la mitad de los migrantes (mayores de edad) entrados¹⁰⁰ ya habían sido devueltos en aplicación (supuesta) de las figuras de expulsión y rechazo en frontera contenidas en nuestro ordenamiento de extranjería, o habían retornado ellos mismos de manera voluntaria, sin embargo, para los menores de edad la situación es inevitablemente diferente.

Como ya se ha analizado en el capítulo I del presente estudio, las únicas figuras potencialmente aplicables y amparadas por la legalidad de nuestro ordenamiento para los alrededor de 1.200 menores que entraron en Ceuta entre los días 17 y 18 de mayo son: la repatriación de menores (35 LOEx, 192 y ss. RD 557/2011) o la declaración en desamparo y constitución de tutela por el Estado, en el caso de que la repatriación no fuese posible (172 CC, 35 LOEx) o pidiesen su derecho de asilo (Ley 12/2009). En todas ellas, se debe tener en cuenta la necesidad de su correcta aplicación respetando todos los trámites correspondientes a cada proceso y las protecciones relativas al respeto del “interés superior del menor” al que España se compromete en relación con sus compromisos en derecho internacional.

La realidad, por el contrario, fue algo diferente. En primer lugar, es de relevancia mencionar cómo de entre ese gran número de menores que entraron, algunos de ellos lo hicieron conscientemente en búsqueda de su derecho de asilo o de unas mejores condiciones de vida, sin embargo muchos otros simplemente seguían los pasos de sus compañeros de colegio que se unieron a los saltos masivos como si de una “fiesta” se tratase, y otros, los que personifican las situaciones más graves, fueron supuestamente “captados” a la salida de los colegios en autobuses y se dirigieron a la frontera del Tarajal pensando que “iban de excursión”. Esto supondría que el reino marroquí puede

⁹⁹Boussarie, P., “Más de 1.000 menores entraron en Ceuta desde Marruecos”, *El Mundo*, 5 de julio de 2021, (disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2021/07/05/60e34189fc6c835f588b463d.html>; última consulta el 20/05/2022).

¹⁰⁰Hameida, E. “Devoluciones de inmigrantes en la frontera: así funciona el procedimiento”, *Rtve*, 19 de mayo de 2021, (disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20210519/devoluciones-inmigrantes-frontera-asi-funciona-procedimiento/2091069.shtml>; última consulta 21/05/2022).

posiblemente haber incitado tales saltos de menores¹⁰¹, buscando así Rabat desestabilizar incluso más la situación española al ser conscientes de la imposibilidad de devolver a estos menores según sus derechos recogidos en los tratados internacionales.

Las actuaciones llevadas a cabo en agosto en España con instrucciones llegadas desde el Ministerio del Interior - dirigido entonces por Grande-Marlaska - son el punto clave que dio inicio al objeto del presente caso. Pasados dos meses desde la llegada de estos menores, se procedió a las devoluciones de estos mediante petición escrita (no reconocida) de la Secretaría de Estado de Seguridad a la Delegación del Gobierno de Ceuta¹⁰² en lo que señalaron era en aplicación del artículo 5 del acuerdo Hispano-marroquí del 2007¹⁰³ sobre emigración ilegal de menores no acompañados y su “retorno concertado”. Los retornos de los menores (un total indeterminado pero aproximado a setecientos¹⁰⁴) se llevaron a cabo en grupos de quince que, acompañados en furgonetas a la frontera, eran así entregados a las autoridades marroquíes. La administración y el ejecutivo español señaló en numerosas ocasiones que lo que se buscaba era la reagrupación de estos menores con sus familias, pues habían sido usados como peones por Marruecos, sin embargo, la falta de cualquier procedimiento en la aplicación de este “atajo” intentado por el ejecutivo de Pedro Sánchez que asegurase la protección de estos vulnera de igual manera los compromisos de España en los tratados internacionales firmados.

Es por ello que, tras el comienzo de tal operación de devolución alejada de toda legalidad, el Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta falló el 16¹⁰⁵ de agosto en

¹⁰¹Sakona, J., “Un éxodo a la inversa”, *El Confidencial*, 20 de mayo de 2021, (disponible en https://www.elconfidencial.com/espana/2021-05-20/colegio-frontera-marruecos-excursion-ninos_3090155/; última consulta 20/05/2021).

¹⁰²EFE, “Comienza la devolución de los menores marroquíes no acompañados que entraron en Ceuta en mayo”, *Heraldo*, 13 de agosto de 2021, (disponible en <https://www.heraldo.es/noticias/nacional/2021/08/13/comienza-la-devolucion-de-los-menores-marroquies-no-acompanados-que-entraron-en-ceuta-en-mayo-1512744.html>; última consulta 21/05/2022).

¹⁰³ Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

¹⁰⁴Estaire, O., “La causa sobre la devolución irregular de los menores marroquíes de Ceuta sigue adelante en la Audiencia Nacional”, *El País*, 30 de agosto de 2021, (disponible en <https://elpais.com/espana/2021-08-30/la-causa-sobre-la-devolucion-irregular-de-los-menores-marroquies-de-ceuta-sigue-adelante-en-la-audiencia-nacional.html>; última consulta 21/05/2022).

¹⁰⁵Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta del 16 de agosto de 2021, (disponible en <https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2021/08/Auto-medidas-cautelarissimas-menores-Ceuta.pdf?x29257>; última consulta 21/05/2022).

Auto estimatorio, y lo confirmó en Auto posterior el 24¹⁰⁶ de agosto en la paralización de las repatriaciones de estos menores como medida cautelar. En tales autos la parte actora (Fundación Raíces) pretendía tales medidas cautelares de manera urgente alegando que las actuaciones emprendidas iban en contra del ordenamiento jurídico español.

En el consiguiente apartado se hará un esquema de lo alegado entorno a tales repatriaciones en estos dos autos de agosto de 2021. A continuación, se analizará el carácter jurídico del Acuerdo Hispano-Marroquí de 2007 y su posible consideración o no como tratado internacional en su aplicación al caso. Posteriormente, se hace una aproximación al lector a determinada jurisprudencia internacional relevante por su conexión con el objeto principal del presente caso de estudio. Para finalizar, se analizará la reciente sentencia de febrero de 2022 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta, en cuyo fallo se ordenaba el retorno de los menores repatriados en agosto de 2021.

2. AUTOS DEL 16 Y 24 DE AGOSTO DE 2021, JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CEUTA

En primer lugar, en Auto del 16 de agosto de 2021¹⁰⁷ se insta a la adopción de medidas cautelares urgentes para la paralización de las repatriaciones de menores que se estaban llevando a cabo en la ciudad de Ceuta tras los saltos del 17 y 18 de mayo de 2021. Lo alegado por la parte actora es lo siguiente.

En la repatriación de tales menores, no se ha incoado el pertinente expediente administrativo ni se ha dictado la resolución administrativa necesaria contenida en la ley. La repatriación de estos menores ha sido justificada en base al Acuerdo entre España y Marruecos del 2007 sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la inmigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado¹⁰⁸. A pesar de ello, acudiendo a tal Acuerdo, en el artículo 5.1 se indica lo siguiente.

¹⁰⁶Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº1 de Ceuta del 24 de agosto de 2021, (disponible en <https://elpais.com/descargables/2021/08/24/84082e48c96b0b3ccf7c72b4fa0a5818.pdf>; última consulta 21/05/2022).

¹⁰⁷Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo del 16 de agosto de 2021, *op. cit.* 105.

¹⁰⁸Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

“Las autoridades competentes españolas, de oficio o a propuesta de la entidad pública que ejerza la tutela sobre el menor, resolverán acerca del retorno a su país de origen, con observancia estricta de la legislación española, las normas y principios del derecho internacional y de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño”¹⁰⁹

Si se atiende a tal artículo, es imprescindible el respeto no solo de la legislación española, sino también de las normas y principios de derecho internacional, todas ellas establecidas en el capítulo I.

Se alega así mismo el hecho de que la legislación española no admite la figura de la expulsión sin expediente administrativo en los menores de edad, algo sí contenido para los migrantes mayores de edad (arts. 57 y 58 Ley 4/2000)¹¹⁰. Solo se admite la figura de la repatriación de menores siguiendo unos trámites muy específicos contenidos en los artículos 192 y ss. del RD 557/2011¹¹¹. Esta figura como ya se ha indicado en el capítulo I ha sido de escasa aplicación, por lo que, en el presente caso, proceder a iniciar todos los trámites requeridos para la repatriación de menores para los más del millar de niños llegados, era todo un reto para la administración ceutí (Delegación del Gobierno), la cual según las leyes de extranjería es la encargada de los trámites de repatriación (191 RD 557/2011). Es así como durante tales días, se omitieron todos los trámites preceptivos. Los expedientes de determinación de la edad, la solicitud de informes a la representación diplomática marroquí sobre la situación familiar de tales menores, la notificación de incoación del procedimiento y de sus derechos al menor, Ministerio Fiscal y a aquellos que ostentan la tutela legal (192 RD 557/2011), el plazo de alegaciones de diez días, plazo de práctica de pruebas oportunas (193 RD 557/2011), trámites de audiencia y escucha del menor (194 RD 557/2011) y resolución administrativa en la que se acuerde o no tal repatriación, haciendo imposible así cualquier tipo de recurso pertinente ante su inexistencia.

El Auto del 24 de agosto de 2021¹¹², confirma de nuevo las medidas cautelares de paralización de esas repatriaciones adoptadas el 16 de agosto. Tal auto, viene tras las alegaciones de la Abogacía de Estado por parte del Ministerio del Interior de que se

¹⁰⁹Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

¹¹⁰Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

¹¹¹Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

¹¹²Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº1 de Ceuta del 24 de agosto de 2021, *op. cit.* 106.

reanudaran las repatriaciones sobre la base de que la situación que se había vivido en Ceuta en el mes de mayo era una situación de “excepcionalidad” y ello servía como justificación, apoyado por el Acuerdo de 2007 y su artículo 4,¹¹³ en el que parece que se pacta un “cupos” de menores, ya mencionado *supra*, para llevar a cabo estas repatriaciones colectivas de tal manera. En los razonamientos jurídicos del auto que lleva a mantener la medida cautelar, se establece entre otras cosas, que el Acuerdo entre España y Marruecos de 2007, no constituye un tratado internacional, sino un “acuerdo internacional no normativo”, por lo que no constituye fuente de obligaciones - algo que se analizará en el consiguiente apartado - y no es tampoco correcto que se utilice como justificación de las actuaciones acaecidas en mayo de 2021.

A pesar de ello, e incluso acogiéndose a tal Acuerdo, su artículo 5 obliga al respeto de la legislación española y de los tratados internacionales. En especial, el respeto al procedimiento de repatriación de menores ya mencionado y el respeto al artículo 9 de la LOPJM¹¹⁴ sobre el derecho del menor a ser oído en procesos judiciales y administrativos en cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. El incumplimiento de la ley no puede ser justificado en la excepcionalidad de la situación ni en el número de menores para los que la ciudad autónoma está preparada para acoger. Todo ello, acaba traducándose en una indefensión de estos niños y en una vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de nuestra noma suprema, la CE.

3. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN AL CASO DEL ACUERDO HISPANO MARROQUÍ DE 2007 SOBRE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

Desde el inicio de las devoluciones de menores en agosto de 2021, el Ministerio del Interior y la Delegación del Gobierno en Ceuta basó su manera de proceder en el ya mencionado Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no

¹¹³ Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

¹¹⁴ Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, *op. cit.* 23

acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007¹¹⁵. Este intento de proceder a realizar “devoluciones exprés” fue paralizado por los tribunales mediante los autos analizados en el apartado anterior, donde en el segundo de ellos uno de los razonamientos jurídicos expresados era la carencia de valor de tratado internacional de este Acuerdo y la necesidad de cumplir en aplicación de este con la legalidad española e internacional.

El Acuerdo, fue firmado en el año 2007 en un momento en el que las migraciones de menores de edad hacia España comenzaban a aumentar, y entró finalmente en vigor, tras la espera de la firma por parte del reino marroquí, en el año 2012¹¹⁶. Como ya se indicó en el capítulo I, es de perfecta redacción poniendo especial énfasis en la protección jurídica del menor y en la defensa continua de su interés superior, con una cierta crítica al artículo 4 en el que se podría deducir que se está poniendo un “cupó” al número de menores que se aceptan en la Ciudad de Ceuta en base a sus capacidades de acogida y al número de migrantes llegados. Sus principales objetivos se pueden resumir en tres: prevención, protección y retorno de los menores, promulgando una política de continua comunicación entre España y Marruecos, como por ejemplo la creación de un Comité de Seguimiento de estos menores migrantes que proporcione información y se reúna cada seis meses (art. 6 del Acuerdo)¹¹⁷, Comité del cual no hay información aparente sobre su existencia.

Respecto al valor jurídico que se le puede dar, el hecho de que fuese reconocido como un tratado internacional, haría de este una fuente de obligaciones entre las partes contratantes, sin embargo, y en atención a la Ley 25/2014 sobre Tratados y otros Acuerdos Internacionales¹¹⁸, el presente Acuerdo se debe considerar un “acuerdo internacional no normativo” (art. 2 c) que lo define así:

“acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado, el Gobierno, los

¹¹⁵Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

¹¹⁶Durán Ayago, A., “Repatriación de menores marroquíes no acompañados”, *Crónicas de Legislación*, vol. 1, diciembre 2013, 151-226, (disponible en [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128936/Acuerdo entre el Reino de España y el Re.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128936/Acuerdo%20entre%20el%20Reino%20de%20Espa%F1a%20y%20el%20Reino%20de%20Marruecos%20del%206%20de%20marzo%20de%202007.pdf?sequence=1&isAllowed=y)).

¹¹⁷Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

¹¹⁸Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, (BOE núm. 288, de 28/11/2014), (disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12326>).

órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional"

En el mismo Auto del 24 de agosto de 2021, la magistrada del Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Ceuta¹¹⁹ determinó en la misma línea su carácter de acuerdo no normativo, y señaló cómo era un pacto genérico entre los dos Estados en el que se comprometían a cumplir ciertas obligaciones para mejorar la protección de los menores. Además, he de señalar que tal acuerdo no pasó por la tramitación parlamentaria que corresponde a los tratados internacionales, como se indica en nuestra Constitución Española (arts. 93 y ss.), habiendo sido impulsado por Jesús Caldera, ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en el momento.

A pesar de ello, su consideración como tratado internacional o no, no debería haber sido un debate, pues aun habiendo basado sus acciones en tal Acuerdo, el cumplimiento de la Ley de Extranjería y de la Convención de Derechos del Niño nunca ha debido ser discusión, ya que tal respeto se encuentra tanto en el preámbulo del Acuerdo como en su artículo 5, y de haber sido correcta su aplicación, se deberían haber seguido todos los trámites comprendidos en el RD 557/2011¹²⁰ relativos a la repatriación de menores para respetar sus derechos a la tutela judicial efectiva y permitir en su caso los recursos pertinentes a las posibles resoluciones administrativas que dictasen su repatriación.

Otra cuestión aparte, es la actitud de Marruecos ante la aplicación del Acuerdo y el procedimiento de repatriación de estos menores, pues la LOEx en su artículo 35¹²¹, al igual que nuestro Reglamento de Extranjería¹²² en su artículo 191, exige como primer requisito recabar la información necesaria en la representación diplomática marroquí en España sobre la situación en la que se encontrarán estos menores tras su repatriación (seguridad en el país de origen, vida familiar, situación económica, alimentación,

¹¹⁹Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº1 de Ceuta del 24 de agosto de 2021, *op. cit.* 106.

¹²⁰Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

¹²¹Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

¹²²Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

sanidad...). El Reino marroquí ha tenido una continua práctica de negarse a llevar a cabo tales informes al no reconocer la soberanía española sobre la ciudad de Ceuta, lo que bloquea en gran medida los procedimientos de repatriación¹²³.

Estas prácticas han sido tomadas en ocasiones como justificación de las devoluciones de los menores (¿en caliente?), donde en el caso de que la administración tuviese constancia de la existencia de familiares buscando a los menores al otro lado de la frontera, estos eran trasladados para su “reagrupación” directa sin algún tipo de procedimiento en la misma frontera.

Puede que en última instancia las intenciones pareciese que justificasen los medios, pero las actuaciones, fuera de toda legalidad, no pueden ser aceptadas por el riesgo de abrir la puerta a un mayor número de devoluciones de menores en caliente. Así mismo, la negativa de la guardia marroquí de la frontera de comprobar la efectiva reunificación directa pretendida con la familia (no legal), impedía asegurarse de todas formas de su verdadera reunificación, dejando a los menores a su suerte, los cuales se arriesgan a penas de multa y privación de libertad en virtud del artículo 50 del Acta Marroquí de Migración e Inmigración¹²⁴.

4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y DICTÁMENES INTERNACIONALES RELEVANTE AL CASO

Como apoyo a la hipótesis de la vulneración de derechos en el transcurso de las acciones de repatriación llevadas a cabo en agosto de 2021 tras los saltos masivos de los días 17 y 18 de mayo de ese mismo año, se expondrá jurisprudencia internacional relevante al caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al igual que el Dictamen del Comité de los Derechos del Niño ya mencionado *supra*, el cual a pesar de la ausencia de carácter vinculante sirven de base para el caso.

¹²³Testa, G., “La repatriación de menores: la figura legal “anecdótica” que se pretende usar en Ceuta sin medios ni para iniciar los expedientes”, *ElDiario*, 26 de agosto de 2021, (disponible en https://www.eldiario.es/desalambre/repatriacion-menores-figura-legal-anecdótica-pretende-ceuta-medios-iniciar-expedientes_1_8250023.html; última consulta 25/05/2022).

¹²⁴Gómez Campelo, E., *op. cit.* 91.

Como ya se ha indicado a lo largo del presente trabajo, la figura de las repatriaciones de menores es desde su inclusión en el ordenamiento jurídico español controvertida, pues surge el inevitable conflicto de intereses, en el seno de las Administraciones Públicas, del Ejecutivo y de los poderes legislativos, entre la contención de los flujos migratorios ilegales y con frecuencia masivos, y la protección de los derechos del menor, la salvaguarda de su interés superior y su derecho a ser oído, compromisos a los que España se obliga tanto en su legislación nacional, como con la firma de tratados internacionales, en especial la Convención de los Derechos del Niño de 1989¹²⁵ (CDN).

Este continuo conflicto de intereses hace que en ocasiones todo ello desemboque en la aplicación de la figura de los “rechazos en frontera” (devoluciones en caliente legalizadas en la disposición adicional décima de la LOEx a partir de la ya indicada Ley de Seguridad Ciudadana de 2015), pero en este caso en menores de edad, convirtiéndose así en verdaderas devoluciones en caliente.

A continuación, se expone jurisprudencia internacional relevante al análisis del caso.

- i. TEDH. N.D. y N.T. contra España del 13 de febrero de 2020¹²⁶. Esta misma sentencia, ya mencionada en el capítulo I, ha sido considerada un retroceso en la protección de los derechos de las personas migrantes al haber dejado sin efecto una resolución anterior que este mismo tribunal tuvo en el año 2017¹²⁷ sobre el mismo caso, anulando la condena a España.

En el año 2017, España fue condenada a indemnizar a dos personas migrantes que saltaron la valla de Melilla, a las cuales no se les ofreció la asistencia ni los derechos que les corresponden en cumplimiento del ordenamiento de extranjería del momento ni de los principios primarios establecidos en los tratados internacionales de los cuales España es firmante, como el de no devolución (*non refoulement*). Es sin embargo posteriormente en la sentencia del 2020 cuando el

¹²⁵Convención Universal de los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

¹²⁶Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ND y NT v. España (8675/15 y 8697/15) del 13 de febrero de 2020, (disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20de%20Gran%20Sala%20en%20N.D.%20y%20N.T.%20v.%20Espa%C3%B1a.pdf>; última consulta 30/05/2022).

¹²⁷STEDH de 3 de octubre de 2017, *op. cit.* 39.

TEDH reclusa en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere. En este caso, en la sentencia se muestra como la Gran Sala del tribunal considera que España actuó de manera correcta en cuanto fueron estas dos personas las que se pusieron en una situación de ilegalidad y decidieron no entrar a España por los cauces que se permiten en los puestos fronterizos o representaciones consulares o diplomáticas del país (procedimiento de asilo). Debido a su conducta, la expulsión y la falta de estudio individualizado estarían justificados.¹²⁸

No son pocas las críticas hacia esta decisión del tribunal y la preocupación que ha traído al considerar que es una de las primeras veces que el TEDH ha posiblemente cedido a intereses políticos. Esta nueva jurisprudencia del TEDH podría dar pie a que los Estados puedan justificar las devoluciones sumarias (incluso de menores o posibles refugiados) si los migrantes han accedido al territorio de manera masiva y usando la fuerza cuando no han solicitado el derecho de asilo previamente por los cauces “correctos” contenidos en la ley, incluso cuando estos en la realidad sean, en ocasiones, de imposible acceso para ellos¹²⁹.

Algo a lo que se debe atender en relación al caso aquí estudiado es que a pesar de la consideración de retroceso en cuanto a protección de derechos de las personas migrantes que se considera que esta decisión del tribunal ha traído, en esta se puede ver como hace especial exhortación a los estados miembros para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, incluyendo además en el apartado de “Otra normativa internacional” relevante al caso¹³⁰ el “Dictamen aprobado por el Comité de los Derechos del Niño el 12 de febrero de 2019 con arreglo al Protocolo Facultativo del Convenio sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, acerca de la comunicación N° 4/2016”¹³¹ al que se hará referencia posteriormente.

¹²⁸Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “Análisis de la Sentencia N.D. y N.T. contra España de 13 de febrero de 2020”, CEAR, (última consulta 30/05/2022).

¹²⁹Fernández Pérez, A., “La ilegalidad del rechazo en frontera y de las devoluciones “en caliente” frente al Tribunal de Derechos Humanos y al Tribunal Constitucional”, *Universidad de Alcalá*, 6 de julio de 2021, (disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6255>).

¹³⁰STEDH, N. D. y N. T. c. España, de 3 de octubre de 2017, *op. cit.* 126.

¹³¹Dictamen aprobado por el Comité de los Derechos del Niño en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la Comunicación Núm. 4/2016, (disponible en <https://www.google.com/search?q=dictamen+comite+derechos+ni%C3%B1o+4%2F2016&oq=dictamen>

- ii. TEDH. Bronda contra Italia del 9 de junio de 1998¹³². Esta decisión del tribunal poco tiene que ver a primeras entorno a los casos de menores extranjeros no acompañados, sin embargo, es de relevancia por el hecho de que el TEDH en este caso consideró que el interés superior del menor se sitúa por encima del respeto de la vida familiar o la reagrupación. La menor fue puesta a cargo de los servicios sociales italianos como consecuencia del descuido de los deberes paternos de los progenitores. A pesar de que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³³ establecía el derecho de toda persona al respeto de “su vida privada y familiar”, es primordial hacer referencia de nuevo al Convenio de los Derechos del Niño de 1989¹³⁴, en cuyos artículos 3 y 9 como ya se ha señalado, se indica la necesidad de la consideración primordial que se debe dar en toda decisión que concierna a los menores al interés superior del niño (art. 3) y a la posibilidad de separar al niño de su familia cuando se determine que esto va en su beneficio (art. 9).

En relación al caso, una repatriación de menores sin procedimiento alguno con la simple justificación de la necesidad de la reagrupación con su familia no es suficiente sin el previo estudio de su situación individual y el respeto del procedimiento establecido en la ley para estas.

- iii. TEDH. Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica del 12 de octubre de 2006¹³⁵. Los hechos que rodean a este fallo del TEDH comienzan con la detención de una niña de cinco años en el aeropuerto de Bruselas la cual fue retenida durante dos meses sin las medidas ni el acompañamiento oportuno,

[+&aqs=chrome.2.69i59l3j69i57j0i67j69i60l3.2535j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8#:~:text=CRC/C/80.%E2%80%BA%20Documents%20%E2%80%BA%20HRBodies\).](#)

¹³²Madrazo Rivas, E. “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998. El interés superior del niño frente al respeto de la vida familiar”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad San Pablo CEU*, nº15, 2000, (disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-F889E85F/PDF>; última consulta 31/05/2022).

¹³³Convenio Europeo de Derechos Humanos, *op. cit.* 60.

¹³⁴Convención Universal de los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

¹³⁵Sanjurjo Rivo, V., “La protección del desamparo de una menor inmigrante no acompañada y su familia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009), Universidad de Santiago de Compostela, (disponible en <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4153/11.Sanjurjo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

acabando el incidente en la repatriación de la menor. Tales tratos fueron considerados de un calibre tan inhumano que se consideró finalmente que habían llegado a suponer una vulneración del artículo 3 del CEDH¹³⁶ (prohibición de la tortura) tanto para la niña, como para la madre.

En relación al caso, el TEDH recuerda a los estados los sujetos de extrema vulnerabilidad que son los menores extranjeros no acompañados en Europa y la obligación de los Estados de cumplir con sus compromisos, en especial el Convenio de Derechos del Niño (CDN).

- iv. Dictamen aprobado por el Comité de los Derechos del Niño el 12 de febrero de 2019 relativo a un procedimiento de comunicaciones, acerca de la comunicación Nº 4/2016¹³⁷. Para finalizar, es de relevancia incluir en el presente apartado el Dictamen aprobado por el Comité de Derechos del Niño, órgano de las Naciones Unidas encargado de supervisar la correcta aplicación de la Convención de Derechos del Niño (CDN). El caso al que va referido tal dictamen tiene numerosas características que podrían acercarlo en gran medida a las devoluciones de agosto de 2021.

En este caso, España fue condenada por el Comité por haber vulnerado los artículos 3, 20 y 37 de la CDN¹³⁸, por las actuaciones llevadas a cabo el 2 de diciembre de 2014 cuando las fuerzas de seguridad de la frontera de Melilla esperaron a que un migrante bajase de la valla tras haber permanecido en esta durante horas, y tras ello lo esposaron y lo entregaron directamente a las autoridades marroquíes del otro lado de la valla sin ningún tipo de proceso y de comprobación de la edad, en contra de todos sus derechos y sin resolución de expulsión alguna que impugnar¹³⁹.

El Comité, tras la denuncia del implicado en 2015, acabó determinando lo siguiente. España había actuado en vulneración del artículo 3 de la CDN¹⁴⁰ al no

¹³⁶Convenio Europeo de Derechos Humanos, *op. cit.* 60.

¹³⁷Dictamen del Comité de los Derechos del Niño, *op. cit.* 131.

¹³⁸Convención Universal de los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

¹³⁹STEDH ND y NT v. España del 13 de febrero de 2020, pág. 57, *op. cit.* 126.

¹⁴⁰Convención Universal de los Derechos del Niño, *op. cit.* 16.

actuar en consideración de “su interés superior”, del artículo 20, al no proporcionar la atención especial que se debe dar a los menores no acompañados privados de su medio familiar, y por último del artículo 37, al someter al niño a posibles tratos violentos y de tortura en su devolución sumaria y sin protección a las autoridades marroquíes.

En relación con las actuaciones de agosto de 2021, aunque los hechos no sean esencialmente idénticos, se puede ver como el resultado es el mismo: menores de edad devueltos de manera directa y sin ningún tipo de procedimiento a las autoridades marroquíes de frontera, sin protección de sus derechos, sin determinación de la edad para comprobar que realmente se trataba de menores de edad, y sin resoluciones administrativas que impugnar.

Por último, para cerrar el presente apartado, se quiere señalar un ejemplo de aplicación de las normas de derechos humanos en otras jurisdicciones, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunque no sea de aplicación al caso, pues en el caso objeto de análisis en este estudio nos encontramos fuera de la jurisdicción que concierne a los estados americanos, supone una clara muestra de cómo la Corte Interamericana decide ampliar la protección de los menores migrantes no acompañados. Se trata del caso familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia del 25 de noviembre de 2013¹⁴¹. En este caso, el estado de Bolivia acabó siendo declarado responsable por vulneración de los derechos de asilo, del principio de *non refoulement*, al igual que del proceso de expulsión siendo resuelto sin las garantías correspondientes y de manera sumaria, acabando la familia expulsada a Perú.

Se debe indicar la alusión que se hace al derecho de los menores a ser escuchados y a participar de manera activa en los procedimientos de asilo¹⁴², algo que también se recoge en la legislación española como ya se ha indicado en el presente trabajo, tanto para los

¹⁴¹Gutiérrez Nogales, S.D., “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reagrupación familiar de los menores y el interés superior del menor”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 26, julio-diciembre 2016, (disponible en https://www.ugr.es/~redce/redce26/articulos/09_nogales.htm#29bis).

¹⁴²Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso familia Pacheco vs. Estado Plurinacional de Bolivia del 25 de noviembre de 2013, (disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf).

procedimientos de asilo como en especial para el caso de las repatriaciones de menores como se observa en el artículo 35 de la LOEX¹⁴³.

En el fallo de la Corte Interamericana, se indica además que se debe prestar especial atención para los casos en los que la expulsión del territorio pueda llegar a suponer sanciones que hagan que los padres sean separados de los menores en su llegada al país de origen.

De manera comparada es similar a la obligación del estado español de realizar los informes individualizados necesarios para determinar la situación de los menores no acompañados en su retorno a Marruecos, ya que como ya ha sido indicado los niños se enfrentan a potenciales multas y privaciones de libertad según el artículo 50 del Acta Marroquí de Migración e Inmigración.¹⁴⁴

5. ANÁLISIS SENTENCIA FEBRERO 2022

La actualidad del caso ha supuesto que durante el transcurso del presente trabajo hayan aparecido nuevas resoluciones y novedades entorno a este. Es así como a día catorce de febrero de 2022¹⁴⁵ el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta falla en contra de la Delegación del Gobierno de Ceuta y la urge a cesar en sus actuaciones y a tomar las medidas necesarias para conseguir que menores que habían sido repatriados en el mes de agosto de 2021 retornasen de vuelta a España.

A continuación, se analizará de manera somera tal sentencia para mostrar al lector los argumentos jurídicos que han llevado al magistrado a fallar en este sentido, algo que, aunque tal resolución no es firme por el momento, puede suponer un precedente para otros menores que consideren que han sufrido vulneración de sus derechos por la Administración española por posibles devoluciones sumarias.

¹⁴³Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

¹⁴⁴Gómez Campelo, E., *op. cit.* 91.

¹⁴⁵Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta núm. 00051/2022, del 14 de febrero de 2022. Última consulta 30/05/2022.

Los antecedentes de hecho muestran que la sentencia nace de la interposición por la parte actora (Coordinadora de Barrios)¹⁴⁶ de un recurso contencioso-administrativo por procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales contra lo que esta ha considerado fue una vía de hecho, las repatriaciones de menores, donde se presenta como parte demandada la Delegación del Gobierno de Ceuta y codemandada la Ciudad Autónoma de Ceuta.

En los fundamentos de derecho de la parte recurrente se alega como principal motivo lo que se ha venido presentando desde el apartado primero del Capítulo II del presente estudio. Las repatriaciones de menores acordadas en agosto de 2021 y llevadas a cabo sin respetar ninguno de los trámites contenidos en la LOEx¹⁴⁷, ni en el Reglamento de Extranjería¹⁴⁸, supusieron una “vía de hecho”. Como consecuencia, la parte recurrente considera que varios derechos fundamentales de estos menores han sido vulnerados: el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y el derecho a la libertad deambulatoria (art. 17 y 19 CE).

El Ministerio Fiscal, presente en el procedimiento como consecuencia de la existencia de menores, se pone en la misma línea que las recurrentes alegando que las repatriaciones se llevaron a cabo sin seguir los trámites legales.

Por otra parte, tanto la Abogacía de Estado como la Ciudad Autónoma de Ceuta presentan motivos de inadmisibilidad de tal recurso. Formales, donde se alega falta de pruebas documentales, de capacidad de los menores para comparecer en juicio, defectuosa representación de estos e incluso presentación del recurso fuera de los plazos legales, todos ellos inadmitidos en el fallo de la sentencia; y de fondo, donde la Administración del Estado alega que tales repatriaciones no constituyen una vía de hecho, pues están amparadas bajo el Acuerdo España-Marruecos del 2007¹⁴⁹ analizado previamente, y por lo tanto para ellos, no ha existido vulneración alguna de derechos fundamentales.

¹⁴⁶Coordinadora de Barrios, “Quiénes somos”, (disponible en <https://www.coordinadoradebarrios.org/>; última consulta 31/05/2022).

¹⁴⁷Ley Orgánica 4/2000, *op. cit.* 20.

¹⁴⁸ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

¹⁴⁹Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

El análisis del fondo que lleva al fallo se mueve entorno a dos ejes. En primer lugar, el análisis de si las actuaciones llevadas a cabo en Ceuta en agosto de 2021 se consideran una “vía de hecho” u no, y, por otra parte, el análisis de si el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales es el correcto en este caso, estudiando si existió en efecto, una vulneración de los derechos contenidos en los artículos 15, 24, 17 y 19 de la Constitución Española como se ha indicado *supra*.

En cuanto a el estudio de si tales repatriaciones sumarias constituyen una vía de hecho de la administración u no, la respuesta del tribunal es clara y afirmativa. Se define vía de hecho como la actividad,

“caracterizada por hallarse completamente desprovista de amparo jurídico, bien por incompetencia del órgano que dictó el título habilitante, bien por ausencia de procedimiento y de resolución previa, bien por la nulidad radical del acto que le pretende prestar cobertura”.¹⁵⁰

Tales repatriaciones se realizaron sin atender a los cauces de la LOEX y de los artículos 192 y siguientes del Reglamento de Extranjería¹⁵¹, por lo que constituye de toda manera una vía de hecho. No existió incoación del procedimiento por parte de la Delegación del Gobierno, no se solicitaron informes a las representaciones diplomáticas marroquíes, no existió fase de alegaciones, de prueba, de audiencia de los menores o cualquier otra parte interesada, ni siquiera resolución de tales repatriaciones imposibilitando el recurso.

Además, el motivo alegado por la Administración en el que basaban la ausencia de vía de hecho en la existencia del Acuerdo Hispano-Marroquí¹⁵² tampoco puede ser admitido, pues como se ha ido alegando a lo largo de este estudio, en su artículo 5 se establece la obligación de “observancia de la legislación española”, algo muy alejado de lo que ocurrió en la realidad.

No hay duda sobre la necesidad de cumplir con tales trámites, y el hecho de que en este caso el tribunal no haga referencia a lo ya discutido previamente en el apartado tercero

¹⁵⁰Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta núm. 00051/2022, del 14 de febrero de 2022, *op. cit.*, 145.

¹⁵¹Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *op. cit.* 14.

¹⁵²Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 6 de marzo de 2007, *op. cit.* 90.

de este capítulo sobre si tal Acuerdo es un tratado internacional propiamente dicho o no es irrelevante. Ya sea un tratado internacional en sí mismo, o un “acuerdo internacional no normativo”, de ambas maneras la obligatoriedad de cumplir con el ordenamiento jurídicos español y sus compromisos internacionales está contenido en este.

Por último, en cuanto a lo relativo a la vulneración de derechos fundamentales, el fallo del tribunal falla estableciendo que no hubo vulneración de la tutela judicial efectiva ni del derecho a la libertad deambulatoria, sin embargo, sí que establece que hay una clara vulneración del derecho de tales menores a la integridad física y moral.

Esto, se justifica sobre la base de que en el transcurso de tales actuaciones se procedió a devolver a los niños a las autoridades marroquíes sin tener en cuenta el interés superior del menor y sin haber realizado los estudios individualizados correspondientes que analizaran las circunstancias familiares y la situación social a la que se iban a enfrentar en su vuelta a Marruecos. Se entregan a Marruecos, sin tener ningún otro tipo de información de cuál será su circunstancia final.

Como punto para poner fin a este capítulo II, se ve necesario acabar exponiendo las posibles perspectivas judiciales que traerían fin a este caso en específico, pudiendo suponer su fallo un precedente jurisprudencial para casos similares en el futuro.

En primer lugar, tras la sentencia de febrero de 2022¹⁵³ analizada en el apartado anterior, tanto la Delegación del Gobierno de Ceuta como el ejecutivo de la Ciudad Autónoma (demandado y codemandado respectivamente) declararon que analizarían jurídicamente tal decisión del Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta. Es así como tras ello, tal sentencia ha sido recurrida¹⁵⁴ en apelación en marzo de 2022 al Tribunal

¹⁵³Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta núm. 00051/2022, del 14 de febrero de 2022, *op. cit.*, 145.

¹⁵⁴ Europa Press, “El Gobierno central y el de Ceuta recurren sentencias que exigen retornar a España a 14 menores devueltos a Marruecos”, *El Confidencial Digital*, 5 de marzo de 2022, (disponible en <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/ultima-hora/gobierno-central-ceuta-recurren-sentencias->

Superior de Justicia de Andalucía. Se sigue defendiendo por parte de los recurrentes que su actuación está amparada bajo el Acuerdo Hispano-Marroquí de 2007, y que, de igual manera, estaba justificada debido a la situación de excepcionalidad vivida en Ceuta en mayo de 2021.

Por otra parte, se debe señalar que el Defensor del Pueblo, tras la sentencia de febrero de 2022, también ha indicado que investigará la situación de otros menores, hasta cincuenta y siete, que fueron devueltos de la misma manera durante aquellos días.

Es así como se queda a la espera del fallo del TSJA mientras se sustancia el procedimiento de apelación, el cual, si sigue por el mismo camino que las anteriores instancias y decide hacer prevalecer el interés del menor, no dejará que se hagan repatriaciones sumarias sin ningún cauce ni argumento jurídico válido basado en derecho, pues la situación de “excepcionalidad” o el gran número de migrantes que se encuentran en Ceuta en el momento no parece ser válido.

CONCLUSIONES

Tras el análisis del caso de estudio de los hechos acaecidos en mayo en Ceuta de 2021 y las posteriores devoluciones o repatriaciones sumarias llevadas a cabo, se alcanzan las siguientes conclusiones:

- i. El aumento de los flujos migratorios en las fronteras terrestres europeas de Ceuta y Melilla ha traído inevitablemente con sí un igual aumento de los menores extranjeros no acompañados, por lo que a la hora de legislar y hacer nuevas políticas se debe tener en muy en cuenta los sujetos de gran vulnerabilidad que son. Con la Ley de Seguridad Ciudadana del año 2015 se incluye la figura de los “rechazos en frontera” en la Ley de Extranjería haciendo solo pequeñas alusiones a la necesidad de respetar a los colectivos vulnerables, entre ellos los menores. Es por ello por lo que, se hace necesario poner mayor atención en las actuaciones realizadas en frontera desde entonces, pues la falta de claridad del procedimiento establecido en esta nueva disposición adicional décima podría llevar a las fuerzas de seguridad de la frontera y a las administraciones españolas a una errónea aplicación de esta nueva figura jurídica. Aunque en mayores de edad podría estar amparado, en menores de edad esto se encuentra fuera de la ley.
- ii. Ante todo, el proceso de determinación de la edad es una pieza clave en cuanto a los menores migrantes, y más si se tiene en cuenta las situaciones de tensión y descontrol que se viven en las fronteras terrestres por el carácter masivo de los episodios que se viven. De la realización correcta de este proceso, o de la mera realización, dependerá toda la situación consiguiente de la persona migrante. Si no existen normas claras para las fuerzas en frontera sobre cuando, ante quién y de qué manera llevarlo a cabo, ello podría desembocar en devoluciones sumarias de menores.
- iii. El derecho debe seguir a la sociedad y adaptarse a las circunstancias nuevas que surgen y no al contrario. Sin embargo, esto no debe dar pie a utilizar las leyes como instrumento para conseguir determinados fines políticos. Antes del año

2015, actuaciones que ahora son “legales” estaban consideradas tanto a nivel nacional, como internacional, totalmente en contra del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de las personas migrantes. A pesar de ello, tras la Ley de Seguridad Ciudadana de 2015, la figura de las devoluciones en caliente que tanta controversia causa, fue legalizada bajo el nombre de “Régimen especial de Ceuta y Melilla” o “Rechazos en frontera” tras la tragedia del Tarajal. El hecho de que el TEDH haya avalado tal figura en el año 2020 en contra de su criterio del año 2017, pone en duda si es cierto el retroceso de derechos de las personas migrantes al que parece que estamos avanzando.

- iv. Tras los hechos acaecidos entre mayo y agosto del año 2021, la Delegación del Gobierno y la Ciudad Autónoma de Ceuta alegaron que sus actuaciones estaban amparadas por el Acuerdo Hispano-Marroquí del año 2007 sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, sin embargo, su aplicación no parece correcta. Por una parte, parece que no se considera un tratado internacional fuente de obligaciones en base a la legislación española, sino un “acuerdo internacional no normativo” según la Ley 25/2014. Por otra parte, he de señalar que incluso su denominación no sería relevante si se aplicase de la manera correcta, pues en él se contiene la necesidad de respetar la legislación nacional e internacional a la que España se ha comprometido, algo que no ha sucedido. No ha habido aplicación correcta de los procedimientos de repatriación de menores contenidas en el Reglamento de Extranjería, vulnerando así derechos fundamentales de los menores y principios básicos del derecho como es el respeto y consideración en todo momento del interés superior del menor.
- v. Las actuaciones de Marruecos parecen ser el inicio del caso aquí analizado. Los niños fueron usados como peones políticos ante la crisis diplomática de la soberanía del Sáhara Occidental, pues el Reino de Marruecos era consciente del hecho de que las repatriaciones de menores de edad son procesos mucho más complejos que las repatriaciones de migrantes mayores de edad por la necesidad de respeto de todos los tratados internacionales respectivos a los niños, principalmente la Convención de Derechos de los Niños de 1989. Sin embargo, tales actuaciones no pueden utilizarse como justificación de la respuesta española, respetando debidamente el derecho internacional al que nos hemos

comprometido. Se alude a el bloqueo que en ocasiones se ejerce desde Marruecos al no emitir los informes familiares requeridos al inicio de los procedimientos de repatriación, pero de igual manera, tal bloqueo no debería dar pie a que los retornos se realicen sin procedimiento alguno.

- vi. Al igual que la última sentencia de febrero de 2022 del Juzgado Contencioso-Administrativo N.º 1 de Ceuta expuso, se ha determinado que las actuaciones de España de retorno de los menores en agosto de 2021 fueron lo que se determina como “una vía de hecho”, lo que quiere decir que tales devoluciones se realizaron sin respetar ninguno de los trámites establecidos en el procedimiento de repatriación de menores en los artículos 191 y ss. del Reglamento de Extranjería. El hecho de que con anterioridad a este episodio se realizasen escasas repatriaciones de menores no puede dejar sin funcionamiento tal figura cuando se necesite, evitándola de manera rutinaria. Los motivos alegados por la administración española en esta última sentencia parecen algo insuficientes, pues a parte de la justificación que se vuelve a hacer en el Acuerdo España-Marruecos del 2007, argumento ya refutado con anterioridad, solo se incluyen motivos de inadmisión de forma, los cuales no parecen coherentes en el caso,

- vii. Por último es necesario señalar para finalizar el estudio que lo que se está defendiendo al ir en contra de las actuaciones de la administración española no es el hecho de que todo menor que entre en España deba quedarse bajo la tutela del Estado, sino que es necesario que, ante estos episodios que ocurren en las fronteras tanto de Ceuta como de Melilla, se sigan los procedimientos establecidos en las leyes de extranjería y los tratados internacionales, lo que permitiría realizar un estudio individualizado de la situación de cada niño, cada una de ellas diferente. En concreto, podría darse el caso de que algunos de los niños que saltaron ese día 17 de mayo en Ceuta y utilizados como peones políticos en interés marroquí tengan un hogar familiar al que volver donde con firmeza se asegure las adecuadas condiciones para su desarrollo. Sin embargo, también podría ocurrir el caso contrario, donde al llevar a cabo estas devoluciones sin procedimiento no se esté considerando en ningún momento su interés superior ni la situación a la que va a volver, cediendo España así a sus intereses en cuanto a políticas migratorias.

BIBLIOGRAFÍA

Obras doctrinales

Bravo, A. y Santos-González I., “Menores extranjeros no acompañados en España: necesidades y modelos de intervención”, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 17 de octubre de 2015.

Claro Quintans, I. “Los menores no acompañados y el derecho de asilo”, Lázaro Gonzalez, I., y Moroy Arambarri, B. (coord.), Los menores extranjeros no acompañados, tecnos, Madrid, 2010, pp. 133 – 147.

De la Mata Gutiérrez, J. I., y de la Rasilla, M., “Cautelas en torno a las pruebas de determinación de la edad de los menores solicitantes”, Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España, La merced migraciones, (2009), pp. 135-140.

Durán Ayago, A., “Repatriación de menores marroquíes no acompañados”, Crónicas de Legislación, vol. 1, diciembre 2013, pp. 151-226, (disponible en [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128936/Acuerdo entre el Reino de Espana y el Re.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128936/Acuerdo_entre_el_Reino_de_Espana_y_el_Re.pdf?sequence=1&isAllowed=y)).

Fernández Pérez, A., “La ilegalidad del rechazo en frontera y de las devoluciones “en caliente” frente al Tribunal de Derechos Humanos y al Tribunal Constitucional”, Universidad de Alcalá, 6 de julio de 2021, (disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6255>).

Gómez Campelo, E., “Menores marroquíes en España: el enésimo fracaso del acuerdo bilateral de readmisión”, Ponencia Universidad de Burgos, 2017, (disponible en <https://riubu.ubu.es/handle/10259/4694>).

González García, I., “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla”, Universidad de Navarra, 2006.

Gutiérrez Nogales, S.D., “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reagrupación familiar de los menores y el interés superior del menor”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 26, julio-diciembre 2016, (disponible en https://www.ugr.es/~redce/redce26/articulos/09_nogales.htm#29bis).

Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B., “La situación actual de los menores extranjeros no acompañados en España”, Lázaro González, I. y Moroy Arambarri, B. (coords.), *Los menores extranjeros no acompañados*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 17 – 21.

Lázaro González, I., “¿Reagrupación o repatriación?: La política del miedo”, Lázaro González I. y Moroy Arambarri, B. (coord.), *Los menores extranjeros no acompañados*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 181 – 205.

Lázaro Gonzalez, I., “Menores en situaciones de conflicto”, Lázaro González, I (coord.), *Los menores en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 456-537.

Lázaro González, I., “Menores extranjeros no acompañados. La situación en España”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. X, núm. 19, enero-junio, 2007, pp. 149-162.

Madrazo Rivas, E. “La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998. El interés superior del niño frente al respeto de la vida familiar”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad San Pablo CEU*, nº15, 2000, (disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-F889E85F/PDF>).

Martínez Escamilla, M., “Rechazos en frontera”: ¿frontera sin derechos?”, Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE, 2015, (disponible en

<https://eprints.ucm.es/id/eprint/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>).

Martínez Salvador, I. M., “Desde la protección de menores hacia la vulnerabilidad de la independencia: Una difícil realidad para los jóvenes extranjeros no acompañados”, Programa de doctorado Universidad de Almería, febrero de 2021, pp. 26 – 50.

Mayoral Narros, I. V., “Cuestiones jurídicas más relevantes en relación a la situación de los menores extranjeros no acompañados ante el sistema de justicia juvenil”, Lázaro González I. y Moroy Arambarri, B. (coord.), Menores extranjeros no acompañados, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 113-133.

Sagnella, Á., “En los pliegues del Mediterráneo: Ceuta y Melilla”, Revista Uruguay. Antropología etnografía, N° 2, 2020, pp 31-39.

Sanjurjo Rivo, V, “La protección del desamparo de una menor inmigrante no acompañada y su familia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXIX (2009), Universidad de Santiago de Compostela, (disponible en <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4153/11.Sanjurjo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

Legislación

Legislación internacional

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, (recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 1951, (consultado en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>).

Convenio Europeo de Derechos Humanos, (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979), (recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>).

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, (consultado en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>).

Carta Europea de los Derechos del Niño, 21 de septiembre de 1992, (recuperado de <https://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST97ZI36262&id=36262>).

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, (BOE núm. 100, de 25 de abril de 1992), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976).

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007, (BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2013), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-3140).

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, (recuperado de <https://www.boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.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, (recuperado de <https://www.boe.es/doue/2011/337/L00009-00026.pdf>).

Legislación nacional

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, (BOE nº 15, 17 de enero de 1996), (consultado 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, (BOE, 12 de enero del 2000).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, (BOE nº 263, del 31 de octubre de 2009), (consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>).

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, (BOE nº 103 del 30 de abril de 2011) (consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>).

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, (BOE núm. 288, de 28/11/2014), (disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12326>).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, (BOE nº 77 del 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015), (recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, (BOE núm. 180, de 29/07/2015), (recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>).

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, (BOE, nº 251 del 20 de octubre de 2021), (consultado en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-17048).

Jurisprudencia

Jurisprudencia nacional

Sentencia Tribunal Constitucional, 172/2020, de 19 de noviembre de 2020, (consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-16819>).

Sentencia Tribunal Constitucional, 172/2020, de 19 de noviembre de 2020, Voto Particular, (consultado en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_051/2019-3223VPS.pdf).

Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta del 16 de agosto de 2021, (disponible en <https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2021/08/Auto-medidas-cautelarismas-menores-Ceuta.pdf?x29257>; última consulta 21/05/2022).

Auto del Juzgado Contencioso-Administrativo nº1 de Ceuta del 24 de agosto de 2021, (disponible en <https://elpais.com/descargables/2021/08/24/84082e48c96b0b3ccf7c72b4fa0a5818.pdf>).

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Ceuta núm. 00051/2022, del 14 de febrero de 2022.

Jurisprudencia internacional

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 3 de octubre de 2017. Asunto ND y NT c. España, (consultado en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/10/TEDH-STC.pdf>).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ND y NT v. España (8675/15 y 8697/15) del 13 de febrero de 2020, (disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20de%20Gran%20Sala%20en%20N.D.%20y%20N.T.%20v.%20Espa%C3%B1a.pdf>).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso familia Pacheco vs. Estado Plurinacional de Bolivia del 25 de noviembre de 2013, (disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf).

Documentación oficial

Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la Comunicación Núm. 4/2016, (disponible en https://www.google.com/search?q=dictamen+comite+derechos+ni%C3%B1o+4%2F2016&oq=dictamen+&aqs=chrome.2.69i59l3j69i57j0i67j69i60l3.2535j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8#:~:text=CRC/C/80,%E2%80%BA%20Documents%20%E2%80%BA%20HRBodies.)).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa», (2020/C 429/04) , (recuperado de

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IE2281&from=EN>).

Observación general nº 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de los Derechos del niño, (consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>).

Observación General nº 22 y nº 23, (2017) (recuperado de <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>).

Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, art. 1, (consultado en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y0719%2802%29>).

Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)), (recuperado de https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0387_ES.html?redirect).

Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, (BOE nº 251, 14 de octubre de 2014), (consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-10515>).

Respuesta del Gobierno, 20 de mayo de 2020, Madrid, (disponible en http://ceutatv.com/upload/files/05_2020/9962_respuesta-del-gobierno-sobre-competencias-mena.pdf).

Ministerio Fiscal, Memoria 2020, pág. 887, (disponible en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/cap_III_4_7.pdf).

Ministerio del Interior, “Asilo en cifras 2020”, *Oficina de Asilo y Refugio*, Madrid, (disponible en [http://www.interior.gob.es/documents/642012/11504833/Asilo en cifras 2020.pdf/8368acc6-0a39-4e46-a8c0-808ae51f7486](http://www.interior.gob.es/documents/642012/11504833/Asilo_en_cifras_2020.pdf/8368acc6-0a39-4e46-a8c0-808ae51f7486) , última consulta 20 de marzo de 2022).

Ministerio del Interior, “Informe Quincenal de Inmigración Irregular 2019”, *Balances e Informes*, 2019, (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/11261647/informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2019.pdf/97f0020d-9230-48b0-83a6-07b2062b424f ; última consulta 14 de marzo de 2022).

Ministerio del Interior, “Informe Quincenal de Inmigración Irregular 2021”, *Balances e Informes*, 2021, (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/12745481/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2021.pdf/70629c47-8b67-4e03-9fe8-9e4067044c16; última consulta 14 de marzo de 2022).

Otra documentación

ACNUR, “Menores no acompañados y la protección del asilo”, Madrid, 2009, (disponible en <https://www.acnur.org/5cf926764.pdf>).

Ayuntamiento de Barcelona, “El derecho de asilo de los menores no acompañados”, *Barcelona.cat*, 29 de abril de 2019, (disponible en https://www.ciutatrefugi.barcelona/es/noticia/el-derecho-de-asilo-de-los-menores-no-acompanados_805273).

Blay, J. A., “La frontera elástica: la aportación de Jorge Fernández Díaz al derecho internacional”, *Público*, (13 de febrero de 2014), (disponible en

<https://www.publico.es/politica/frontera-elastica-aportacion-jorge-fernandez.html>).

Boussarie, P., “Más de 1.000 menores entraron en Ceuta desde Marruecos”, El Mundo, 5 de julio de 2021, (disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2021/07/05/60e34189fc6c835f588b463d.html>).

Comisaría General de Extranjería y Fronteras, Defensor del Pueblo, “Registro de Menores Extranjeros No Acompañados”, EPdata, 2020, (disponible en <https://www.epdata.es/datos/menores-extranjeros-no-acompanados-espana-datos-estadisticas/621>).

Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “Análisis de la Sentencia N.D. y N.T. contra España de 13 de febrero de 2020”, CEAR).

Coordinadora de Barrios, “Quiénes somos”, (disponible en <https://www.coordinadoradebarrios.org/>).

EFE, “Comienza la devolución de los menores marroquíes no acompañados que entraron en Ceuta en mayo”, Heraldo, 13 de agosto de 2021, (disponible en <https://www.heraldo.es/noticias/nacional/2021/08/13/comienza-la-devolucion-de-los-menores-marroquies-no-acompanados-que-entraron-en-ceuta-en-mayo-1512744.html>).

Epdata, “Petición de asilo en España, estadística y gráficos”, Epdata, (disponible en <https://www.epdata.es/datos/peticiones-asilo-espana-estadistica-graficos/389#:~:text=Datos%20actualizados%20el%209%20de,25%25%20inferior%20al%20a%C3%B1o%20anterior>).

Estaire, O., “La causa sobre la devolución irregular de los menores marroquíes de Ceuta sigue adelante en la Audiencia Nacional”, El País, 30 de agosto de 2021, (disponible en <https://elpais.com/espana/2021-08-30/la-causa-sobre-la-devolucion-irregular-de-los-menores-marroquies-de-ceuta-sigue-adelante-en-la-audiencia-nacional.html>).

Europa Press, “El Gobierno central y el de Ceuta recurren sentencias que exigen retornar a España a 14 menores devueltos a Marruecos”, El Confidencial Digital, 5 de marzo de 2022, (disponible en <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/ultima-hora/gobierno-central-ceuta-recurren-sentencias-que-exigen-retornar-espana-14-menores-devueltos-marruecos/20220305144240360182.html>).

Europa Press, “La ONU urge a España a reformar el protocolo para menores extranjeros solos y a garantizar su identificación en frontera”, EpSocial, 8 de febrero de 2018, Madrid, (disponible en <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-onu-urge-espana-reformar-protocolo-menores-extranjeros-solos-garantizar-identificacion-frontera-20180208192236.html>).

Hameida, E. “Devoluciones de inmigrantes en la frontera: así funciona el procedimiento”, Rteve, 19 de mayo de 2021, (disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20210519/devoluciones-inmigrantes-frontera-asi-funciona-procedimiento/2091069.shtml>).

Martín, M., “Interior sustituye las concertinas en Ceuta y Melilla por una estructura de barrotes”, El País, 19 junio 2020, disponible en <https://elpais.com/espana/2020-06-19/interior-sustituye-las-concertinas-en-ceuta-y-melilla-por-una-estructura-de-barrotes.html>).

Martín, M., “Qué está pasando en Ceuta: claves de la crisis migratoria entre España y Marruecos”, El País, 19 de mayo de 2021, (disponible en <https://elpais.com/espana/2021-05-19/que-esta-pasando-en-ceuta-claves-de-la-crisis-entre-espana-y-marruecos.html>).

Observatorio Permanente de la Inmigración (OPI), “Número de personas por sexo, tipo de documentación, principales nacionalidades y grupo de edad”, Estadísticas, 2022, (disponible en https://w6.seg-social.es/PXWeb_MIGR/pxweb/es/Stock/Stock_Totales_Nacionales/TOT_T_D_SX_PN_GE.px/table/tableViewLayout1/).

Recio, E., “El Gobierno oculta el número de inmigrantes que entró en Ceuta seis meses después de la crisis”, *The Objective*, 12 de enero de 2022, (disponible en <https://theobjective.com/espana/2022-01-12/gobierno-oculta-inmigrantes-ceuta-crisis/>).

Sakona, J., “Un éxodo a la inversa”, *El Confidencial*, 20 de mayo de 2021, (disponible en https://www.elconfidencial.com/espana/2021-05-20/colegio-frontera-marruecos-excursion-ninos_3090155/).

Sánchez, G., “El Tribunal de Estrasburgo cambia de criterio y avala las devoluciones en caliente”, *elDiario.es*, (13 de febrero de 2020), (disponible en https://www.eldiario.es/desalambre/strasburgo-devoluciones-en-caliente-derechos-humanos_1_1132505.html).

Save the Children, “MENAS es un estigma, son niños y niñas solos”, *Actualidad*, 2 de diciembre de 2019, (disponible en <https://www.savethechildren.es/actualidad/menas-es-un-estigma-son-ninos-y-ninas-solos>).

Save the Children, “Save The Children pide al gobierno que modifique el protocolo marco de menores extranjeros no acompañados para que sirva únicamente como herramienta de coordinación, tal y como ha dictado el tribunal supremo”, *Save The Children. Prensa.*, 6 de febrero de 2018, Madrid, (disponible en <https://www.savethechildren.es/notasprensa/save-children-pide-al-gobierno-que-modifique-el-protocolo-marco-de-menores-extranjeros>).

Sobero, Y., “¿Quién es el líder polisario Brahim Gali y por qué está en el centro de la crisis migratoria de Ceuta?”, *Rtve*, 20 de mayo de 2021, (disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20210520/quien-brahim-gali-frente-polisario-centro-crisis-migratoria-ceuta/2091346.shtml>).

Solidary Wheels, “Ilegal no significa sin derechos”, Solidary Wheels, 4 de agosto de 2021, (disponible en <https://www.solidarywheels.org/post/ilegal-no-significa-sin-derechos>).

Testa, G., “La repatriación de menores: la figura legal “anecdótica” que se pretende usar en Ceuta sin medios ni para iniciar los expedientes”, ElDiario, 26 de agosto de 2021, (disponible en https://www.eldiario.es/desalambre/repatriacion-menores-figura-legal-anecdótica-pretende-ceuta-medios-iniciar-expedientes_1_8250023.html).