ÍNDICE

PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS 15

PRÓLOGO 19

AGRADECIMIENTOS 27

INTRODUCCIÓN Y OBJETO: PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA 29
1. ¿Por qué estudiar el estatuto constitucional del menor no acompañado? 29
2. Presupuesto teórico 33
2.1. *La actual consideración jurídica del menor. El binomio autonomía-vulnerabilidad* 33
2.2. *Definición de "menor no acompañado"* 39
2.2.1. Minoría de edad 40
2.2.2. Ausencia de un adulto responsable 41
2.2.3. Condición de inmigrante 42
3. Presupuesto fáctico: características y perfil del menor no acompañado en España 46
4. Problemas constitucionales del tratamiento jurídico del menor no acompañado 50

I. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL MENOR NO ACOMPAÑADO 55
1. Introducción 55
2. Primer pilar: titularidad y ejercicio de derechos fundamentales 56

2.1. *Aclaraciones conceptuales preliminares* 56
2.2. *El menor* 58
2.2.1. Fundamentos de la titularidad y el ejercicio de derechos fundamentales 58
2.2.2. El ejercicio iusfundamental: límites intrínsecos y extrínsecos. La representación 64
2.2.3. Modalidades de regulación del ejercicio iusfundamental 71
2.3. *El extranjero* 73
2.3.1. Persona y ciudadano, dos centros de imputación de derechos 73
2.3.2. El artículo 13 CE y la jurisprudencia constitucional al respecto 77
2.3.3. La necesidad de sustituir la teoría tripartita por una bipartita, acorde a la lógica constitucional ... 84
2.3.4. La igualdad jurídica de los extranjeros 92
2.3.5. A modo de conclusión 99
3. Segundo pilar: Protección constitucional. Artículos 9.2 y 39 CE 101
3.1. *Introducción* 101
3.2. *La vulnerabilidad en el contexto del Estado social* 102
3.2.1. La concepción constitucionalmente relevante de "vulnerabilidad" 102
3.2.2. La vulnerabilidad agravada de los menores no acompañados 110
3.3. *La respuesta del Estado social frente a situaciones de vulnerabilidad* 113
3.3.1. La igualdad material como mandato constitucional. La especificación 113
3.3.1.1. Aspectos generales 113
a. Igualdad material como fin 113
b. Especificación de derechos como medio 115
3.3.1.2. Implicaciones para los menores no acompañados (artículo 39 CE) 117
3.3.2. Respuesta de los poderes ejecutivo y legislativo 131
3.3.2.1. Frente a los vulnerables en general 131
3.3.2.2. Frente a los menores no acompañados en particular: el sistema público de protección 136

a. Protección en sentido amplio y estricto. La LO 1/1996 136
b. Situaciones relevantes de desprotección: desamparo y riesgo 143
c. La respuesta pública: tutela y guarda administrativa. El acogimiento 151
3.3.3. Respuesta del poder judicial 158
3.3.3.1. El control jurisdiccional de las políticas sociales dirigidas a los vulnerables 158
3.3.3.2. El mandato de tutela judicial reforzada 168
a. Frente a los vulnerables en general 168
a.1. La perspectiva procedimental: el Tribunal Supremo de Estados Unidos y John Hart Ely 168
a.2. La perspectiva sustantiva: Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Constitucional 173
b. Frente a los menores en particular. La prevalencia de su interés superior 183
4. Fusión de los dos pilares constitucionales: líneas maestras del estatuto constitucional del menor no acompañado. La prevalencia de la condición de menor sobre la de inmigrante 205

II. PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DEL MENOR NO ACOMPAÑADO 209
1. Constitución y protección supraestatal del menor no acompañado. El mandato del artículo 39.4 CE 209
2. El tratamiento del menor en el Derecho Internacional 218
3. Derecho de la Unión Europea: la disociación del estatuto del menor no acompañado derivada de la integración 224
3.1. *Introducción* 224
3.2. *La protección del menor* 226
3.2.1. Falta de competencia comunitaria en materia de protección del menor 226
3.2.2. Modalidades de incidencia comunitaria en la materia y fundamento jurídico de las mismas 233

3.2.2.1. La protección fragmentaria del menor como estrategia. Ejemplos de bases habilitantes 233
3.2.2.2. Fundamento de la estrategia: protección y promoción de los derechos humanos del menor 241
3.3. *Política migratoria europea* 251
3.3.1. Utilitarismo y seguridad como pilares del Derecho migratorio europeo 251
3.3.2. Disposiciones específicas sobre menores no acompañados 253
4. El menor no acompañado en el Consejo de Europa 272

III. REGLAS CONSTITUCIONALES DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: EL DIFÍCIL DESLINDE EN MATERIA DE MENORES NO ACOMPAÑADOS 281
1. Competencias que inciden en el tratamiento del colectivo ... 281
2. Competencias en materia de inmigración 282
2.1. *Deslinde de competencias estatales y autonómicas* 282
2.2. Intervención de los municipios 286
3. Competencias en materia de protección del menor 292
3.1. *Introducción* 292
3.2. *Competencias estatales* 293
3.3. *Competencias autonómicas* 295
3.4. *Evolución normativa del deslinde competencial. Problemas que presenta* 297
3.5. *Competencias municipales* 301
4. Competencias derivadas del Artículo 149.1.1 CE. Coordinación y cooperación 303
5. Una propuesta en favor de la legitimidad y seguridad del sistema competencial 309

IV. LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS Y SU ADECUACIÓN A LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES 313
1. Introducción 313
2. Protocolo de actuación inicial (identificación, determinación de la edad y puesta a disposición de los servicios de protección) 314

3. Procedimiento de repatriación 351
3.1. *Descripción sintética del procedimiento* 351
3.2. *La repatriación como medida de protección* 355
3.3. *El interés superior del menor en el procedimiento de repatriación* 362
3.3.1. Efectos hermenéuticos y exigencias normativas derivadas del principio del interés del menor sobre el procedimiento de repatriación 362
3.3.2. Derechos constitucionales y convencionales involucrados 369
3.3.3. Algunos ensayos de determinación del interés del menor en el caso concreto 373
3.4. *Repatriación de menores no acompañados comunitarios: especificidades del régimen jurídico aplicable* 379
4. Documentación 381
4.1. *Regularización durante la minoría de edad* 381
4.2. *Tránsito a la mayoría de edad* 392
4.3. *Los efectos de la inseguridad jurídica sobre la integración del menor* 397
5. Representación independiente e instituciones de protección del menor no acompañado 399
5.1. *Tutela y representación* 399
5.2. *Ministerio Fiscal* 407
5.3. *Defensa del Pueblo* 411
5.4. *Defensor judicial* 412
5.5. *Asistencia jurídica gratuita* 413

V. CONCLUSIONES 421

BIBLIOGRAFÍA 437

PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CAAS	Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
CP	Código Penal
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
FJ	Fundamento Jurídico
LBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LO	Ley Orgánica
LODYLE	Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley de Extranjería).
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
RLODYLE	Reglamento de Extranjería
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea