



INSTRUCCIÓN

Número 3/2007

Fecha 28 de junio de 2007

Órgano emisor:

Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones.

Asunto:

Instrucciones relativas al procedimiento de comunicación a la autoridad del país de origen de un menor extranjero de las medidas de protección adoptadas sobre él por la administración de la Generalitat.

Ámbito:

Secciones competentes en la instrucción del expediente del menor protegido de las Direcciones Territoriales de Bienestar Social.

La protección de los derechos de los menores debe conjugar, a los efectos de otorgar seguridad jurídica a los procedimientos de protección, las disposiciones que referidas a la materia están contenidas en la normativa nacional y autonómica, la normativa del país del cual el menor es nacional y el adecuado cumplimiento de los Tratados Internacionales que regulan su protección.

El 1 de agosto de 2006 se emitió la Instrucción de esta Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones nº 5/2006, relativa al procedimiento de comunicación a la autoridad del país de origen de un menor extranjero de las medidas de protección adoptadas por la administración de la Generalitat, en el momento en que se propone su adoptabilidad.

Posteriormente, en el BOE núm. 195, de 16 de agosto de 2006, se publicó el Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, hecho en Madrid, el 15 de diciembre de 2005, el cual entró en vigor el día 19 de agosto de 2006.

Recientemente, se ha publicado la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2007)



Atendiendo al contenido de las normas anteriores y al contenido del Convenio de la Haya número X, sobre la competencia de las Autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1961, ratificado por España en fecha 22 de mayo de 1987, se ha constatado la necesidad de establecer un nuevo procedimiento de actuación en esta materia y determinar en qué supuestos se comunicará a la autoridad del país de origen del menor extranjero las medidas de protección adoptadas sobre el mismo por la administración de la Generalitat.

I.- Determinación de la condición de español o extranjero del menor.

El artículo 17.1 b), c) y d) del Código Civil establece, "*son españoles de origen: b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España; c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad; d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea el territorio español.*"

Respecto a los supuestos a los que se refiere el apartado c) del artículo anterior, habrá de tenerse en cuenta la reciente **Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado**, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, que clarifica determinados supuestos de nacionalidad española de origen por aplicación del Artículo 17.1, c) del Código civil, que ya han sido resueltos en diversas resoluciones de la DGRN. Así de conformidad con la Instrucción y en los términos que especifica la misma, son españoles de origen, los nacidos en España hijos de argentinos, bolivianos, colombianos, costarricenses, cubanos, chilenos, ecuatorianos¹, guineanos (Guinea-Bissau), marroquíes², palestinos (apátridas), peruanos, saharauis (apátridas), suizos³, santotomenses y cuando sólo uno de los progenitores es venezolano⁴.

II.- Obligación por parte de las autoridades administrativas españolas de comunicar las medidas de protección aplicadas sobre un menor extranjero a las autoridades de su país.

El Convenio de la Haya número X, sobre la competencia de las Autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1961, ratificado por España en fecha 22 de mayo de 1987, dispone en su artículo 1 "*Las autoridades, tanto judiciales como administrativas del Estado de residencia habitual de un menor,*

¹ El hijo de padres ecuatorianos es español si su nacimiento en España tiene lugar durante una estancia no transitoria de aquéllos en España.

² Cuando se trate de menores nacidos de madre marroquí y padre conocido apátrida o nacional de un estado que no transmita su nacionalidad al hijo nacido en España.

³ Los hijos de padre suizo no casado con la madre nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente la nacionalidad de su padre, sino que para ello es preciso un acto posterior.

⁴ Si ambos progenitores son venezolanos, el hijo nacido en España es venezolano, si sólo uno de ellos lo es, hay que residir en Venezuela o declarar la voluntad de ser venezolano para adquirir dicha nacionalidad.



serán competentes para adoptar las medidas encaminadas a proteger su persona o sus bienes y adoptarán las medidas previstas de acuerdo con su ley interna."

El artículo 4 establece "si las autoridades del Estado del que es nacional el menor consideran que el interés de éste lo exige, podrán adoptar, según su ley interna, previa notificación a las autoridades del Estado de su residencia habitual, medidas para proteger a la persona o bienes del menor... Las medidas adoptadas sustituirán a las que en su caso hubieren adoptado las autoridades del Estado donde el menor resida habitualmente."

El artículo 11 señala "todas las autoridades que hayan adoptado medidas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio las pondrán inmediatamente en conocimiento de las autoridades del Estado del que es nacional el menor.....

Cada Estado contratante designará las autoridades que podrán dar y recibir directamente las informaciones previstas en el párrafo anterior y notificará dicha designación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos."

Finalmente, el artículo 13 dispone que "el Convenio se aplicará a todos los menores que tengan su residencia habitual en uno de los Estados contratantes. No obstante, las competencias atribuidas por el presente Convenio a las autoridades del Estado del que es nacional el menor quedarán reservadas a los Estados contratantes. Todo Estado contratante podrá reservarse el limitar la aplicación del presente Convenio a los menores que posean la nacionalidad de uno de los Estados contratantes."

La presente Instrucción recoge lo establecido en los artículos anteriores interesando destacar algunas cuestiones:

Por un lado, en cuanto a la competencia de las autoridades españolas para adoptar medidas de protección respecto a los menores extranjeros, el Estado Español realizó una reserva para limitar la aplicación del Convenio sólo a aquellos menores que tuvieran la nacionalidad de un Estado contratante. Posteriormente, dicha reserva fue retirada y, por tanto, el Convenio es de aplicación respecto de cualquier menor extranjero que se encuentren en España, con independencia de que las autoridades del país del cual es nacional el menor se hayan o no adherido al Convenio.

Por otro lado, en cuanto a la obligación de comunicar las medidas de protección adoptadas por las autoridades españolas a las autoridades del país del que es nacional el menor, interesa destacar que la presente Instrucción, en consonancia con lo dispuesto en los preceptos del Convenio, especialmente el artículo 13 antes mencionado, establece la obligación de notificar las medidas adoptadas por el Estado español respecto a los menores extranjeros, sólo si el menor es nacional de un Estado contratante (tal y como también se desprende del párrafo segundo del artículo 11 del Convenio), y sólo si se da esa condición, el Estado del que es nacional el menor podrá adoptar medidas que sustituyan a las adoptadas por la autoridad española. A tal efecto en esta Instrucción se enumeran los países que en este momento forman parte del Convenio.



Todo ello se entiende sin perjuicio de la existencia de acuerdos bilaterales con otros Estados que haya suscrito España o pueda suscribir en el futuro. **Así en el caso de los menores rumanos, será necesario comunicar siempre la adopción de cualquier medida de protección de conformidad con el Acuerdo suscrito entre Rumanía y España** sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, hecho en Madrid, el 15 de diciembre de 2005, el cual entró en vigor el día 19 de agosto de 2006 (BOE núm. 195, de 16 de agosto de 2006).

Finalmente, y en consonancia con la anterior, la presente Instrucción establece el plazo máximo de dos meses para que una vez notificada la medida de protección a las autoridades del estado del que es nacional el menor, éstas puedan adoptar otras medidas que sustituyan a las adoptadas por las autoridades españolas. Si en dicho plazo las autoridades del país del menor no contestan interesándose por el mismo, se deben adoptar las medidas que se consideren más convenientes para el menor. Todo ello viene impuesto por el principio de seguridad jurídica y porque en todo caso debe primar el principio del interés superior del menor, tal y como así viene recogido en todos los tratados internacionales vigentes en esta materia, así como en las distintas leyes nacionales y autonómicas.

En atención a todo lo expuesto, esta Dirección General como órgano directivo a quien compete las funciones de protección de menores, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 120/2003, de 11 de julio, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Bienestar Social, y de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dictan las siguientes:

INSTRUCCIONES

I.- OBJETO.

La presente Instrucción tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo a seguir cuando sea necesario comunicar las medidas de protección adoptadas por la Administración de la Generalitat sobre un menor extranjero a la autoridad del Estado del que éste es nacional así como, en los supuestos que proceda, las actuaciones necesarias para su repatriación.

II.- ÓRGANO COMPETENTE.

Corresponde a la Sección competente en la instrucción del expediente de protección del menor, realizar las siguientes funciones:

- a) Constatar la condición de extranjero del menor.



- b) Comunicar a las Autoridades del país del que es nacional el menor las medidas de protección adoptadas sobre el mismo, en los que casos en que dicha comunicación sea procedente.
- c) Colaborar con la Administración del Estado, a través de la Subdelegación del Gobierno, en el procedimiento de repatriación del menor.

III.- CONSTATACIÓN DE LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO DEL MENOR.

En cada Dirección Territorial, la Sección competente en la instrucción del expediente del menor protegido comprobará si concurre en el menor la condición de extranjero. A tales efectos, necesariamente deberá constar en el expediente, al menos, uno de los documentos que a continuación se relacionan:

- a) Copia compulsada del pasaporte del menor que acredite su nacionalidad extranjera, si lo tuviere.
- b) Copia compulsada del pasaporte de ambos progenitores, o de la madre en el caso de que no exista reconocimiento legal paterno, si lo tuvieren.
- c) Copia compulsada de cualquier otro documento que, expedido por autoridad pública extranjera, acredite la nacionalidad del menor o de sus progenitores.

Las manifestaciones o presunciones que consten en el expediente de protección, referidas a la nacionalidad extranjera del menor o de los progenitores, no serán tenidas en consideración a efectos de la aplicación de la presente Instrucción y por tanto no conllevarán, en su caso, la obligatoriedad de comunicación a las autoridades extranjeras, si no están avaladas por documento auténtico o su copia compulsada que así lo determine.

IV.- COMUNICACIÓN A LAS AUTORIDADES DEL ESTADO DEL QUE ES NACIONAL EL MENOR DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADOPTADAS RESPECTO DEL MISMO.

1.- Supuestos en los que concurre la obligatoriedad de comunicación.

Se trasladará en todo caso, a las autoridades extranjeras notificación de las medidas de protección adoptadas cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de menores nacionales de los países contratantes del Convenio de la Haya sobre la competencia de las Autoridades y la Ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1961. En la actualidad los países firmantes de dicho Convenio son Alemania, Austria, España, Francia, Italia, Letonia,

Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suiza y Turquía.

b) Cuando se trate de menores de nacionalidad rumana, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo entre Rumanía y España, sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, hecho en Madrid, el 15 de diciembre de 2005.

c) Cuando se trate de menores nacionales de países con lo que España haya suscrito cualquier otro acuerdo bilateral que así lo establezca.

2.- Forma de comunicación a las autoridades del país de origen del menor

En los casos en que conforme a lo dispuesto en la presente Instrucción, sea necesario comunicar a las autoridades extranjeras las medidas de protección adoptadas respecto a un menor nacional suyo, la comunicación será remitida:

- a) En el supuesto del apartado a) del número anterior a las autoridades designadas por cada Estado contratante.
- b) En los restantes casos, a la sede de la representación diplomática en España del país del que es nacional el menor.

La comunicación se acompañará de la siguiente documentación:

- a) Copia compulsada de la declaración de desamparo.
- b) Copia compulsada de la documentación que acredite la nacionalidad del menor.

La comunicación será suscrita por el/la titular de la Dirección Territorial conforme al **MODELO** que figura como ANEXO I y **será remitida con acuse de recibo que en todo caso deberá constar en el expediente.**

3.- Plazo

Practicada la comunicación, la Sección competente para la instrucción del expediente de protección del menor acogido esperará **un plazo de dos meses, contado desde la recepción del acuse de recibo**, para que las autoridades competentes en materia de protección de menores de su país de origen comuniquen las medidas de protección adoptadas sobre el mismo según su ley interna y/o soliciten de manera expresa su repatriación.

Si transcurrido el plazo señalado, no se recibe comunicación alguna, se continuará con la tramitación del expediente de protección y se realizarán cuantas actuaciones sean pertinentes para constituir, en su caso, el acogimiento familiar preadoptivo y facilitar la adopción.



4.- Idioma a utilizar

El idioma en el que se debe redactar cualquier documentación que sea dirigida a las autoridades de un país extranjero a fin de comunicar las resoluciones dictadas será el castellano, correspondiendo a dichas autoridades, en su caso, realizar las correspondientes traducciones.

5.- Actuaciones complementarias

Sin perjuicio de la comunicación efectuada a las autoridades del país de origen del menor, a la vista de la documentación obrante en el expediente y aún sin haber transcurrido el plazo establecido para que el organismo extranjero responda a la misma, se podrán solicitar cuantos documentos e informes se estimen oportunos a fin de completar la instrucción del expediente de protección.

V.- COLABORACION CON LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, A TRAVÉS DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO, EN EL PROCEDIMIENTO DE REPATRIACIÓN DEL MENOR.

En el caso de que las autoridades competentes en materia de protección de menores del Estado de origen del menor soliciten expresamente su repatriación dentro del plazo para ello habilitado, y una vez examinada la documentación que se acompaña a la petición, se procederá a realizar las siguientes actuaciones:

1. Se comunicará a la Subdelegación del Gobierno la decisión de las autoridades extranjeras a fin de dar cumplimiento a la repatriación solicitada. A tal efecto, la Sección competente para la instrucción del expediente del menor protegido facilitará a la autoridad gubernativa la siguiente documentación:
 - a) Copia compulsada de la documentación identificativa del menor y de sus progenitores.
 - b) Copia compulsada de la declaración de desamparo del menor.
 - c) Copia compulsada del oficio remitido a la representación diplomática del país de origen del menor.
 - d) Copia compulsada de la petición de repatriación del menor solicitada por la autoridad competente extranjera en materia de protección de menores, y documentación que, en su caso, se acompañe.

II. La comunicación se realizará conforme al MODELO que figura como ANEXO

2. Una vez se tenga conocimiento de que el menor ha sido entregado a las



autoridades competentes de su país de origen, se dictará resolución dejando sin efecto las medidas de protección adoptadas.

VI.- Se deja sin efecto la Instrucción nº 5/2006 de esta Dirección General de la Familia, Menor y Adopciones.

VII.- ENTRADA EN VIGOR

La presente Instrucción entrará en vigor el mismo día de su fecha.

Valencia, a 28 de junio de 2007

LA DIRECTORA GENERAL

Rosario Calatayud Medina





ANEXO I

MODELO DE COMUNICACIÓN A LAS AUTORIDADES DEL PAIS DE
ORIGEN DEL MENOR

Embajada de en España

Pongo en su conocimiento que por Resolución de fecha , el menor , hijo de y de , de nacionalidad , ha sido declarado por esta Administración en situación legal de desamparo y tutelado por la Generalitat, en aplicación de las normas vigentes en materia de protección de menores.

Si en el plazo de dos meses no se recibe comunicación expresa de su parte solicitando su repatriación donde se especifique que la misma obedece a su reagrupación familiar o a la efectiva tutela por parte de los servicios de protección de menores de su país de origen, esta Administración, de acuerdo con el principio del interés superior del menor, procederá a realizar cuantas actuaciones considere adecuadas para su protección, incluso promoviendo su adopción ante las autoridades judiciales españolas.

Se acompaña copia de los documentos que conforman el expediente de protección y que puedan serles de utilidad.

a de de

EL/LA DIRECTORA TERRITORIAL DE BIENESTAR SOCIAL



ANEXO II

MODELO DE COMUNICACIÓN A LAS AUTORIDADES GUBERNATIVAS

Subdelegación del Gobierno

Pongo en su conocimiento que en el centro de menores _____, (o en su caso lugar donde resida en función de la medida de protección aplicada) se encuentra el menor de nacionalidad _____, declarado en desamparo y tutelado por la Generalitat, el cual es susceptible de ser repatriado a su país por haberlo solicitado las autoridades competentes de _____, mediante escrito de fecha _____.

Ruego que desde la Subdelegación de Gobierno se realicen las actuaciones que, de acuerdo con la legislación vigente, le competen a fin de dar cumplimiento a tal decisión, procediendo a la repatriación del citado menor.

Con objeto de facilitar sus actuaciones, se acompaña copia de los siguientes documentos:

- a) Copia compulsada de la documentación identificativa del menor y de sus progenitores.
- b) Copia compulsada de la declaración de desamparo del menor.
- c) Copia compulsada del oficio remitido a la representación diplomática del país de origen del menor.
- d) Copia compulsada de la petición de repatriación del menor solicitada por la autoridad competente extranjera en materia de protección de menores, y documentación que la acompaña.

a de de

EL/LA DIRECTORA TERRITORIAL DE BIENESTAR SOCIAL