

Foro de Actualidad

Derechos Humanos

EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

José Alberto Navarro Manich, Bárbara Fernández Cobo y Belén Adell Troncho

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona)

El derecho a la asistencia jurídica de los menores extranjeros no acompañados

El presente artículo analiza el derecho a la asistencia jurídica de los menores extranjeros no acompañados cuya tutela legal es asumida ex lege por las Administraciones públicas. Este análisis se centrará en los procedimientos de determinación de la edad y de obtención de la documentación acreditativa de su residencia legal en España.

PALABRAS CLAVE:

DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DEL NIÑO, ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA, MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

The right of unaccompanied foreign minors to legal advice

This article analyses the right of unaccompanied foreign minors to legal advice under the guardianship of public authorities by operation of law. The analysis focuses on the proceedings of age determination and granting the documentation to evidence their legal status in Spain.

KEYWORDS:

HUMAN RIGHTS, CHILDREN'S RIGHTS, FREE LEGAL AID, UNACCOMPANIED FOREIGN MINORS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15-1-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 21-1-2023

Navarro Manich, José Alberto; Fernández Cobo, Bárbara; Adell Troncho, Belén (2023). El derecho a la asistencia jurídica de los menores extranjeros no acompañados. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 61, pp. 197-207 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Los menores extranjeros no acompañados se encuentran en España en situación legal de desamparo. Ante la ausencia de un adulto que ejerza la patria potestad o la tutela de ese menor no acompañado, la Administración autonómica ejerce *ope legis* la tutela para su protección, cuidado y defensa de sus derechos.

No obstante, en la práctica, se dan situaciones en las que los intereses del menor pueden no quedar suficientemente garantizados o defendidos por la actuación de oficio de las Administraciones públicas que ejercen la tutela. A los efectos del presente artículo nos centraremos en dos supuestos concretos.

Un primer caso es el procedimiento para la determinación de edad de (presuntos) menores extranjeros no acompañados. La conclusión de este procedimiento tendrá relevantes consecuencias en la esfera de derechos del supuesto menor. Si se concluye que es, en realidad, un adulto, será considerado como un extranjero en situación irregular en España susceptible de ser objeto de expulsión del territorio nacional. En cambio, si se concluye que es un menor, se considerará que está en situación regular en España y será objeto de las medidas de protección que procedan bajo la tutela de la Administración.

Un segundo caso es el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia y la Tarjeta de Identidad de Extranjero ("TIE"). La normativa establece que el menor extranjero no acompañado, sujeto a la tutela de la Administración autonómica, tiene derecho a una autorización de residencia y a la TIE. Por tanto, la Administración que ejerce la tutela debe llevar a cabo las actuaciones oportunas para que se obtengan ambas, de manera que el menor pueda desarrollarse normalmente en España y acreditar la regularidad de su estancia. En este contexto, en el presente artículo se analizará el derecho del presunto menor a ser asistido por un letrado en caso de que no obtenga la autorización de residencia y la TIE por la inactividad de la Administración que ejerce la tutela.

Estos dos ejemplos plantean la necesidad de que el menor pueda acceder a un asesoramiento jurídico o representación letrada especializada, separada e independiente de la tutela legal que ejercen las Administraciones públicas. Una asistencia jurídica que garantice eficazmente sus derechos, entre ellos, el derecho a ser debidamente informado y a conocer las potenciales consecuencias de los procedimientos en los que es parte. Ello tiene relación directa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 de la Constitución española¹.

2. Descripción del marco normativo aplicable a los extranjeros menores de edad no acompañados: el principio del interés superior del menor y el derecho a ser oído

2.1. Tratados internacionales sobre protección de la infancia

España es parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (la “CDN”). Esta Convención reconoció los derechos básicos que los Estados firmantes deben promover y respetar en relación a los menores de edad en sus ordenamientos internos, entre los que se encuentran el principio general del interés superior del menor —consagrado en el artículo 3 de la CDN— y el derecho a ser oído —regulado en el artículo 12 de la CDN—.

Estos derechos fueron reiterados en el posterior Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, ratificado por España. Este Convenio hace referencia también al interés superior del menor (artículo 1.2 y 6) y a su derecho a ser oído cuando dispone de suficiente discernimiento (artículo 3), si bien desde un enfoque más práctico de cara a su implementación en ciertos procedimientos judiciales.

Por último, el Tratado de la Unión Europea reconoce como uno de los objetivos de la Unión la protección de los derechos del niño: *“La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño”* (artículo 3.3 del TFUE). Esta protección se ha materializado en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por cuyo cumplimiento vela el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas, en su sentencia de 14 de enero de 2021, asunto n.º C-441/19).

2.2. Normativa estatal en materia de protección de menores

La principal norma española que recoge el régimen jurídico aplicable a los menores de edad es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (“LOPJM”).

Esta norma se aplica a todos los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español (artículo 1), con independencia de su nacionalidad. En ella, se reconoce como frontispicio de los derechos de los menores el *“derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan”*, hasta el punto de que *“deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”* (artículo 2.1 y 2.4 de la LO LOPJM). Por supuesto, también se reconocen los *“derechos del menor a ser informado, oído y escuchado”* (artículos 2.5 y 9 de la LOPJM). En aplicación de lo dispuesto, *vid.* Sentencia n.º 138/2008, de 22 de diciembre, del Tribunal Constitucional (RTC\2008\183).

Con el fin de proteger de forma eficaz el ejercicio de estos y otros derechos, la LOPJM fija una serie de medidas a adoptar en el ámbito de la actuación pública. Entre ellas destacan:

- i. El derecho de los menores a solicitar protección a las Administraciones públicas, al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo o al Comité de Derechos del Niño, de modo que puedan disfrutar de los mismos derechos que los menores españoles (artículo 10.3).
- ii. La determinación legal de que el contenido esencial de los derechos del menor no puede quedar afectado por falta de recursos sociales básicos (artículo 11.1). Una referencia al "contenido esencial" que ha de ser interpretada de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que la ha definido como *"aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así"* (Sentencias del Tribunal Constitucional n.º 198/2012, de 6 de noviembre; y n.º 11/1981, de 8 de abril).
- iii. Por último, se ha de buscar a las familias de los menores extranjeros no acompañados para intentar reestablecer la convivencia familiar, si bien siempre ponderando el interés superior del menor a la hora de adoptar una decisión de repatriación frente a la permanencia del menor en España bajo la tutela de la Administración (artículo 19 bis).

Por su parte, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ("LOPVI") complementa las anteriores disposiciones profundizando en las medidas de protección de los menores frente a cualquier forma de violencia (artículo 1). A los efectos de este artículo, destaca el reconocimiento del derecho al *"acompañamiento y asesoramiento en los procedimientos judiciales en los que deba intervenir, si fuera necesario"* (artículo 12.2.h), así como el derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita ("LAJG") (artículo 14.1), de forma que se asegure la inmediata asistencia de abogado y procurador a las víctimas menores de edad.

2.3. Normativa estatal en materia de extranjería

Desde la perspectiva de la normativa de extranjería, a los menores de edad extranjeros no acompañados se les aplica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ("LOEX"), y el 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 ("RD 557/2011").

La LOEX determina los trámites del procedimiento de determinación de la edad o de repatriación de menores no acompañados (artículo 35). A continuación, los artículos 189 y siguientes del RD 557/2011 desarrollan con mayor detalle el procedimiento de determinación de la edad (artículo 190), el procedimiento de repatriación (artículos 191 a 195), el procedimiento para el otorgamiento de la autorización de residencia (artículo 196) o su renovación una vez alcanzada la mayoría de edad (artículos 197 y 198). Asimismo, el RD 557/2011 regula el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (artículo 215).

3. La necesidad de asistencia jurídica para satisfacer plenamente el derecho a ser oídos y el respeto al principio del interés superior del menor en los procedimientos de determinación de la edad y de autorización de residencia

La conexión ente el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24) y el derecho del menor a ser oído (artículo 12 del CDN) depende en gran medida de que el menor pueda acceder a un asesoramiento adecuado sobre sus derechos y las consecuencias de los procedimientos en los que es parte. Lo mismo cabe decir sobre la determinación del interés superior del menor, que —pese a su naturaleza casuística ligada a las concretas circunstancias de cada caso— también requiere para su concreción de un adecuado conocimiento sobre los derechos del menor.

Por tanto, es a través del acceso a un asesoramiento jurídico como se garantiza la protección efectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a ser oídos de los menores extranjeros no acompañados.

No en vano, sin dicho acceso, los menores extranjeros no acompañados se tienen que enfrentar a procedimientos administrativos que determinan radicalmente su destino sin contar con asistencia jurídica independiente, solo con la asistencia que les preste su tutor legal (la Administración), que, en muchos casos, está llamada al tiempo a ser juez y parte al ser la competente para resolver sobre ese mismo procedimiento.

En tales circunstancias, existe un riesgo cierto de que ese derecho fundamental del artículo 24 CE no sea satisfactoriamente protegido. Al fin y al cabo, las Administraciones son las encargadas de iniciar, impulsar y resolver el procedimiento y, al mismo tiempo, de tutelar los derechos del menor. Una bicefalia que provoca que no siempre estén alineados los intereses del menor con el de las Administraciones públicas, dando lugar a escenarios en los que la Administración pudiera no defender los derechos del menor con toda la eficacia y diligencia que resultaría deseable.

Por ello, todo menor extranjero no acompañado debería poder contar con un abogado independiente capaz de informarle del proceso concreto en el que se ve incurso, así como de las alternativas de las que dispone y de los derechos que le asisten.

En este sentido, deben ser destacados los siguientes dictámenes del Comité de Derechos del Niño: la Comunicación n.º 22/2017² y la Comunicación n.º 16/2017³. En ambos casos, el Comité de Derechos del Niño ha considerado que una vulneración de derechos del menor durante el procedimiento de determinación de la edad puede suponer una vulneración de la CDN.

Así lo pusieron de manifiesto también las Conclusiones de la Mesa de Trabajo *La participación de los menores extranjeros no acompañados: el derecho a ser oído* de 10 de marzo de 2006 organizada por Acnur y Save the Children⁴.

También lo señaló el Defensor del Pueblo en su Informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros⁵ al abogar por que todo menor extranjero debe contar con un abogado de libre elección en ejercicio de su derecho a ser oído para así "*contribuir al incremento de la calidad del servicio*" (pág. 418).

Teniendo en cuenta el contexto descrito, a continuación se analiza el derecho a la asistencia jurídica a la que tienen acceso los menores extranjeros no acompañados en el marco de los dos procedimientos objeto del presente artículo: el procedimiento de determinación de la edad y el procedimiento de obtención de la autorización de residencia y la TIE.

Por un lado, el *procedimiento de determinación de la edad* se encuentra regulado en los artículos 12.4 de la LOPJM, 35.3 de la LOEX y 190 del RD 557/2011.

Dichos artículos establecen que, en caso de duda sobre la mayoría de edad de una persona, es necesario realizar un trámite específico de determinación de su edad, practicando en su seno las pruebas documentales o médicas oportunas, según las circunstancias de cada caso. La realización de pruebas médicas se somete al principio de celeridad, se exigirá el previo consentimiento informado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad (están prohibidos los desnudos integrales o las exploraciones genitales) y sin que suponga un riesgo para su salud (artículo 12.4 de la LOPJM).

La resolución del procedimiento le corresponde al Ministerio Fiscal, que debe emitir un decreto de determinación de edad, informando de ello al delegado o subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio.

Durante estos trámites, la normativa exige que se informe al presunto menor, "*de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores*" (artículo 190.5 del RD 557/2011).

Una previsión insuficiente vista la relevancia que tiene dicho procedimiento para la vida de la persona afectada. Y es que ni siquiera se establece expresamente que el menor deba ser informado sobre los fines (determinación de su edad) y las potenciales consecuencias (expulsión de España en caso de apreciarse que es mayor de edad) del procedimiento del que forma parte; tampoco de su derecho a ser oído durante el procedimiento.

En todo caso, el derecho a ser oído del menor exige que necesariamente haya recibido el asesoramiento jurídico adecuado. Para ello, la experiencia ha demostrado que es imprescindible que se facilite al menor acceso a un letrado independiente (en su caso, de oficio) que le asista durante el procedimiento de determinación de edad, y desde su inicio.

Por otro lado, el *procedimiento de obtención de la autorización de residencia* viene regulado en los artículos 35.7 de la LOEX y 196 del RD 557/2011. Conforme a ellos, el organismo que ejerce la tutela debe solicitar una autorización de residencia para los menores extranjeros tutelados, si bien la oficina provincial de extranjería correspondiente puede iniciar también el trámite de oficio transcurridos 90 días desde que fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

El otorgamiento de la autorización de residencia está reconocido *ex lege* para los menores de edad, por lo que la solicitud no puede ser denegada. En consecuencia, la norma otorga solo el plazo de un mes a la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente para resolver. Una vez notificada dicha resolución, la normativa obliga al representante del menor a solicitar en el plazo de otro mes la emisión de la TIE.

Como puede observarse, se trata de un trámite que debería ser sencillo y prácticamente automático una vez confirmada la existencia de un menor extranjero no acompañado y concluido que no procede su repatriación. De hecho, se prevé que sean trámites a completar en unos 2-3 meses aproximadamente. Sin embargo, la realidad suele ser muy distinta y de ahí la necesidad de acceder a una asistencia jurídica que permita una adecuada defensa de los intereses del menor.

En estos casos, no es necesario que la prestación de asistencia jurídica se active *ab initio* del procedimiento, sino a partir del momento en el que se evidencia la inactividad de la Administración en la normal realización de los trámites. Para identificar cuándo se produce ese momento, el Ministerio Fiscal sería *a priori* la entidad mejor posicionada para encargarse de monitorizar que la tramitación de las autorizaciones discurre normalmente, solicitando en su caso la designación de un letrado de oficio según lo descrito en el apartado siguiente.

Así, en este contexto, la asistencia jurídica estaría enfocada a instar a la Administración a cumplir con su obligación de resolver expresamente sobre la autorización de residencia legal para poder emitir la TIE. En caso de que dicha inactividad se mantuviera, la asistencia jurídica debería extenderse a la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, conforme a lo dispuesto en los artículos 25.2, 29 y 32 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Recursos a los que el menor difícilmente tendría acceso sin la asistencia letrada.

Nótese en todo caso que el hecho de que actualmente la normativa no establezca obligación alguna de control al Ministerio Fiscal sobre la correcta realización de los trámites no impide a que la asistencia jurídica pueda ser igualmente solicitada por el propio menor, por sus guardianes —si está en situación de acogida— o por la propia Administración.

4. El derecho a la asistencia jurídica gratuita y los requisitos para su aplicación

De conformidad con el artículo 24 de la Constitución española ("CE"):

"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado [...]".

En conexión con este artículo, el artículo 119 CE siguiente añade que:

“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha perfilado en su jurisprudencia el derecho a la justicia gratuita como un derecho de carácter instrumental respecto del derecho a acceder a la jurisdicción del artículo 24 CE, cuya finalidad consiste en *“permitir el acceso a la justicia [...] a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna «persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar»”* (Sentencias n.º 85/2020, de 20 de julio, y n.º 95/2003, de 22 de mayo).

Por tanto, los poderes públicos tienen el deber constitucional de llevar a cabo una actividad prescricional consistente en facilitar una asistencia jurídica gratuita, real y efectiva, cuando se carezca de recursos económicos. Un mandato que se materializa en la LAJG, cuyo objetivo es *“remover los obstáculos que impiden que los ciudadanos más desprotegidos accedan a la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad”* (exposición de motivos, apto. 3, párr. 1).

Pese a ello, el derecho a la asistencia jurídica gratuita no es absoluto ni ilimitado, tampoco cuando hablamos de menores de edad extranjeros no acompañados.

- A. En primer lugar, desde una *perspectiva subjetiva*, los menores extranjeros tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, además de cuando son víctimas de ciertos delitos (artículo 2.g de la LAJG), cuando:
 - i. Acreditan insuficiencia de recursos (artículo 2.a de la LAJG), aplicándose los umbrales recogidos en el artículo 3 de la LAJG, que giran en torno a la renta de la unidad familiar.

Este concepto, por cierto, debe interpretarse sobre la base del artículo 82 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (artículo 3.2 de la LAJG). En este sentido, a los efectos de la solicitud del beneficio de asistencia jurídica gratuita, se deberá atender a los recursos económicos del menor o de su familia biológica, no la de acogida. Dado que los menores no acompañados no suelen contar con recursos económicos propios, cabe presuponer el cumplimiento de este requisito en la mayor parte de los casos.

- ii. Si el menor acogido está situación de desamparo (artículo 172 del Código Civil [“CC”]), que se produce cuando tiene lugar *“el abandono del menor”* (artículo 18.2 de la LOPJM).

A priori, el menor que ha sufrido desamparo tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita con independencia de su posterior acogida, visto que esta no pone fin al desamparo. La guarda que ejercen las familias de acogida implican el deber de cuidar y asistir al menor, pero no el de asumir los costes jurídicos de su defensa. En todo caso, no hay jurisprudencia que confirme expresamente este extremo.

Este beneficio de asistencia gratuita aplica a los menores extranjeros en los mismos términos que a los menores españoles (artículo 22 de la Ley de Extranjería).

- B. En segundo lugar, desde una *perspectiva objetiva*, debe determinarse sobre qué procedimientos se aplica dicho beneficio.

En este sentido, el derecho a la asistencia jurídica gratuita está limitado a las prestaciones listadas en el artículo 6 de la LAJG, que incluyen, entre otras, el asesoramiento y orientación gratuitos con carácter previo al proceso y la defensa por abogado y procurador en el procedimiento judicial. No obstante, en lo que aquí interesa, destaca el enfoque prácticamente exclusivo hacia los procedimientos judicializados. Así, frente al tratamiento detallado del derecho de acceso al beneficio de la asistencia jurídica gratuita en procedimientos judiciales, no hay apenas desarrollo normativo en el caso de los procedimientos en vía administrativa.

Es más, el artículo 6 de la LAJG ni siquiera menciona de forma expresa los procedimientos administrativos, sino que se limita a referirse a una suerte de asesoramiento precontencioso ("*asesoramiento y orientación gratuitos con carácter previo al inicio del proceso*"). Una articulación que no encaja con el principio de autotutela de las Administraciones públicas ni con la naturaleza fundamentalmente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A este respecto, el "Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España" del Defensor del Pueblo de 2005 (5) puso de manifiesto la falta de regulación específica en este sentido por parte de la LAJG (págs. 19 y ss.).

Y es que la asistencia jurídica gratuita es de máxima importancia en los procedimientos administrativos que afectan a menores extranjeros. Hablamos de procedimientos tan decisivos como la solicitud de protección internacional, la ponderación de si su mejor interés responde a la repatriación a su país de origen, los expedientes de determinación de la edad, el reconocimiento de su arraigo en España para poder optar a la residencia legal o a la nacionalidad española una vez alcanzada la mayoría de edad, entre otros. En última instancia, son procedimientos donde está en juego la permanencia en España y respecto a los que la asistencia letrada puede llegar tarde si solo alcanza al procedimiento judicial de impugnación de la decisión adoptada en vía administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, esta insuficiencia normativa queda subsanada parcialmente de acuerdo con lo dispuesto tanto en el artículo 2.e) de la LAJG como el artículo 22.2 de la LOEX. Estos preceptos reconocen el derecho a la asistencia jurídica "*en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de protección internacional*".

Por tanto, los menores extranjeros no acompañados gozan del derecho a la asistencia letrada gratuita en los procedimientos administrativos que puedan afectar, directa o indirectamente, a su permanencia en España —en los que se incluyen, como hemos visto, los procedimientos de determinación de la edad y de autorización de su residencia—.

- C. Finalmente, desde una *perspectiva procedimental*, el procedimiento a seguir a la hora de solicitar la asistencia jurídica gratuita se regula en los artículos 9 y siguientes de la LAJG, sin perjuicio de su eventual desarrollo detallado en las normativas autonómicas. El procedimiento no es sencillo ni fácilmente accesible para los menores extranjeros, entre otras razones, porque requiere la aportación de determinada documentación —como la fotocopia del DNI o pasaporte— que en muchas ocasiones ni está a disposición del menor ni es fácil de obtener.

Esta realidad nos lleva a abogar por que, con carácter general, deban ser las Administraciones públicas las que, en ejercicio de su tutela, informen a los menores de su derecho a la asistencia jurídica y faciliten el acceso de los menores a la asistencia jurídica gratuita cuando se enfrenten a procedimientos que puedan afectar significativamente a su esfera de derechos.

5. Conclusión

La actual regulación de la cobertura del derecho a la asistencia jurídica gratuita de los menores extranjeros no acompañados no se extiende de forma explícita a procedimientos tan relevantes para los derechos de estos como son los procedimientos de determinación de la edad o de obtención de la autorización de residencia y la TIE.

No obstante, debe reconocerse dicho derecho con base en el principio del interés superior del menor, el derecho a ser oído y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, los artículos 2.e) de la LAJG y 22 de la Ley de Extranjería. Un derecho cuya gestión corresponde a las Administraciones públicas que ejercen su tutela *ex lege*.

En caso de que la Administración que ejerce la tutela no proveyese al menor con la asistencia jurídica independiente precisa, el propio menor u otras personas legitimadas (como la familia de acogida) tendrían que poder instar la solicitud de provisión de la correspondiente asistencia jurídica del menor.

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico vigente reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a menores extranjeros tutelados por las Administraciones públicas en los procedimientos de determinación de la edad y de autorización de residencia (porque pueden afectar, directa o indirectamente, a su permanencia en España). Sin perjuicio de ello, sería recomendable modificar la LAJG para que este aspecto quedase expresamente regulado y, con ello, aclarado expresamente en nuestro derecho positivo.

Notas

- 1 Molina Domínguez, M. (2013). El derecho a la asistencia letrada en menores extranjeros no acompañados. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 5, pp. 60-67.
- 2 CRC/C/81/D/22/2017.
- 3 CRC/C/81/D/16/2016.
- 4 Conclusiones de la mesa de trabajo *La participación de los menores extranjeros no acompañados: el derecho a ser oído*, de 10 de marzo de 2006, organizada por Acnur y Save the Children.
- 5 Defensor del Pueblo (2005). *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*. Disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/informe-sobre-asistencia-juridica-a-los-extranjeros-en-espana-2005/>.