

# INFORME ALTERNATIVO

AL V Y VI INFORME DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN  
SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS Y  
SUS PROTOCOLOS FACULTATIVOS PRESENTADO POR  
ESPAÑA

## LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA

Febrero 2017

novesyies



## ENTIDADES PARTICIPANTES

- **NOVES VIES**
- **FUNDACIÓN RAÍCES**

**Noves Vies**, es una entidad social, sin ánimo de lucro, formada por profesionales del ámbito social y el derecho que tiene por objetivo principal incidir en la justicia social y velar por la defensa y promoción de los derechos, en especial de los derechos humanos. De forma específica la asociación lleva la defensa y representación jurídica ante los tribunales de menores inmigrantes no acompañados.

Y

**Fundación Raíces**, organización que protege los derechos de los menores, adolescentes y jóvenes españoles y migrantes, así como a sus familias. Esta entidad lleva más de 20 años trabajando en la defensa jurídica y el apoyo psicológico, social y educativo de los menores en riesgo o en situación de exclusión social en España, en especial, cuando sus derechos son vulnerados por las Administraciones públicas.

Las citadas entidades sociales presentan este Informe Alternativo al presentado por el Gobierno de España, el 5 de mayo de 2016, ante el Comité de Derechos del Niño, V y VI Informe de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas y sus Protocolos Facultativos.

Asimismo, desean manifestar la enorme importancia que tiene el cauce arbitrado para la presentación de Informes Alternativos, que supone dar voz a organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la defensa de los derechos de los niños y, en este caso, de los menores extranjeros no acompañados, por ser niños en situación de especial vulnerabilidad en su triple condición de menores, migrantes y no acompañados.

Además, desean comenzar por denunciar al Estado español, ya que las Administraciones y otros poderes públicos están haciendo primar, de forma general, la condición de extranjeros frente a la condición de menor, las políticas del control de los flujos migratorios frente a las de protección a la infancia; en definitiva, la aplicación de la legislación de extranjería frente a la legislación de protección jurídica de los menores, pasando por alto el interés superior de los menores. Asimismo, debe subrayarse que en España son estas mismas Administraciones las que asumen la tutela y representación legal de los menores, lo que supone que los menores extranjeros no acompañados no tienen un tutor independiente. Por ello, los esfuerzos de estas entidades se han dirigido a la defensa y protección de los derechos de los menores migrantes no acompañados.

En España se estima que hay en la actualidad entre tres mil quinientos y cuatro mil menores extranjeros no acompañados. Estos menores provienen en su mayoría de Marruecos, Argelia, Siria, el África subsahariana y Bangladesh. En general, son menores que abandonan sus países de origen en busca de un futuro mejor, huyendo de la pobreza, el trabajo infantil, la violencia familiar y social, el terrorismo, la guerra o las catástrofes naturales. Deciden emprender solos o mal acompañados un duro proceso de migración que les hace extremadamente vulnerables, víctimas fáciles del crimen organizado y de todo tipo de abusos, explotación laboral y sexual, trata de seres humanos, mafias de la droga o de reclutamiento para acciones violentas. A tanto sufrimiento se une el que supone que, al llegar a España, vean sus sueños rotos y vulnerados, por los propios poderes públicos del Estado español, los derechos que les reconoce la legislación española y la Convención de Derechos del Niño.

El testimonio de menores extranjeros no acompañados y el trato recibido en España se ha recogido en dos vídeos que serán enviados al Comité de los Derechos del Niño. Se quiere poner expresamente de manifiesto la situación de una menor extranjera no acompañada, tutelada por la Administración, la cual había manifestado

su voluntad de participar en un vídeo testimonial. No obstante, de los hechos ocurridos y descritos se desprende que todo estaba predispuesto para impedir a la menor manifestarse, exponer su realidad y ejercer su derecho de participación. Los hechos se describen en el **ANEXO I** (pág. 36 del presente informe).

## RESUMEN EJECUTIVO

El trato recibido por los MENA en España supone una vulneración de múltiples principios y derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño (CDN, en adelante). Por un lado, consideramos que existe una flagrante violación de los principios que rigen la CDN (principio de no discriminación, de interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, así como el derecho del menor a expresar su opinión libremente). Por otro lado, existen vulneraciones concretas de derechos como son, entre otros, el derecho a recibir la protección adecuada, teniendo en cuenta que se encuentran fuera de su país de origen, además de su condición de refugiados, en su caso, o la protección frente al maltrato y los abusos, así como el derecho a la salud, a la educación, el derecho a la recuperación y reintegración social, a la no privación de libertad o a la protección contra la trata y explotación.

A continuación, en este resumen ejecutivo, se exponen brevemente las diferentes situaciones y tratos que reciben los MENA en España, así como, las principales recomendaciones que se proponen para solucionar y evitar la vulneración de los principios y derechos reconocidos en la CDN:

### **I. LOCALIZACIÓN Y ATENCIÓN INMEDIATA DE LOS MENA (principios y derechos de la CDN vulnerados en esta fase: arts. 2, 3, 6, 12, 20, 22, 24, 34 y 35)**

Los menores extranjeros no acompañados (en adelante MENAs), cuando son localizados, no reciben la atención inmediata que pudieran necesitar por parte de los servicios competentes en materia de protección de menores. Además, se demora su ingreso en el sistema de protección de menores mientras se tramita el procedimiento para comprobar su minoría de edad.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Cuando las autoridades policiales o de frontera localicen a un MENA, aunque su minoría de edad no pueda ser determinada con seguridad, lo **primero** que deberían hacer es **ponerlo a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores**, para que dispensen al menor la atención inmediata que necesite y asuman su tutela provisional.
- Cuando el menor lo solicite y/o se encuentre en mal estado físico o psíquico un **profesional sanitario** deberá prestarle la **asistencia médica y psicológica que fuera necesaria**.
- Comprobado que el menor se encuentra en buen estado físico y psíquico y en un entorno de protección y de seguridad, **se procederá a escucharle y darle audiencia**. Cuando el menor no conozca o domine el idioma en que se realizan las actuaciones, **deberá contar con un intérprete** que domine su lengua.
- El menor deberá contar, desde el primer momento con un **abogado de oficio especializado en menores no acompañados** que vele por su interés superior y le brinde asistencia legal en todos los procedimientos. Y del mismo modo, el Estado español promoverá aquellas actuaciones de entidades sociales que ofrezcan sus servicios para garantizar la asistencia letrada a todos los menores extranjeros que lleguen a nuestro territorio.
- En caso de menores extranjeros indocumentados, cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad, deberán **mantenerse provisionalmente dentro del sistema de protección de menores**, mientras no se resuelva su mayoría de edad una vez finalizado el procedimiento de determinación de la edad.

## II. IDENTIFICACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DE LOS MENA (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 2 y 3)

En muchos casos, los MENA con partidas de nacimiento y pasaporte o documento equivalente de identidad del que resulta su minoría de edad, al ser localizados por las autoridades policiales y puestos a disposición de los servicios de protección, una vez allí y de manera sistemática, son llevados a Fiscalía de Menores a fin de determinar su edad, estén o no documentados, tengan o no clara apariencia de menor de edad y manifiesten lo que manifiesten los menores, siendo habitualmente tratados como extranjeros “indocumentados”. Y así, pasando por alto la presunción de minoría de edad y el interés superior del menor, según resulta de su documentación y, sin cuestionar su validez o probar su falsedad, son sometidos a pruebas radiológicas de determinación de edad; haciendo prevalecer la edad que resulta de estas pruebas a la que indica su documentación. Por ello, se realizan las siguientes RECOMENDACIONES:

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- **Sólo en los casos de menores indocumentados** cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se podrá iniciar un procedimiento de determinación de la misma, garantizándoles en todo momento un tutor independiente y la asistencia letrada.
- Antes de someter a los menores **indocumentados** a pruebas médicas de determinación de la edad, las autoridades españolas deberían **ponerse en contacto con las representaciones diplomáticas** (Embajadas y Consulados) de los países de origen de los menores y solicitar la documentación de los mismos.
- El MENA que disponga de pasaporte o documento equivalente de identidad del que resulte su minoría de edad, no podrá ser considerado, en ningún caso, un extranjero “indocumentado” y ser sometido a pruebas médicas de determinación de la edad.

## III. PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 20, 24, 27, 28, 34 y 35)

A los MENAs “indocumentados” se les realiza, en todos los casos, alguna o algunas de las tradicionales pruebas médicas consistentes en radiografías óseas para la determinación de la edad, e incluso en la mayoría de los casos se procede a la exploración de los genitales. En ningún caso se aplican pruebas complementarias.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Que la determinación de la edad de los MENAs “indocumentados” se realice a través de una **evaluación multidimensional y multidisciplinar, mediante métodos científicos, seguros, adaptados al niño, al género y justos**, que respeten la sensibilidad de los niños y las niñas; evitando todo riesgo de violación de la dignidad humana y del principio del interés superior del niño.
- El Ministerio Fiscal no podrá promover la realización de las tradicionales pruebas médicas cuando la determinación de la edad pueda ser establecida mediante la referida evaluación multidimensional y multidisciplinar.
- **Ante un posible conflicto o discrepancia** considerable, entre la edad manifestada por el menor y la estimada por las pruebas de determinación de la edad, el Ministerio Fiscal debería asegurar, en el interés superior del menor, que **la edad pueda establecerse en un procedimiento judicial sumario (breve y concentrado)** con todas las garantías.

- Los **Decretos Fiscales de determinación de la edad**, mediante los cuales el Ministerio Fiscal resuelva la minoría de edad del niño o niña, **deben ser directamente recurribles** en aras de la tutela judicial efectiva. Por ello, se exige **que se instrumenten los mecanismos legales para que quede instaurado y regulado un régimen de recursos en un procedimiento con todas las garantías**. No sólo deben ser recurribles sus efectos jurídicos.

#### **IV. CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIES) (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 20, 24, 27, 28, 37)**

Los MENAs, al ser considerados mayores de edad tras las simples pruebas médicas, en algunos casos han sido ingresados en Centros cerrados de Internamiento de Extranjeros (CIES) para proceder a su expulsión.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- El Estado español debe impedir, en todos los casos y en cualquier circunstancia, que cualquier MENA sea privado de libertad e internado en un CIE. Siempre debe quedar a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores y residir en un centro de protección.
- En cuanto un interno del CIE, manifieste ser menor de edad y/o porte algún documento que pueda acreditar esa minoría de edad, las autoridades del CIE, de oficio, comunicarán al Juzgado de Vigilancia del CIE, la existencia de un posible interno menor de edad, con el fin de salvaguardar siempre la presunción de minoría de edad y e interés superior del menor.

#### **V. AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 2, 3 y 27)**

Las Administraciones competentes no solicitan la autorización de residencia para los MENAS hasta que transcurren nueve meses desde su puesta a disposición. Por otro lado, los que tienen o alcanzan la edad laboral (16 años), no pueden solicitar y no se les conceden una autorización de trabajo, ni siquiera cuando alcanzan los 18 años y se ven obligados a abandonar el sistema público de protección a la infancia, abocados de esta manera a la marginalidad y exclusión social, pues quedan en la calle, como extranjeros adultos, sin autorización para trabajar y sin medios de vida para subsistir dignamente.

Así mismo, a pesar de que la ley tiene previsto el derecho de que los menas tienen a solicitar la nacionalidad española cuando lleven 2 años tutelados por la administración, prácticamente en ningún caso se informa a los menores de este derecho, ni se inician los trámites para una posible obtención de la misma.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- La autorización de residencia deberá ser solicitado a la mayor brevedad y, en todo caso, dentro del plazo de un mes desde que fue puesto a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores. La autorización de residencia, tal como indica la Ley, deberá ser solicitada y concedida con efectos retroactivos al día en que paso a disposición de los servicios de protección de menores, fecha que deberá coincidir con la de su localización. En el momento de llegar a la edad laboral se modificará automáticamente la autorización de residencia por una autorización de residencia y trabajo.
- Cuando el MENA tenga edad laboral al momento de ser puesto a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores, se le deberá conceder automáticamente una autorización de residencia y trabajo (dentro de un mes/lo antes posible) inmediatamente después de su puesta a disposición.

- El propio MENA deberá tener reconocida competencia para solicitar por sí mismo los permisos de residencia y trabajo. En su caso, deberá contar con un tutor independiente que garantice que, efectivamente, actúa en interés del menor. En la actualidad, la tutela y representación legal la ostenta la Administración que, como se ha dicho, pone por delante las políticas de extranjería a las de infancia.
- Cuando cualquier MENA vaya a alcanzar los dos años de tutela, la administración que ejerza su tutela, deberá informarle adecuadamente de la posibilidad que tiene de ejercer ese derecho, a fin de que el menor pueda hacerlo efectivo si ese es su interés.

## **VI. INFORMACIÓN (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 12 y 13)**

El Estado español no garantiza a los MENAs el derecho a la información sobre sus derechos, medidas de protección, oportunidades legales y asistenciales. Tampoco pone a su disposición, los formularios, protocolos y vías de comunicación de malos tratos y cualquier tipo de abuso y violencia que pueda afectarles. Ni establece organismos nacionales de derechos humanos que realicen de manera efectiva la defensa de los MENA.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Desde el momento en que sea localizado, deberá respetarse el derecho del MENA a expresar libremente su opinión, a ser escuchado en todos los procedimientos administrativos y judiciales en que parte y a que se tengan debidamente en cuenta sus deseos, opiniones y anhelo en todos los asuntos que le afecten. Y para ello se entenderá que el derecho del menor a ser oído, lo podrá ejercitar mediante sí mismo, cuando su madurez se lo permita o mediante persona de su confianza que él mismo designe a tal efecto.
- Se recomienda la **creación y apertura de organismos nacionales de derechos humanos** que realicen de manera efectiva la defensa de los MENA que son tutelados por las Entidades de protección de menores. Asimismo, para garantizar la independencia en el ejercicio de la tutela y representación legal de los MENAs deberían ser estas entidades las que la tuvieran atribuida en lugar de las Administraciones públicas.

## **VII. EDUCACIÓN (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 27, 28 y 29)**

En materia de educación, los recursos materiales y profesionales de los servicios competentes en materia de protección de menores, son escasos y no están adaptados a las necesidades curriculares y de aprendizaje de los menores, ni tampoco están dirigidos a la inserción laboral.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- El Estado español debe proporcionar a los servicios competentes en materia de protección de menores, los recursos materiales y profesionales adecuados y necesarios para garantizar una educación de calidad, adaptados a las necesidades curriculares y de aprendizaje de los menores que se incorporan a un sistema educativo nuevo.
- Además, se deberá garantizar a los MENA formación y orientación profesional, para facilitar su inserción al mercado laboral.

## **VII. DETERMINADAS ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES DE PROTECCIÓN DE MENORES. MALTRATO INSTITUCIONAL (principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 19, 20, 24, 27, 28, 34 y 35)**

Las entidades de protección de menores, mediante su acción u omisión, ejercitan ciertas actuaciones que pueden ser consideradas como maltrato institucional, como son:

- 1) Maltrato institucional: existen casos de MENAS tutelados por las Entidades de protección de menores que sufren agresiones en los centros de acogida donde residen, por parte de los trabajadores del propio centro, principalmente por parte de algunos vigilantes de seguridad de los centros de primera acogida .
- 2) Se han detectado numerosos casos de MENA que abandonan los centros del sistema de protección de menores en los que están acogidos y terminan viviendo en la calle sin ningún tipo de protección ni ayuda.
- 3) También se viene denunciando frecuentemente el traslado de MENAS, sólo, tutelados por una Administración al territorio de otra Comunidad Autónoma, pagándoles la administración los billetes de autobús, o tren, para su traslado, pero sin coordinarse con las otras comunidades, ni hacer en todo caso una derivación con garantías, con el riesgo que eso supone de niños y niñas que se pierden en los viajes y se quedan en situación de abandono.
- 4) Además, cuando transcurren seis meses desde que el menor abandonó el centro de protección en el que estaba acogido y se encuentra en paradero desconocido, las Administraciones proceden a dar por extinguida la tutela del menor. Es más, en la reciente reforma del art. 172 del Código Civil español se ha dado cobertura legal a esta práctica.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- El Estado Español debe establecer mecanismos de prevención, detección, intervención y seguimiento de cualquier situación de maltrato a los MENA, en especial en los centros de acogida.
- Asimismo, imponer a las Administraciones la obligación de hacer el seguimiento de los menores y garantizar que tengan protección inmediata cuando desaparezcan de los centros de acogida. Las Administraciones no pueden dar por extinguida la tutela o representación legal de un menor hasta el momento en que sea asumida por otra comunidad autónoma.

## **IX. DEVOLUCIONES EN CALIENTE (principios y derechos de la CDN vulnerados: art. 6)**

La expulsión *de facto* y sin identificar de las personas que se encuentran en las vallas fronterizas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos (devoluciones en caliente), impide identificar posibles MENAS.

Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Modificar la Ley de Protección Ciudadana para poner fin a las devoluciones en caliente que se están produciendo en Ceuta y Melilla y que impiden identificar a posibles MENAS o en su caso establecer garantías para evitar las expulsiones de hecho de menores.

## **X. INSUFICIENCIA DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS MENA (art. 4 CDN)**

Los poderes públicos no realizan una protección adecuada en relación a las necesidades especiales de los MENA, la cual va acompañada de una insuficiencia de los recursos destinados por el Estado español para la oportuna protección de estos menores.



Por ello, se realizan las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Que se destinen los recursos suficientes para atender las especiales necesidades de los menores no acompañados, incluso de forma prioritaria, atendiendo a su especial vulnerabilidad
- Que se establezca un régimen de responsabilidades de las Administraciones Públicas en caso de incumplimiento de sus deberes legales con respecto a los menores no acompañados, por ejemplo, mediante un procedimiento de reparación de los daños causados por la Administración.

\*\*\*

Los menores extranjeros no acompañados sufren en España una serie de vulneraciones en relación a los principios y derechos de la Convención de los Derechos del Niño (CDN). A continuación desarrollamos detalladamente la situación y el trato recibido por estos niños y niñas<sup>1</sup> necesitados de una especial protección en España:

## I.- LOCALIZACIÓN Y ATENCIÓN INMEDIATA DE LOS MENA

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 2, 3, 6, 12, 20, 22, 24, 34 y 35

Los MENA que llegan a territorio español, cuando son localizados, en vez de recibir inmediatamente la atención que puedan necesitar por parte de los servicios competentes en materia de protección de menores, son interceptados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para su identificación, demorándose su puesta a disposición del sistema de protección de menores, mientras no se determina su minoría de edad.

En el caso particular de los MENA que entran en territorio español sin ningún tipo de documentación y cuya minoría de edad, a criterio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, no puede establecerse con seguridad, son derivados al Ministerio Fiscal para que promueva la realización de las pruebas médicas de determinación de la edad. Hasta que no finaliza dicho procedimiento y se resuelve su minoría de edad, los MENA quedan a disposición de las autoridades policiales y la Fiscalía, instituciones que no están capacitadas para prestar al menor la atención médica y emocional que necesitan.

Además, tanto durante el procedimiento de identificación por parte de las autoridades policiales como de determinación de la edad, no cuentan ni con un tutor provisional que les preste ayuda emocional, ni tampoco con un abogado de oficio que les asista legalmente y les preste la información sobre sus derechos, los procedimientos y mecanismos para solicitar asilo o denunciar cualquier situación que requiera de protección especial por parte del Estado. Por tanto, en la mayoría de casos, no se identifican a posibles MENAS refugiados o víctimas de trata y/o de explotación sexual.

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo (art. 6 CDN) y el derecho a la salud (art. 24 CDN)**

Los MENA son particularmente vulnerables a la violación de sus derechos fundamentales y tienen un alto riesgo de ser víctimas de explotación sexual, trata de personas, abusos y violencia; el hecho de que el primer contacto se realice con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado impide que los MENA reciban la atención médica y emocional que necesitan, y la demora de su ingreso en los servicios competentes en materia de protección de menores, hasta que no se determina su minoría de edad, dejándoles en una situación de vulnerabilidad y desamparo frente a situaciones de desprotección o el crimen organizado. Por estos dos motivos, el Estado español pone en **riesgo la vida, la supervivencia y el desarrollo de los MENA, incumpliendo, por ello, el artículo 6 de la CDN. Además, tampoco se presta a estos menores la atención precisa en relación a su salud, conforme al artículo 24 de la CDN.**

- **El interés superior del niño (art. 3 CDN)**

El Estado español **no respeta el interés superior del niño** porque incumple el **principio** reconocido en la ley<sup>2</sup> de **presunción de minoría de edad** del MENA, según el cual, *“cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad*

---

<sup>2</sup> Artículo 12.4 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, tras la modificación llevada a cabo por la Ley 26/2015, de 28 de julio.

*de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad*". En consecuencia, toda persona que sea localizada, cuando haya dudas sobre su minoría de edad, se le debe prestar la atención inmediata que necesite y debe ser puesta, provisionalmente, a disposición de los servicios de protección de menores. De acuerdo con la práctica actual, a los MENA no se les garantiza su derecho a la protección desde un primer momento.

Esta primera recepción de un MENA por parte de las autoridades policiales y su exclusión del sistema de protección de menores hasta que no se determina su minoría de edad, **impide que el menor reciba la protección y el cuidado necesarios para su bienestar**. Por tanto, el Estado español actúa de manera contraria al artículo 3 CDN porque **no tiene una consideración primordial a que se atenderá al interés superior del niño, al no asegurar las necesidades materiales, físicas, y emocionales, así como la necesidad de afecto y seguridad del menor**.

**La demora del ingreso al sistema de protección de menores, y por tanto, de ser asistido por un tutor, hasta que no se determine con certeza su minoría de edad, supone una vulneración del Estado español del interés superior del menor como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y largo plazo, consistente, entre otros, en el nombramiento de un tutor competente lo antes posible**<sup>3</sup>.

Esta actuación responde a la prioridad que el Estado español concede a las políticas de inmigración y control de fronteras, poniendo **en el centro la condición de extranjero del menor en cuestión en vez de entender como primordial su condición de niño/a o adolescente. Se vulnera, por ello, su interés superior**, en tanto se hace primar la protección del menor por encima de cualquier otro interés legítimo. Siendo España parte de la Unión Europea, cabe recordar que los Estados Miembros, deben tener como principio rector la protección del niño, y no las políticas de inmigración y control de fronteras<sup>4</sup>.

Finalmente, también cabe destacar el incumplimiento de la normativa nacional en materia de extranjería<sup>5</sup> y en materia de protección de menores<sup>6</sup>, según las cuales el Estado español tiene la **obligación de prestar a los MENA la atención inmediata que puedan requerir cuando estos sean localizados**.

- **El principio de no discriminación (art.2 CDN)**

Como todos los niños deben tener las mismas oportunidades sin que pueda establecerse ningún tipo de discriminación por razón de su nacionalidad, sexo, raza o cualquier otro criterio, tampoco debe existir tal discriminación basada en la situación del niño de no acompañado o condición de refugiado, solicitante de asilo o inmigrante en situación irregular. Por ello, los MENA deben recibir el mismo trato que los niños nacionales en los Estados de acogida y su condición como niños debe primar ante la consideración como inmigrantes.

La Observación General nº6<sup>7</sup> establece que la no discriminación, en todas sus manifestaciones, se debe aplicar a todos los aspectos del trato a MENAS. El Comité hace referencia a la diversidad de necesidades de protección de estos menores, vinculadas a la edad o género.

---

<sup>3</sup> Observación General nº 6, párrafo 21 (la totalidad de las referencias a Observaciones Generales en este documento se refieren a aquellas dictadas por el Comité de los Derechos del Niño)

<sup>4</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)), párrafo 1º.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx).

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. (REx).

<sup>6</sup> Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

<sup>7</sup> Observación General nº 6 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 18

Además, de acuerdo con la normativa española de protección de menores, cualquier menor en una situación de desamparo es tutelado por la Administración pública competente e ingresa en el sistema de protección de menores, inmediatamente después de su localización.

Sin embargo, la protección que el menor requiere se pospone hasta que finaliza el proceso de identificación por parte de las autoridades policiales y el proceso de determinación de su edad. En ocasiones, incluso se demora hasta que se averigua si procede la repatriación si se ha localizado a la familia. Esta circunstancia no se da en el caso de los menores nacionales en situación de riesgo o desamparo, los cuales ingresan en el sistema de protección de menores, inmediatamente después de su identificación. Por este motivo, **esta actuación constituye una práctica discriminatoria por razón del origen del menor, contraria al artículo 2 CDN**. Asimismo, supone una vulneración de la normativa española en materia de protección de menores que **exige que todos los menores reciban el mismo trato y disfruten de sus derechos en igualdad de condiciones**.

- **El respeto por la opinión del niño (art. 12 CDN)**

El hecho que desde un primer momento los MENA queden a disposición de las autoridades policiales para su identificación, sin contar con ningún acompañante, representante o tutor que vele por sus intereses, puede resultar agresivo y violento para este tipo de niños, generándoles un ambiente inseguro, intimidatorio e insensible y, por supuesto, contrario al interés superior del menor.

Los Estado deben garantizar un entorno en el que “el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones”<sup>8</sup>, puesto que “no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad”<sup>9</sup>.

Además, para garantizar el derecho del niño a expresar sus opiniones y a ser escuchado en todos los procedimientos administrativos y judiciales, es imprescindible que cuente con la ayuda psicológica de un tutor y la asistencia legal de un abogado de oficio.

En cambio, los MENA, en España no cuentan con ningún tutor provisional ni con un abogado de oficio durante el procedimiento de identificación por parte de las autoridades policiales, ni tampoco, durante todo el procedimiento de determinación de la edad.

Por todos estos motivos, el Estado español **incumple el artículo 12 CDN**, porque el menor **no puede ejercer eficazmente su derecho a ser escuchado y a expresar su opinión libremente y a que se recabe y se tengan debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor en todos los asuntos que le afecten**.

- **El derecho a la protección y asistencia especiales (arts. 20, 22, 24, 34 y 35 CDN)**

Desde el primer momento en que son localizados, los MENA quedan a disposición de las autoridades policiales para su identificación, sin contar con ningún acompañante, representante o tutor que vele por sus intereses, sin que se les preste la atención emocional y médica que puedan necesitar. Se demora, así, su ingreso en el sistema competente en materia de protección de menores, por lo que el Estado español **está incumpliendo con la obligación de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar** y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar, como por ejemplo, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

Por otro lado, en todos aquellos casos en lo que el Estado español, desde el primer momento en que son localizados, **no es capaz de identificar a posibles MENAS refugiados o víctimas de trata y/o de explotación**

---

<sup>8</sup> Observación General nº 12 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 23

<sup>9</sup> Observación General Nº 12 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 34

sexual, está vulnerando gravemente el derecho de estos niños y niñas a recibir la protección y asistencia especial del Estado que requieren.

## RECOMENDACIONES

- Cuando las autoridades policiales o de frontera localicen a un MENA, aunque su minoría de edad no pueda comprobarse con seguridad, de acuerdo al **principio de presunción de minoría de edad y del interés superior del menor**, debería **ponerse** en primer lugar a **disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores**, para que dispensen al menor la atención inmediata que necesiten y asumir la tutela provisional del menor. Concretamente deberán realizar las siguientes actuaciones:
  - Cuando el menor lo solicite y/o se encuentre en mal estado físico, deberán avisar inmediatamente a un **profesional sanitario** para que preste la **asistencia médica y psicológica que fuese necesaria**, con tal de **garantizar la vida, la supervivencia y la salud** del menor.
  - Para **garantizar el interés superior del niño y su derecho a expresar libremente sus opiniones y a ser escuchado**, comprobado que se encuentra en buen estado físico y en un **ambiente de amistad y de seguridad**<sup>10</sup>, **deberán darle audiencia** para conocer su sexo, nacionalidad, adscripción étnica, cultural y lingüística, enfermedades previas, violaciones y traumas sufridos durante el proceso de migración. Han de evaluar el grado de vulnerabilidad existente, las circunstancias particulares y las necesidades específicas de protección de cada menor, **teniendo especial cuidado a la hora de identificar a menores refugiados, víctimas de trata y/o de explotación sexual**.
  - Cuando el menor no conozca o domine el idioma en que se realizan las actuaciones, **se le pondrá a disposición un intérprete**.
- Asimismo, se **pondrá a disposición del MENA un abogado de oficio especializado en menores no acompañados** que **deberá proporcionar al menor**, de manera sencilla y comprensible, en función de su edad y circunstancias personales, **toda la información necesaria** sobre sus derechos, servicios existentes, medios de comunicación disponibles, **procedimiento para solicitar asilo, y mecanismos para denunciar situaciones que requieren protección especial del Estado (víctimas de trata y/o de explotación sexual**, entre otros). También en relación a los procedimientos que tengan que ver con la tutela, custodia, alojamiento y representación legal del menor. Además, éste deberá **acompañarle durante todos los procedimientos y actuaciones administrativas o judiciales (identificación y determinación de la edad**, por ejemplo), para que el menor reciba la asistencia jurídica adecuada y necesaria.
- También se propone que los Colegios de Abogados nacionales que creen un Turno Especial de Letrados formados en materia de menores extranjeros no acompañados, lógicamente independiente de las Administraciones públicas que intervienen en todo este procedimiento. La asistencia letrada al menor extranjero es un requisito imprescindible para **hacer efectivo el derecho del menor a ser oído** en el procedimiento de determinación de la edad.

<sup>10</sup> De acuerdo a la Observación General nº 6, párrafo 20

- El Estado español debe asegurar que el **tutor provisional sea imparcial** de manera que en ningún caso suponga un choque de intereses entre la defensa del menor y los intereses de la Administración.
- En los supuestos de menores tutelados por la Administración Pública cuyo interés superior diverja con el interés de su tutor o representante legal (en este caso la propia Administración), el **abogado de oficio del menor** deberá, en todo caso, asumir la defensa del menor de su interés superior **frente a los intereses de la Administración**<sup>11</sup>. Esto es un requisito ineludible para garantizar al menor su interés superior y su derecho a ser oído.
- Únicamente, **después de que el tutor provisional y el abogado de oficio hayan realizado todas sus actuaciones** y, en presencia física de éstos dos, las autoridades policiales podrán **entrar en contacto con el menor para proceder a su identificación**.
- Cuando no se trate de menores indocumentados, cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad, la Entidad pública de protección de menores dictará una **resolución administrativa constatando la situación de desamparo del MENA y asumiendo la tutela definitiva**. Su ingreso en el sistema de protección de menores pasará de ser provisional a ser definitivo.
- En el caso de menores indocumentados, cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad, deberán **mantenerse provisionalmente dentro del sistema de protección de menores, garantizándoles, en todo momento, la asistencia de un tutor provisional y un abogado de oficio**, mientras no se resuelva su mayoría de edad una vez finalizado el procedimiento de determinación de la edad.
- En el caso concreto de **los niños y**, en especial, las **niñas víctimas de trata y/o de explotación sexual o en riesgo de convertirse en víctimas**, deben crearse centros de acogida específicos para estos y estas menores donde se garantice la provisión de los servicios básicos, además de apoyo psicológico y social especializado para responder esta problemática.
- Los organismos competentes deben garantizar la **formación especializada de los profesionales que entren en contacto con los menores extranjeros no acompañados** (principalmente funcionarios de policía, letrados, jueces, fiscales, trabajadores sociales, educadores y médicos), concretamente **en materia de los derechos del niño, asilo**, de protección jurídica del menor, de extranjería e identificación y atención a víctimas de trata y/o de explotación sexual.

---

<sup>11</sup> El Informe del Defensor del Pueblo sobre Asistencia Jurídica a Extranjeros en España, del año 2005, ya destacó la necesidad de que el menor se sirva de una asistencia letrada independiente como requisito ineludible para hacer efectivo su derecho a ser oído, aspecto que ha sido destacado por el **Tribunal Supremo de España en su sentencia 183/2008**: “forma parte del contenido esencial del art. 24.1 de la Constitución Española que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal”.

## II.- IDENTIFICACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DE LOS MENA

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 2, 3

En muchos casos, los MENA que disponen de pasaporte (o documento equivalente de identidad) oficial y original de su país de origen y del que resulta su minoría de edad, cuando son localizados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, son considerados extranjeros “indocumentados” y, consecuentemente, son puestos a disposición del Ministerio Fiscal para que promueva la realización de pruebas médicas de determinación de edad. En estos casos, no se denuncia una supuesta falsedad de la documentación presentada, sino que las autoridades policiales y el Ministerio Fiscal “dudan de la fiabilidad de la información contenida en los mismos”.

Por otro lado, en España, las autoridades policiales y la Fiscalía de Menores tienden a poner en duda la documentación aportada por los menores no acompañados procedentes de países concretos donde la inmigración hacia España es más numerosa. Sin embargo, cuando la documentación es aportada por adultos o menores acompañados de su familia no se duda de su validez.

Dicho esto, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial asentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo<sup>12</sup>, el pasaporte (o documento equivalente de identidad) oficial y original de su país de origen, es un documento con validez internacional, y consecuentemente los datos que contengan (minoría de edad del menor) deben ser considerados ciertos y válidos, sin necesidad de la existencia de legalización o apostilla ni de Tratado o Convenio con el país extranjero que lo emitió, tal como se viene exigiendo en España por el Ministerio Fiscal.

En consecuencia, los MENA que dispongan de pasaporte (o documento equivalente de identidad) del que resulta su minoría de edad, no pueden ser considerados extranjeros “indocumentados”, para ser sometidos a pruebas complementarias de determinación de edad. Única y excepcionalmente, cuando exista una justificación razonable y después de haber realizado un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable, las autoridades policiales podrán considerar a los menores como “indocumentados”.

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El principio del interés superior del niño (art. 3)**

Denunciamos que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y el Ministerio Fiscal incumplen el **artículo 3 CDN, pues no tienen una consideración primordial a que se atenderá al interés superior del niño**, pues arbitrariamente y sin haber realizado un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable, **califican como extranjero “indocumentado” a un niño o niña que dispone de documentación válida de la que se desprende su minoría de edad**.

Además, esta actuación, provoca una innecesaria demora del ingreso del MENA en el sistema de protección de menores y la privación a ser asistido por un tutor, hasta que no finaliza el procedimiento de determinación de la edad y se resuelve acerca de su minoría de edad. Esto supone una vulneración por parte del Estado español **del interés superior del menor como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y largo plazo**, consistente, entre otros, en el nombramiento de un tutor competente lo antes posible.

- **El principio de no discriminación (art.2)**

---

<sup>12</sup> STS 453/2013, de 23 de diciembre (RC núm. 1382/2013), STS 452/2014, de 24 de diciembre (RC núm. 280/2013), STS 11/2015 de 16 de enero y STS 320/2015 de 22 de mayo.

Por otro lado, como ya hemos expuesto anteriormente, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y el Ministerio Fiscal, únicamente dudan de la fiabilidad de la información contenida en los pasaportes (o documentos equivalentes de identidad) cuando se trata de MENA. Contrariamente, cuando la documentación es presentada por menores acompañados por sus familias o adultos, no se duda de su fiabilidad.

Esta actuación constituye un **trato discriminatorio hacia los MENA** con respecto a los menores que llegan acompañados por sus familias o adultos, **incumpliendo el Estado español el artículo 2 CDN.**

## RECOMENDACIONES

- **Sólo en los casos de menores indocumentados** cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, podrá iniciarse un procedimiento de determinación de la misma, garantizándoles en todo momento asistencia de un tutor y un abogado de oficio y respetándose adecuadamente los derechos y garantías previstos en el ordenamiento jurídico español, incluyendo de forma específica el consentimiento informado y tomando como referencia el *“Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados” (2010)*.
- Antes de someter a menores **indocumentados** a pruebas médicas de determinación de la edad las autoridades del país de acogida se **pondrán en contacto con las representaciones diplomáticas** (Embajadas y Consulados) de los países de origen de los menores con el fin de obtener la documentación de los mismos. Y, en todo caso, mientras el Estado español no reciba una respuesta, el menor deberá **mantenerse provisionalmente dentro del sistema de protección de menores, garantizándole, en todo momento, la asistencia de un tutor provisional y un abogado de oficio.**
- El MENA que disponga de pasaporte o documento equivalente de identidad del que resulta su minoría de edad, no podrá ser considerado, en ningún caso, un extranjero “indocumentado” para ser sometido a pruebas médicas de determinación de la edad.

En los casos en que exista una justificación razonable y después de haber realizado un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable, el MENA deberá mantenerse provisionalmente dentro del sistema de protección de menores, garantizándoles, en todo momento, la asistencia de un tutor provisional y un abogado de oficio mientras no se finalice el procedimiento de determinación de la edad y se resuelva acerca de su mayoría de edad, en su caso.

- Debería regularse y establecerse por ley los casos concretos (*numerus clausus*) en que se considere que un pasaporte o documento equivalente de identidad no es fiable ni válido, para evitar que las autoridades policiales y el Ministerio Fiscal puedan decidir de manera arbitraria lo que se considera por “justificación razonable” y “adecuado juicio de proporcionalidad y ponderación adecuada de las razones”.
- En la actualidad, España regula estos casos mediante el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, aunque éste no tiene valor normativo y que determinados supuestos, en virtud de los cuales un documento no se debe tener por fiable ni válido, no se ajustan a la legalidad. Por ello, consideramos impreciso este Protocolo, pues debería incorporar ciertos supuestos concretos en los que un pasaporte o documento equivalente de



identidad no se considerará fiable ni válido<sup>13</sup>, a la vez que algunos supuestos establecidos en el Protocolo no se ajustan a la legalidad, y por tanto, no pueden ser considerados como criterios concretos en los que un pasaporte o documento equivalente de identidad no se considerará fiable ni válido.

### III.- PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 20, 24, 27, 28, 34 y 35

<sup>13</sup> Examinando el propio contenido del Protocolo, recomendamos que se incorporen como supuestos concretos en los que un pasaporte o documento equivalente de identidad no se considerará fiable ni válido, los siguientes:

- Cuando *“presenten signos de falsificación, se encuentre en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados”*.
- Cuando *“Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o de que disponga la autoridad española competente” y “el menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos”*. En ambos casos tanto en el Decreto inicial mediante el que el Ministerio Fiscal acuerde incoar el expediente de determinación de la edad como en el que pongan al expediente deberán quedar debidamente acreditadas las circunstancias que han justificado la realización de las pruebas y los criterios de ponderación que, conforme al principio de proporcionalidad, se han tenido en cuenta.

En cambio, denunciarnos que los siguientes supuestos establecidos en el Protocolo no se ajustan a la legalidad, y que por tanto, no pueden ser considerados como criterios concretos en los que un pasaporte o documento equivalente de identidad no se considerará fiable ni válido:

- *“Los documentos extranjeros que contengan datos identificativos del menor (como la edad) no constituyen prueba plena, salvo que si venga reconocido por Convenio o Tratado internacional”*. De acuerdo a la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el pasaporte (u otro documento de identidad) es un documento con validez internacional, y consecuentemente los datos que contengan (minoría de edad del menor) deben ser considerados ciertos y válidos, al margen de la consideración que pueda tener en España como documento público. Con lo cual, el MENA con pasaporte u otro documento de identidad legalmente expedido por las autoridades extranjeras no podrá ser considerado indocumentado.
- Cuando los documentos *“sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española”*. De acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo español (en adelante, “TS”), y teniendo de nuevo en cuenta la falta de precisión y cuestionable fiabilidad de las pruebas médicas, en estos casos, deberá prevalecer la edad que resulte del pasaporte u otro documento de identidad que contengan datos suficientes para la determinación de la edad del MENA, emitidos cumpliendo los requisitos exigidos en el país de origen.
- Cuando *“sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado”*. En este caso, el TS ha declarado expresamente que *“cualquier duda basada en la simple apariencia física de la persona debe resolverse a favor del menor”*.
- Cuando *“incorporen datos inverosímiles”*. En este caso, es un concepto jurídico tan indeterminado que no es posible precisar a qué tipo de datos se puede estar haciendo referencia.
- Cuando se *“contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento”*. En este caso, solo permitiría considerar indocumentado al menor con documentación válida cuando se interprete conforme al interés superior del menor. Esto es, en aquellos casos en que de la documentación resulte la mayoría de edad y, en cambio, declare ser menor.

A los MENA “indocumentados” se les realiza, en todos los casos, alguna o algunas de las tradicionales pruebas médicas para la determinación de la edad. Concretamente en España se emplean mayoritariamente dos tipos de pruebas óseas: el Atlas de Greulich Pyle, y el método Tunner Whitehouse 41, ambas consistentes en una radiografía de la mano izquierda. Además, debemos denunciar expresamente aquellos casos en los que los menores son sometidos a una exploración de los genitales.

En ningún caso se aplican pruebas complementarias, como por ejemplo, entrevistas personales, para conocer el grado de madurez psicológico del MENA, ni se tiene en cuenta si han padecido enfermedades que puedan afectar al resultado de las pruebas.

Además, el Estado español, **sigue sin resolver la problemática denunciada por el propio Comité de los Derechos del Niño**<sup>14</sup>, consistente en que los métodos utilizados para determinar la edad de los niños, “no tienen necesariamente en cuenta cuestiones como las costumbres nutricionales que pueden influir en el desarrollo físico y psicológico del niño”. También el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado su “preocupación sobre los métodos utilizados para determinar la edad de dichos niños”<sup>15</sup>.

Finalmente cabe destacar que los de la Fiscalía que tienen como finalidad determinar la edad del menor, no son directamente recurribles y, en caso de conflicto o discrepancia considerable, entre la edad manifestada por el menor y la establecida por el decreto, no se permite que la edad sea establecida en un procedimiento judicial con todas las garantías.

- **El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6)**

En primer lugar, ponemos de manifiesto que las pruebas médicas de determinación de la edad que se utilizan mayoritariamente en España, **son de escasa fiabilidad** porque **presentan grandes márgenes de error, no pudiendo determinar de forma segura y con exactitud la edad de del menor**<sup>16</sup>. De hecho, en la utilización de estas pruebas, los científicos cifran un margen de diferencia de +/- 2 años, es decir, dos años arriba o debajo de la verdadera edad del MENA.

A pesar de este elevado margen de error, el Ministerio Fiscal, a la hora de determinar la edad de los menores extranjeros indocumentados, únicamente tiene en cuenta los resultados de éstas pruebas médicas, y aplica el margen de error por lo alto. En muchos casos, esto provocan que los MENA “indocumentados” sean considerados, erróneamente, mayores de edad y, por tanto, **no llegan a ingresar nunca en el sistema de protección de menores**.

En consecuencia, estos niños y niñas quedan en una situación de gran vulnerabilidad y desamparo jurídico y social y tienen un alto riesgo de ser víctimas de explotación sexual, trata y todo tipo de abusos y violencia a manos del crimen organizado, **poniendo en gran riesgo su vida, supervivencia y desarrollo**. Por tanto, el

<sup>14</sup> En el párrafo 59 a) de las Observaciones finales a España del 1 de octubre de 2010

<sup>15</sup> Párrafo 23 de las Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de España (2015).

<sup>16</sup> Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; *et al.* (2011). “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”. Revista Española de Medicina Legal. Volumen 37 (núm. 1), p. 16-23; Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). “Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”. Revista Española de Medicina Legal. Volumen 37(núm. 1), p. 5-6; Punto 15 de la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE [2012/2263(INI)]; Defensorías del Pueblo: Informe del Defensor del Pueblo de España «¿Menores o adultos? Procedimiento para la determinación de la edad»; Resolución del Síndic de Greuges de Cataluña sobre el procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados; Recomendación General del Ararteko 5/2013, de 17 de junio, garantías en la atención a los menores/jóvenes extranjeros no acompañados.

Estado español, en estos casos, **incumple el artículo 6 CDN al no garantizar a estos menores su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.**

El Ministerio Fiscal somete a los MENA “indocumentados”, en todos los casos, a dichas técnicas médicas sin atender a sus particularidades y de manera indiscriminada. Además, es preciso recordar que, en muchos casos, estos niños y niñas han podido ser víctimas de explotación sexual, abusos y violencia durante el duro proceso de migración. El caso más grave de la práctica de estas pruebas médicas lo constituye la exploración de los genitales, en tanto supone una **violación de la integridad física y la dignidad humana de los MENA.**

Por ello, se denuncia el **carácter inadaptado, inseguro, invasivo de las tradicionales pruebas médicas, que pueden resultar hasta traumatizantes para los MENA**<sup>17</sup>. El Estado español, en estos casos, **no cumple con la obligación de crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de los niños**<sup>18</sup>, y por este motivo, **incumple el artículo 6 CDN.**

Además, el Estado español **incumple la recomendación del propio Comité de los Derechos del Niño realizada a España**<sup>19</sup>, consistente en velar “porque los procedimientos de determinación de la edad se lleven a cabo con métodos seguros y científicos, respetando la sensibilidad de los niños y las niñas y de manera justa, evitando todo riesgo de violación de la integridad física del niño”.

- **El interés superior del niño (art. 3)**

Los MENA dejan de recibir la **protección y el cuidado necesarios para su bienestar** cuando son sometidos a las tradicionales pruebas médicas y son considerados, erróneamente, mayores de edad, pues no llegan a ingresar nunca en el sistema de protección de menores. El Estado español incumple el **artículo 3 CDN** porque **no tiene una consideración primordial a que se atenderá al interés superior del niño, al no asegurar las necesidades materiales, físicas, y emocionales, así como la necesidad de afecto y seguridad de estos niños y niñas.**

- **El derecho a la protección y asistencia especiales (art. 20, 34 y 35)**

Por otro lado, desde el momento en que los MENAS no ingresan en el sistema de protección de menores y quedan abandonados en la calle en una situación de máxima desprotección y vulnerabilidad, el Estado español **no está cumpliendo con la obligación de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar** y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar, como por ejemplo, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. En este caso, se incumple el **artículo 20 CDN.**

Además, teniendo especialmente en cuenta que los niños y, sobre todo, las niñas no acompañadas, son las que tienen mayor riesgo de ser víctimas de trata y/o explotación sexual a manos del crimen organizado, en el momento en que el Estado español permite que queden abandonadas en la calle, **está violando su derecho a la protección y asistencia especial que requieren y necesitan, incumpliendo con ello los artículos 34 y 35 CDN**

- **El derecho a la salud y los servicios sanitarios (art. 24); el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27); el derecho a la educación, incluidas la formación y la orientación profesionales (art. 28).**

Des del momento en que los MENA no ingresan en el sistema de protección de menores a causa del resultado de las pruebas médicas que, erróneamente, concluyen que son mayores de edad, estos niños se quedan en la

---

<sup>17</sup> Contrario, por tanto, a lo que dispone la el párrafo 15 de la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE, párrafo 15.

<sup>18</sup> Observación General nº 14, párrafo 42

<sup>19</sup> Observaciones Finales a España, 2010, párrafo 60 d)

calle sin poder acceder a los servicios sanitarios ni al sistema de educación. Por tanto, el Estado español deja de garantizar e **impide sus derechos a la salud y los servicios sanitarios, a la educación y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, incumpliendo, así, los artículos 24, 27 y 28 CDN.**

## RECOMENDACIONES

- Que la determinación de la edad de los MENA “indocumentados” se realice a través de una evaluación multidimensional y multidisciplinar llevada a cabo mediante métodos científicos, seguros, adaptados al niño, al género y justos, que respeten la sensibilidad de los niños y las niñas; con ello, se evitaría todo riesgo de violación de la dignidad humana, del derecho fundamental a la integridad física y del principio del interés superior del niño.
- Que se prohíba al Ministerio Fiscal la práctica de las tradicionales pruebas médicas, mientras la determinación de la edad del menor pueda ser establecida mediante dicha evaluación multidimensional y multidisciplinar.
- Subsidiariamente y como último recurso, cuando no sea posible establecer con exactitud la edad del menor mediante la evaluación y los métodos establecidos en el punto primero:
  - Se permitirá la realización de alguna o algunas de las tradicionales pruebas médicas, siempre y cuando después de estudiar las particularidades del menor (sexo, origen étnico, convicciones religiosas y morales, enfermedades previas, violaciones y traumas sufridos durante el proceso de migración, etc.) no suponga una violación de la dignidad humana, del derecho fundamental a la integridad física y del principio del interés superior del niño.
  - En todo caso, para la determinación de la edad del menor, no se podrán tener en consideración únicamente los resultados de las tradicionales pruebas médicas practicadas, sino que deberán ponderarse como una prueba más, dentro la correspondiente evaluación multidimensional y multidisciplinar del primer punto mencionada.
  - De acuerdo a las recomendaciones médicas y jurídicas al respecto, el médico forense debe establecer la horquilla de edad que según las pruebas pueda estimarse. El Ministerio Fiscal deberá establecer una edad cronológica aproximada **siempre acogiéndose a la menor edad de la horquilla** y entendiendo que tal edad se fijará de manera absolutamente provisional, hasta que aparezcan otras pruebas, como su documentación que, mientras no se invalide, será el único medio que pueda probar la edad cronológica del menor.
- **Ante un posible conflicto o discrepancia** considerable, entre la edad manifestada por el menor y la estimada por las pruebas de determinación de la edad, el Ministerio Fiscal debería asegurar, en el interés superior del menor, que **la edad pueda establecerse en un procedimiento judicial sumario (breve y concentrado)** con todas las garantías.
- El no consentimiento a la realización de las pruebas no podrá ser considerado, sin más, por La Fiscalía, como un indicio de ocultación de su mayoría de edad, como de hecho suele ocurrir.

- Los **Decretos Fiscales de determinación de la edad**, mediante los cuales el Ministerio Fiscal resuelva la minoría de edad del niño o niña, **deben ser directamente recurribles** en aras de la tutela judicial efectiva. Por ello, se exige **que se instrumenten los mecanismos legales para que quede instaurado y regulado un régimen de recursos en un procedimiento con todas las garantías**. No sólo deben ser recurribles sus efectos jurídicos.

#### IV.- CENTRO DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIEs)

##### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 19, 20, 24, 27, 28 y 37

En relación con la problemática anterior, en algunos casos, a los MENA que, a consecuencia del resultado de las pruebas médicas de determinación de la edad son erróneamente considerados mayores de edad, se les abren expedientes de expulsión y son internados en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE). No obstante, el internamiento de menores está prohibido por la ley, pues estos centros pueden albergar exclusivamente a personas mayores de edad.

Incluso hay casos, especialmente en Ceuta y Melilla, en los que el internamiento en los CIE se produce mientras se determina la edad de los MENA, en vez de ser puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores y residir en un uno de sus centros.

Cabe recordar que, en España, a todas las personas internadas en estos CIE se les priva del derecho fundamental a la libertad de movimiento y son susceptibles de ser expulsadas a sus países de origen en el plazo máximo de 60 días. Si esto no ocurre, son puestas en libertad y quedan en la calle, en situación de desamparo y vulnerabilidad, sin posibilidad de integrarse en la sociedad ni de incorporarse en el mundo laboral.

Si bien, durante su internamiento en el CIE, las personas internadas normalmente logran contactar con su familia en el país de origen para que le envíe su documentación identificativa original, en la mayor parte de los casos esta documentación llega tarde, así que o bien los niños ya han sido expulsados a sus países de origen, o ya han sido puestos en libertad quedando en la calle.

#### PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6), derecho a la protección frente a la violencia (art. 19)**

De la misma forma que al resto de personas internadas en los CIE, a los MENA se les priva de su derecho fundamental a la libertad y tienen un riesgo exponencial de sufrir agresiones, abusos y malos tratos a manos de las personas internas e incluso del propio personal del centro. El propio Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por “las denuncias de malos tratos por parte de agentes del Estado en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) y por casos de violencia entre internos, sin que se produjera intervención de los agentes de los CIE”<sup>20</sup>.

Además, el riesgo continuo de ser expulsados a su país de origen tiene graves efectos sobre su estado emocional y psicológico debido al miedo constante y a la angustia por ser expulsado a su país en cualquier momento, especialmente si se trata de menores que han huido de zonas de conflicto, de persecución o de violencia en sus países.

<sup>20</sup> En el párrafo 15 de las Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de España (2015).

Por estos motivos, mientras permanecen internados en un CIE, así como, en los casos en que finalmente son expulsados a sus países de origen o se ponen en libertad quedando abandonados en la calle, el Estado español **no garantiza y pone en gran peligro la vida, la supervivencia y el desarrollo** de los MENAS, **incumpliendo el artículo 6 CDN.**

- **El interés superior del niño (art. 3)**

En los casos en que los se determina la edad de los MENA, en vez de ser puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores y residir en un uno de sus centros, son internados en un CIE, por lo que el Estado español actúa de manera **contraria a la presunción de minoría de edad.**

Cabe recordar que “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”. En consecuencia, como menor que es, mientras se determina su edad, debe ser puesto, provisionalmente, a disposición del sistema de protección de menores y residir en uno de sus centros. Nunca debe ser considerado como un extranjero indocumentado mayor de edad y ser internado en un CIE.

Por ello, desde el momento en que son internados en un CIE, estos menores **dejan de recibir la protección y el cuidado necesarios para su bienestar.** El Estado español incumple el **artículo 3 CDN** porque **no tiene una consideración primordial a que se atenderá al interés superior del niño, al no asegurar las necesidades materiales, físicas, y emocionales, así como la necesidad de afecto y seguridad de estos niños y niñas.**

- **El derecho a la protección y asistencia especiales (art.20)**

De acuerdo al artículo 20 CDN, el Estado español tiene la obligación **de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar** y **asegurar** que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar, como por ejemplo, **la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.**

También añade que “al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya **continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico**”.

Dicho esto, en todos aquellos casos en los que los MENAS son internados en un CIE, en vez de residir en un centro de los servicios competentes en materia de protección de menores, **no se les garantiza su derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, incumpliendo el Estado español el artículo 20 CDN.**

- **El derecho a la salud y los servicios sanitarios (art. 24); el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27); el derecho a la educación, incluidas la formación y la orientación profesionales (art. 28).**

Por otro lado, es evidente que el internamiento de un MENA en un CIE, por sus instalaciones, funcionamiento, horarios y trato del personal muy similares al de una prisión y la falta de material y de personal en sanidad y en educación que pueda atender las necesidades especiales de los MENA, impide que se les pueda garantizar sus **derechos a la salud y los servicios sanitarios, a la educación y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.** El Estado español está **incumpliendo los artículos 24, 27 y 28 CDN.**

- **El derecho a la no privación de libertad (art. 37 CDN)**

La detención de los MENA en los CIEs supone una **privación ilegal de libertad.** En todo caso, el internamiento en este tipo de instalaciones se produce **junto con adultos**, y no se ofrece la posibilidad de recibir visitas por parte de parientes, tutores o allegados, ni a recibir recursos de primera necesidad, ni, como hemos descrito,

tratamiento médico adecuado a sus necesidades o ayuda psicológica o educación<sup>21</sup>. Se infringe, con ello, el **artículo 37 CDN**.

## RECOMENDACIONES

- El Estado español debe impedir, en todos los casos y en cualquier circunstancia, que cualquier MENA sea internado en un CIE. Siempre debe quedar a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores y debe residir en uno de sus centros.
- En cuanto un interno del CIE, manifieste ser menor de edad y/o porte algún documento que pueda acreditar esa minoría de edad, las autoridades del CIE, de oficio, comunicarán al Juzgado de Vigilancia del CIE, la existencia de un posible interno menor de edad, con el fin de salvaguardar siempre la presunción de minoría de edad y e interés superior del menor.

## V.- AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y DE TRABAJO

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 2, 3 y 27

Los servicios competentes en materia de protección de menores no solicitan la autorización de residencia para el MENA hasta nueve meses después de su puesta a disposición de los servicios de protección de la infancia. La demora de nueve meses en la concesión de la autorización de residencia perjudica gravemente a todos los MENA que durante el transcurso de este tiempo adquieren la mayoría de edad. Estos menores se encuentran en la grave situación de haber alcanzado la mayoría de edad sin disponer de una autorización de residencia en España y, por tanto, tampoco pueden solicitar una autorización de residencia y trabajo. En consecuencia, son abocados a la marginalidad y exclusión social y laboral, pues quedan en la calle, como extranjeros adultos, sin autorización para trabajar y sin medios de vida para subsistir dignamente.

Por otro lado, los MENA que ingresan en el sistema de protección de menores y tienen o alcanzan la edad laboral (16 años), no pueden solicitar y no se les concede una autorización de trabajo. Por tanto, para poder incorporarse en el mundo laboral han de alcanzar la mayoría de edad, ser titulares de una autorización de residencia y solicitar la modificación de la autorización de residencia para la obtención de una autorización de residencia y trabajo.

Así mismo, a pesar de que la ley tiene previsto el derecho de que los menas tienen a solicitar la nacionalidad española cuando lleven 2 años tutelados por la administración, prácticamente en ningún caso se informa a los menores de este derecho, ni se inician los trámites para una posible obtención de la misma.

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El interés superior del niño (art. 3)**

<sup>21</sup> Observación General nº 8, párrafo 63

Estas actuaciones del Estado español son **contrarias al artículo 3 CDN**, porque **no respetan el interés superior del menor como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y largo plazo**<sup>22</sup>.

Debemos recordar que **“el objetivo final** de regular la situación de los menores no acompañados o separados de su familia es **identificar una solución duradera que resuelva todas sus necesidades de protección**”<sup>23</sup>.

Además, la **“integración en el país de acogida constituye la opción principal** si el retorno al país de origen se revela imposible” y que **“la integración en el país de acogida debe basarse en un régimen jurídico estable (con inclusión del permiso de residencia)”**<sup>24</sup>. Por tanto, el Estado español **no está favoreciendo la integración en la sociedad ni en el mundo laboral de los MENA** que, por culpa de la demora de nueve meses en la concesión de la autorización de residencia, alcanzan la mayoría de edad sin disponer de autorización de residencia ni de trabajo.

Finalmente, también hay que tener presente la normativa española sobre protección de menores, que incluye obviamente a los menores extranjeros no acompañados, y establece que **la finalidad última de la protección de los menores en situación de desamparo es la de proteger y preparar al menor para su plena autonomía** de acuerdo con el principio del interés superior del menor.

- **El derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27)**

En relación con el apartado anterior, cuando el estado Español retrasa innecesariamente la concesión de la autorización de residencia e impide que los MENA en edad laboral puedan incorporarse al mundo laboral sin concederles una autorización de trabajo está impidiendo su integración social y laboral y, por tanto, **no se les está garantizando un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, incumpliendo el artículo 27 CDN.**

Cabe recordar que, de acuerdo con la normativa de la Unión Europea **“Cuando un menor esté realizando su proyecto de vida y se acerque a la mayoría de edad, se le deberá conceder un permiso de residencia temporal por el tiempo necesario para terminar su proyecto de vida”**<sup>25</sup>.

- **La no discriminación (art.2)**

Como ya hemos expuesto anteriormente, los MENA que ingresan en el sistema de protección de menores y tienen o alcanzan la edad laboral (16 años) no pueden solicitar y no se les concede una autorización de trabajo<sup>26</sup>. Esto supone **un trato discriminatorio hacia los MENA** con respecto a los menores españoles tutelados, los cuales a partir de los 16 años, ya pueden obtener un permiso de trabajo e incorporarse en el mundo laboral. En cambio, los MENA, deben haber alcanzado la mayoría de edad, deben ser titulares de una autorización de residencia y deben solicitar la modificación de la autorización de residencia para la obtención de una autorización de residencia y trabajo. Este trato discriminatorio hacia los MENA del Estado español supone una clara **vulneración del artículo 2 CDN.**

---

<sup>22</sup> Observación General nº 6, párrafo 21

<sup>23</sup> Observación General nº 6, párrafo 79

<sup>24</sup> Observación General nº 6, párrafo 89

<sup>25</sup> Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, Diario Oficial nº C 221 de 19/07/1997 p. 0023 – 0027, párrafo 26

<sup>26</sup> En la actualidad, el art. 10.4 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refiere exclusivamente a la concesión de autorización de residencia, sin hacer mención alguna a la autorización de trabajo, a pesar de haber sido recientemente modificado en virtud de Ley 26/2015, de 28 de Julio de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia



Además, “el menor separado o no acompañado **debe tener acceso a los mismos derechos** (educación, formación, **empleo** y asistencia sanitaria) **que los niños nacionales y en pie de igualdad con éstos**”<sup>27</sup>.

## RECOMENDACIONES

- La autorización de residencia deberá ser solicitado a la mayor brevedad y, en todo caso, dentro del plazo de un mes desde que fue puesto a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores. La autorización de residencia, tal como indica la Ley, deberá ser solicitada y concedida con efectos retroactivos al día en que paso a disposición de los servicios de protección de menores, fecha que deberá coincidir con la de su localización. En el momento de llegar a la edad laboral se modificará automáticamente la autorización de residencia por una autorización de residencia y trabajo.
- Cuando el MENA tenga edad laboral al momento de ser puesto a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores, se le deberá conceder automáticamente una autorización de residencia y trabajo (dentro de un mes/lo antes posible) inmediatamente después de su puesta a disposición.
- El propio MENA deberá tener reconocida competencia para solicitar por sí mismo los permisos de residencia y trabajo. En su caso, deberá contar con un tutor independiente que garantice que, efectivamente, actúa en interés del menor. En la actualidad, la tutela y representación legal la ostenta la Administración que, como se ha dicho, pone por delante las políticas de extranjería a las de infancia.
- Cuando cualquier MENA vaya a alcanzar los dos años de tutela, la administración que ejerza su tutela, deberá informarle adecuadamente de la posibilidad que tiene de ejercer ese derecho, a fin de que el menor pueda hacerlo efectivo si ese es su interés.

---

<sup>27</sup> Observación General N° 6, párrafo 80

## VI.- INFORMACIÓN

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 12 y 13

La situación actual en España nos indica que los MENA, desde el primer momento en el que son localizados, no reciben la información necesaria sobre sus derechos, servicios existentes, medios de comunicación disponibles, procedimiento para solicitar asilo, localización de la familia y la situación del país de origen. Tampoco son informados adecuadamente sobre los procedimientos relativos con la tutela, custodia y alojamiento o la representación legal del menor.

Particularmente, durante el procedimiento de determinación de la edad, los MENA no son debidamente informados sobre el contenido de las pruebas médicas, de sus causas, trascendencia y efectos, así como del resultado de las mismas. Además, en los casos en que se presta información al menor no se hace de manera adecuada, pues no se realiza en un lenguaje que el menor pueda entender, destacando en este sentido las deficiencias en los servicios de traducción de la Fiscalía de Menores.

Por otro lado, los menores migrantes no acompañados que se encuentran a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores, no cuentan con los formularios, protocolos y vías de comunicación de casos de malos tratos y cualquier tipo de abuso y violencia que puedan estar sufriendo en el centro donde residen o a manos del crimen organizado.

Finalmente, debemos denunciar la falta de organismos nacionales de derechos humanos que realicen de manera efectiva la defensa a los menores migrantes no acompañados que son tutelados por las Entidades de protección de menores.

- **El respeto por la opinión del niño (art. 12) y el derecho a ser informado (art.13)**

Para la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones libremente, se exige que los responsables de escuchar al niño le informen de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. Resalta que **“el derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño”**<sup>28</sup>.

Por otro lado, **deberán tenerse en cuenta los deseos y opiniones del menor, una vez disponga de toda la información** sobre sus derechos, servicios existentes, medios de comunicación disponibles, procedimiento para solicitar asilo, localización de la familia y la situación del país de origen<sup>29</sup>. También para los procedimientos relativos a la tutela, custodia, alojamiento y representación legal del menor.

Además, en referencia a la falta de organismos nacionales de derechos humanos que realicen de manera efectiva la defensa de los MENA tutelados por las Entidades de protección de menores; “los Estados parte están obligados a establecer instituciones independientes de derechos humanos, como Defensor del niño o Comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño”<sup>30</sup> para garantizar el derecho del niño a expresar libremente sus opiniones y a ser escuchado.

Por tanto, desde el primer momento en que son localizados los MENA, el Estado español no garantiza la información necesaria sobre sus derechos, medidas especiales de protección y sus oportunidades legales y

<sup>28</sup> Observación General nº 12, párrafo 25

<sup>29</sup> Observación General nº6, párrafos 25 a 31,

<sup>30</sup> Observación General Nº 12, párrafo 49

asistenciales, ni tampoco pone a su disposición, los formularios, protocolos y vías de comunicación de casos de malos tratos y cualquier tipo de abuso y violencia que puedan afectarles; tampoco establece organismos nacionales de derechos humanos que realicen de manera efectiva la defensa de los MENA está **incumpliendo el artículo 13 CDN**, es decir, **vulnera su derecho a ser debidamente informado**, y consecuentemente, **incumple el artículo 12 CDN**, esto es, **vulnera el derecho del menor a expresar su opinión libremente y a ser escuchado**, pues el menor no puede emitir su opinión sobre algo de lo que no ha sido informado. Por tanto, provoca que **no se recabe ni se tengan debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor en todos los asuntos que le afecten**.

Finalmente, por todo lo dicho en este apartado, el Estado español **no está cumpliendo las recomendaciones del propio Comité de los Derechos del niño**<sup>31</sup>. La primera de ellas consiste en garantizar “que, una vez hecha la identificación, se analicen las circunstancias de cada niño no acompañado, teniendo en cuenta el interés superior del niño y su derecho a ser oído”; y la segunda, en proporcionar “a los niños no acompañados información sobre los derechos que los asisten en virtud de la legislación española y del derecho internacional, incluido el derecho a solicitar asilo”.

## RECOMENDACIONES

- Desde el primer momento en el que el MENA es localizado, deberá respetarse el derecho a expresar libremente su opinión, a ser escuchado en todos los procedimientos administrativos y judiciales en que participe y a que se tengan debidamente en cuenta sus deseos y opiniones en todos los asuntos que le afecten. Para ello recomendamos:
  - Que, cuando lleguen a España, el primer contacto debe ser con personal de los servicios competentes en materia de protección de menores, que una vez comprobado que el menor se encuentra en buen estado físico y en un ambiente de amistad y de seguridad, **deberán darle audiencia**, para conocer su sexo, nacionalidad, adscripción étnica, cultural y lingüística, enfermedades previas, violaciones y traumas sufridos durante el proceso de migración. Con todo ello han de evaluar el grado de vulnerabilidad existente, las circunstancias particulares y las necesidades específicas de protección de cada menor, **teniendo especial cuidado a la hora de identificar a menores refugiados, víctimas de trata y/o de explotación sexual**
  - Cuando el menor no conozca o domine el idioma en que se realizan las actuaciones, **deberá ponerse a su disposición un intérprete**.
  - Seguidamente, **un abogado de oficio especializado en menores no acompañados, deberá proporcionar al menor, de manera sencilla y entendible, toda la información necesaria** sobre sus derechos, servicios existentes, medios de comunicación disponibles, procedimiento para solicitar asilo, localización de la familia y la situación del país de origen. También para procedimientos que tengan que ver con la tutela, custodia, alojamiento y representación legal del menor. Por otro lado, **pondrá a su disposición todos los formularios, protocolos y vías de comunicación** de casos de malos tratos y cualquier tipo de abuso y violencia que puedan estar sufriendo. La asistencia letrada al menor extranjero es un requisito imprescindible para **hacer efectivo el derecho del menor a ser oído**

<sup>31</sup> Observaciones finales a España del 1 de octubre de 2010, párrafos 60 e) y g)

- Se recomienda la **creación y apertura de organismos nacionales de derechos humanos** que realicen de manera efectiva la defensa de los MENA que son tutelados por las Entidades de protección de menores.
- También se propone que los Colegios de Abogados nacionales creen un Turno Especial de Letrados formados en materia de menores extranjeros no acompañados, lógicamente independiente de las Administraciones públicas que intervienen en todo este procedimiento.
- Cualquier **procedimiento legal en el que se vea inmerso un menor debe estar adaptado**, teniendo debidamente en cuenta su edad, grado de madurez y uso de razón y atender a las necesidades de los niños con arreglo a los *Principios Rectores del Consejo de Europa de 2010 sobre justicia accesible a los menores*.

## VII.- EDUCACIÓN

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 27, 28, 29

En cuanto a la educación de los MENA, ponemos de relieve que los recursos materiales y profesionales de los servicios competentes en materia de protección de menores dedican, son escasos y no están adaptados a las necesidades curriculares y de aprendizaje de los menores que se incorporan a un sistema educativo nuevo, ni tampoco están dirigidos a la inserción laboral. Esto impide que los adolescentes se planteen seriamente un proyecto educativo en función de sus intereses, y en la mayoría de los casos son matriculados en las profesiones que han quedado como residuales de los menores autóctonos, que no tienen porqué encajar con sus intereses y gustos.

No debemos olvidar que la mayoría de los MENAS tienen como objetivo la incorporación al mundo laboral, por ello las políticas educativas deben reflejar una coordinación entre las necesidades e intereses del adolescente, la disponibilidad educativa y formativa y las necesidades del mercado laboral. Por otro lado, creemos que existe una gran carencia de recursos materiales y profesionales para la gestión de la diversidad cultural, especialmente de figuras mediadoras que identifiquen fortalezas y oportunidades en tal diversidad

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El derecho a la educación, incluidas la formación y la orientación profesionales (art. 28) y derecho a la calidad de la educación (art. 29)**

La escasez de recursos materiales y profesionales de los servicios competentes en materia de protección de menores para garantizar una educación adecuada a los MENA, su no adaptación a las necesidades curriculares y de aprendizaje de estos menores, y la inexistencia de formación y orientación profesional, comporta la **vulneración de los artículos 28 y 29 CDN**. El Estado **no garantiza el derecho de los MENA a una educación de calidad, ni tampoco el derecho a la formación y la orientación profesionales**.

- **El derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27)**

En relación con el apartado anterior, el hecho de que los MENA no reciban una adecuada educación por parte de los servicios competentes en materia de protección de menores, ni que tampoco se les proporcione ni facilite ninguna formación y orientación profesional dificulta muy considerablemente su integración en la

sociedad y su inserción laboral. Consecuentemente, el Estado español, **no garantiza e impide el derecho de estos menores a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, incumpliendo el art. 27 CDN.**

## RECOMENDACIONES

- El Estado español debe proporcionar a los servicios competentes en materia de protección de menores, los recursos materiales y profesionales adecuados y necesarios para garantizar una educación de calidad, adaptados a las necesidades curriculares y de aprendizaje de los menores que se incorporan a un sistema educativo nuevo.
- Además deberá garantizarse a los MENA formación y orientación profesional, para facilitar su inserción al mercado laboral.
- Las políticas educativas deben reflejar una coordinación entre las necesidades e intereses del adolescente, la disponibilidad educativa y formativa, y las necesidades del mercado laboral

## VIII.- DETERMINADAS ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES DE PROTECCIÓN DE MENORES

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: arts. 3, 6, 19, 20, 24, 27, 28, 34 y 35

Es preciso denunciar algunas **actuaciones** llevadas a cabo por las propias entidades de protección de menores:

**1)** Debemos denunciar la gravedad de los casos concretos en los que los MENAS tutelados por las Entidades de protección de menores sufren agresiones en los centros de acogida donde residen, por parte incluso de los propios trabajadores del centro, principalmente por parte de algunos vigilantes de seguridad de los centros de primera acogida .

Además, sus quejas no son oídas, incluso a veces ignoradas, ni tampoco se le informa de sus derechos y de los mecanismos disponibles para ejercitar su derecho a ser oído, a opinar, y a poner una queja o denuncia si así lo desean.

**2)** Por otro lado, en los últimos años se han detectado numerosos casos en los que los MENA abandonan los centros del sistema de protección de menores en los que residen y terminan viviendo en la calle sin ningún tipo de protección ni ayuda. Solamente en el año 2014, 896 menores abandonaron los centros de protección<sup>32</sup>.

**3)** También se tiene constancia de MENAS tutelados a los que el propio centro donde tiene plaza y reside les han pagado un billete de autobús o tren para trasladarse a otra región en España (Comunidad Autónoma), sin ser acompañados en el trayecto, sin tener ningún contacto en el lugar de destino, y únicamente portando su documentación personal. Con la excusa de que “conocen a alguien en el lugar de destino”, educadores y educadoras envían a estos menores a otra región, muchas veces sin saber adónde, solos, muchas veces sin expresarse bien aún en castellano, sin ninguna persona de contacto, y sin idea de qué van a hacer allí. Estos menores quedan abandonados en la calle.

**4)** Además, en el caso de que los menores abandonen el centro donde residía, cuando transcurren seis meses y

<sup>32</sup> Fiscalía General del Estado (2015), Memoria Anual 2014.

se halla en paradero desconocido, muchas entidades de protección de menores extinguen la tutela del MENA.

De hecho, esta última actuación de las entidades de protección de menores está amparada legalmente por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección, que realizó una modificación del artículo 172 del Código civil estatal y dispuso lo siguiente: "La entidad pública cesará la tutela.... cuando compruebe fehacientemente alguna de las siguientes circunstancias:.... "que hayan transcurrido seis meses desde que el menor abandonó voluntariamente el centro de protección, encontrándose en paradero desconocido".

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6)**

Tanto en los casos de los MENA tutelados que sufren agresiones por parte del personal de los centros donde residen, como en los casos en los que se permite que los MENA abandonen los centros del sistema de protección de menores en los que residen, y, por tanto, permitiendo que vivan en la calle totalmente desamparados y vulnerables a sufrir todo tipo de agresiones y abusos y aumentando exponencialmente el riesgo de ser víctimas de explotación sexual y trata a manos del crimen organizado, **el Estado español está violando gravemente el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los MENA, incumpliendo el artículo 6 CDN.**

Más grave y denunciante es el incumplimiento del Estado español de su obligación de garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo del MENA, cuando lejos de buscar soluciones y evitar que los menores abandonen sus centros de residencia, permite y da cobertura legal a las entidades de protección de menores para que, en los casos en que transcurran seis meses desde que el menor abandonó el centro de residencia y se encuentre en paradero desconocido, pueda extinguirse la tutela de dicho menor, excluyéndolo del sistema de protección de menores<sup>33</sup>.

- **El interés superior del niño (art. 3)**

Por otro lado, todas estas actuaciones del Estado español son **contrarias al artículo 3 CDN** porque no tienen en cuenta el **interés superior del niño al no asegurar las necesidades materiales, físicas, y emocionales, ni la necesidad de afecto y seguridad de los MENA.** Cuando son agredidos por el personal de las entidades de protección de menores y/o abandonan los centros donde residen y se quedan viviendo en la calle, **dejan de recibir la protección y el cuidado necesarios para su bienestar.**

Además, su exclusión del sistema de protección de menores cuando se encuentran en paradero desconocido, supone una **actuación contraria del Estado español al interés superior del menor como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y largo plazo**<sup>34</sup>.

- **Derecho a la protección contra los malos tratos (art.19)**

Existen casos en los que los MENA tutelados sufren **agresiones por parte del personal** de los centros donde residen, se les permite que **abandonen los centros de protección** donde residen y se les **excluye del sistema**

<sup>33</sup> Artículo 172 del Código civil estatal, tras la modificación por Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección

<sup>34</sup> Observación General nº 6, párrafo 21

**de protección de menores únicamente por hallarse en paradero desconocido.** Estas actuaciones de los servicios competentes en materia de protección de menores constituyen **un perjuicio, un abuso físico y mental y malos tratos hacia sus MENAS tutelados.**

Dicho esto, el Estado español incumple la obligación de **proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetrados por cualquier persona responsable de su cuidado (art. 19 CDN).**

- **El derecho a la protección y asistencia especiales (art. 20, 34 y 35)**

En este caso, desde el momento en que los MENAS abandonan su centro de residencia y quedan abandonados en la calle, sin recibir ninguna protección y en situación de máximo desamparo y vulnerabilidad, el Estado español también **está incumpliendo su obligación de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar** y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar, como por ejemplo, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

Además, volvemos a reiterar que los niños y, sobre todo, **las niñas no acompañadas, son las que tienen mayor riesgo de ser víctimas de trata y/o explotación sexual** a manos del crimen organizado. Por tanto, en el momento en que los servicios competentes en materia de protección de menores permiten que estas niñas sean abandonadas en la calle, **se les viola gravemente su derecho a la protección y asistencia especial que requieren y necesitan, incumpléndose los artículos 34 y 35 CDN.**

- **El derecho a la salud y los servicios sanitarios (art. 24); el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27); y el derecho a la educación, incluidas la formación y la orientación profesionales (art. 28)**

Finalmente, el Estado español, desde el momento en que permite a los MENAS abandonar el centro de protección de menores donde residen, quedando en la calle y excluyéndolos del sistema de protección de menores, en caso de hallarse en paradero desconocido, **dejan de garantizar e impiden a estos niños y niñas, sus derechos a la salud y los servicios sanitarios, a la educación y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.** Se incumplen, por ello, **los artículos 24, 27 y 28 CDN.**

## RECOMENDACIONES

- El Estado español debe establecer todos los mecanismos de prevención, seguridad, y control que sean necesarios para **impedir que se produzcan agresiones de MENAS** en los centros en los que residen. Tomar medidas disciplinarias contra el personal de los servicios competentes en materia de protección de menores que agredan o no tengan un trato adecuado con los menores.
- **Prohibir** de manera inmediata y urgente la actuación de las entidades de protección de menores de **trasladar a MENAS del centro donde residen a otro centro sin ser debidamente informados, ni acompañados** en el trayecto, y sin tener ningún contacto en el lugar de destino. En todos los casos de traslado de un MENA del centro donde reside a otro centro, deberá ser debidamente informado y ser acompañado por el tutor legal durante todo el trayecto.
- Proporcionar a los centros de los servicios competentes en materia de protección de menores donde residen los MENA, de las instalaciones, recursos materiales y humanos necesarios para garantizarles una **adecuada atención sanitaria, educación, formación laboral, esparcimiento, actividades**

**culturales...;** en definitiva, asegurarles un ambiente de amistad y seguridad para evitar que los menores abandonen los centros donde residen.

## IX.- DEVOLUCIONES EN CALIENTE

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: art. 6

El Estado español, en la nueva Ley de Seguridad Ciudadana<sup>35</sup> ha “legalizado” las devoluciones en caliente. Cabe destacar que en contra de esta ley han sido presentados y admitidos dos recursos de inconstitucionalidad y muchos organismos públicos nacionales e internacionales se han manifestado contrarios ante la misma<sup>36</sup>. Además, el propio Comité de Derechos Humanos<sup>37</sup> ha manifestado su preocupación por las “expulsiones en caliente”, que se están produciendo en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla.

Las devoluciones en caliente, consistentes en la expulsión *de facto* de personas que se encuentran en la frontera y dentro de territorio español, hacia el otro Estado fronterizo de donde proceden, son ilegales y vulneran el principio de no devolución en las fronteras estatales de vuelta al país de tránsito u origen, especialmente en aquellas fronteras en las que la migración es especialmente masiva. Además constituyen una violación de los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y ya ha sido denunciado por el Comisario Europeo de Derechos Humanos y llevada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el caso que nos ocupa, debemos destacar que la expulsión *de facto* y sin identificar de las personas que se encuentran en las vallas fronterizas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos impide identificar posibles MENAS.

Por tanto, denunciamos la gravedad de los casos en que se produce una devolución en caliente de un MENA, no solamente porque se trata de un acto ilegal, que no respeta las leyes nacionales e internacionales y vulnera los Derechos Humanos, sino que además se trata de un acto violento dada la brusquedad con la que se realiza.

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6)**

Teniendo especial consideración que los menores que logran llegar a la frontera llevan muchos meses, incluso años, en una situación de extrema desprotección y vulnerabilidad y que sufren o han podido sufrir explotación sexual, trata, abusos y todo tipo de violencia a manos del crimen organizado; su devolución inmediata al territorio de Marruecos, con la brusquedad y violencia con que se realiza<sup>38</sup>, y sin prestarle ninguna atención

<sup>35</sup> Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana.

<sup>36</sup> El Consejo General de la Abogacía Española; el Comité contra la Tortura en sus Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España.

<sup>37</sup> En el párrafo 18 de las Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de España (2015).

<sup>38</sup> Debemos destacar en este apartado, la preocupación del propio Comité de Derechos Humanos, por los “malos tratos durante las operaciones de expulsión de inmigrantes, incluyendo solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla” por parte de las autoridades españolas. También lamenta el Comité, el caso de la muerte de 15 inmigrantes que fallecieron el 6 de febrero de 2014 cuando intentaban alcanzar la playa de El Tarajal, en Ceuta.



psicológica ni médica que pueda necesitar, **pone en gran riesgo la vida la supervivencia y el desarrollo de estos niños y niñas.**

Los Estados parte tienen la obligación de crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de los niños<sup>39</sup>. Por ello, denunciamos que el Estado español, con las devoluciones en caliente de MENAS, no solamente no cumple con esta obligación sino que **viola gravemente la integridad física y la dignidad humana de estos niños y niñas.**

## RECOMENDACIONES

- Modificar la Ley de Protección Ciudadana para poner fin a las devoluciones en caliente que se están produciendo en Ceuta y Melilla y que impiden identificar a posibles MENAS.

## X. INSUFICIENCIA DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS MENA

### Principios y derechos de la CDN vulnerados: art. 4

Por todo lo anterior, se considera la dejación por parte de los poderes públicos en la protección a los MENA, acompañada de la insuficiencia de los recursos destinados por el Estado español para la oportuna protección de estos menores.

Esta falta reiterada de cumplimiento de las responsabilidades públicas en relación a estos menores, los cuales sufren una especial vulnerabilidad, implica la posibilidad de que se desprendan responsabilidades por parte de la Administración Pública del Estado.

## PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA CDN VULNERADOS

- **Obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la presente Convención (art.4)**

La provisión de recursos por parte del Estado a asuntos relacionados con los menores no acompañados, debe tener carácter **prioritario**, así como **cualquier procedimiento de tipo administrativo, judicial o de otra índole debe acelerarse específicamente** para respetar en todo momento el interés superior del menor y buscar una solución lo más pronto posible. Concretamente, en el ámbito de la Justicia de carácter civil **la toma de medidas cautelares/provisionales que tengan como objetivo proteger al menor deben contemplarse y ejecutarse de manera automática y urgente**, siempre respetando el interés superior del menor previamente identificado, mientras dure el procedimiento y a la espera de sentencia.

En caso de incumplimiento de la obligación de cumplir con los recursos suficientes, las Administraciones Públicas deberían **responder para reparar los daños causados en las vidas de los menores.**

<sup>39</sup> Observación General nº 14, párrafo 42

## RECOMENDACIONES

- Que se destinen los **recursos suficientes** para atender las especiales necesidades de los menores no acompañados, incluso de **forma prioritaria**, atendiendo a su especial vulnerabilidad
  
- Que se establezca un **régimen de responsabilidades de las Administraciones Públicas en caso de incumplimiento de sus deberes legales con respecto a los menores no acompañados**. Se sugiere, en los casos en que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales de dichos menores como consecuencia, por ejemplo, de los Decretos de determinación de la edad, o como consecuencia de cualquier otra actuación, la estipulación de **un procedimiento de reparación de los daños** que la Administración haya provocado en sus vidas.

## ANEXO I

Se expone el caso de menor, de más de 16 años tutelada por la Administración; y, que se encuentra en centro de acogida en Hospitalet (concretamente el Centro Coda 2, que pertenece a la Fundación Idea), la cual manifestó libremente su voluntad de explicar, en el marco del informe alternativo a presentar ante el Comité de los Derechos del Niño, su experiencia vital.

Dado que dicha menor tiene más de 12 años, podría ejercer por sí misma su derecho de participación y el de ser escuchada, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. No obstante, la Administración exigió que se tramitara una solicitud formal para obtener autorización expresa y previa. Se formalizó y tramitó, la autorización exigida ante la Administración, y se realizó con ella un conjunto de gestiones, con la finalidad de obtenerla tiempo para presentar el informe en plazo.

### **Vulneración: Imposibilidad de realización efectiva del derecho de participación**

Con la finalidad de proceder a la grabación, representantes de la entidad social acudieron al centro donde se encuentra la misma.

Los hechos fueron los siguientes:

- Al llegar a la puerta del centro de acogida residencial, la puerta está cerrada y en la calle, nos encontramos con un guardia de seguridad.
- Los representantes de la entidad social se presentaron, el guardia de seguridad hace entrar a las personas que iban a proceder a realizar la grabación en un vestíbulo, donde hay otro guardia de seguridad y delante nuestro realiza tres llamadas, informando al director general del centro, el de la planta, y a la educadora, de que hemos llegado.
- Tras las llamadas, les dice que les acompaña a la planta en la que se encuentra la niña.
- Suben en el ascensor con el guardia de seguridad, y les lleva a una planta a la que el ascensor requiere introducción de llave.
- Tras llegar a la planta, la persona de seguridad sale primero, y les lleva, sin poder ver absolutamente nada más, por un pasillo y a la sala de reuniones en la que debería estar la niña.
- En la sala una de las responsables del centro les presenta al traductor de árabe (lengua materna de la niña) y, asimismo, les indica que la niña tiene mal día, que si la vemos con mala cara, *“es que ha ido al dentista y le han ajustado los aparatos”*; y que, prefiere que la educadora esté presente con nostras en la sala a lo largo de toda la entrevista.
- La responsable sale de la sala a buscar a la menor, y la puerta de la misma se cierra, quedando en ella a la espera el guardia de seguridad.
- Viene la educadora, que no es la misma con la que se había hablado previamente (no es educadora de referencia de la niña). Nos expone que estará presente a lo largo de toda la grabación e insiste en que la niña no tiene un buen día porque ha ido al dentista.
- La educadora sale de la sala, va a buscar a la menor, y entra con ella. Todo ello con la presencia del guardia de seguridad en la puerta.

- La menor cuando entra en la sala, pese a que, con anterioridad había manifestado su voluntad de expresar su experiencia vital, se mantiene en posición de rechazo absoluto. No quiere hablar, no quiere argumentar.... Se le explica con toda tranquilidad el destino del informe y para qué sirve su testimonio (el traductor se lo traduce). Pero contesta una y otra vez que no, que no quiere... sin dar más motivos. Tras preguntarle si está asustada, ella responde que no, pero que quiere salir de la sala, que no quiere hacer ninguna declaración, que no quiere que se le grave. Le recordamos que su consentimiento siempre ha sido voluntario, y que lo había expuesto en varias ocasiones con carácter previo a nuestro desplazamiento al centro. Que respetamos que no quiera hacerlo pero que no entendemos su cambio al respecto, si se había asustado o había pasado algo. La menor responde que no, si dar más motivos, y la educadora le recuerda que no está obligada a hacerlo.
- Se abre la puerta de la sala, la niña sale y nos acompaña de nuevo la persona de seguridad por los pasillos, al ascensor y a la puerta de salida.

Por ello, se considera que del conjunto de elementos descritos anteriormente se puede desprender que, pese a haber obtenido autorización previa y exigida por la Administración, todo estaba predispuesto para que la menor negara finalmente su consentimiento, limitando su derecho de expresión y participación.

## ANEXO II

**A continuación exponemos brevemente el “Programa de Seguimiento Externo” de la Comunidad Autónoma de Madrid, así como, denunciaremos una serie de casos reales de MENAS que malviven en la calle o que han sido agredidos en los centros donde residen.**

**Menores extranjeros no acompañados tutelados: el “Programa de Seguimiento Externo” de la Comunidad Autónoma de Madrid.**

El “Programa de Seguimiento Externo” de la Comunidad de Madrid consiste en trasladar a menores tutelados de entre 16 y 17 años a hostales con el “supuesto objetivo” de promover su emancipación y facilitarles el alcance de su autonomía. La realidad es que este programa sólo afecta a menores tutelados extranjeros, concretamente marroquíes, de entre 16 y 17 años, y no a menores de otras nacionalidades. En la práctica, la guarda de estos menores la ostentan hostales turísticos dispersos por todo Madrid, cada uno viviendo en uno distinto, solos, en una minúscula habitación. Los educadores y educadoras apenas les ven una vez por semana, van a visitarlos a los hostales, y les dan un ticket de 11€ para la comida y la cena, que está asignado a un restaurante o a puestos de kebab, donde tienen que comer y cenar todos los días, con el grave perjuicio que puede ocasionar para el desarrollo y la salud de un menor de edad alimentarse a base de kebab, los 365 días del año.—En el hostel, no disponen de servicio de lavandería, por lo que deben lavar y secar su ropa en un servicio externo. La mayoría de estos menores tienen sus hostales en el centro de Madrid, muy frecuentado por turistas y donde hay mucha vida nocturna. En estos hostales no existe ninguna otra sala o zona del hostel donde puedan estar (una sala de estar, por ejemplo). ¿Dónde está el fomento de la autonomía y preparación de la vida adulta?

En el caso concreto de un menor marroquí de 17 años, incluido dentro de este programa, presentó un escrito ante su tutor legal, la Comunidad de Madrid, en el que solicitaba su cambio a un piso tutelado. Ante la necesidad que el propio menor manifestaba de no estar tan sólo, de su preocupación por solo poder relacionarse con otros menores encontrándose con ellos en algún parque, sin que nadie les pusiese un límite hora de llegada al hostel, sin que nadie les supervisase sus entradas y salidas, etc. algunos han estado enfermos y no tienen a nadie que les cuide, que les cocine. Estando con fiebre si quieren comer se han tenido que ir al puesto de Kebab y a los bares que tienen concertados. Un niño se rompió una pierna en las escaleras del hostel y ha tenido que subir y bajar escaleras para desayunar, comer y cenar todos los días y andar por la calle con sus muletas. A pesar de que este niño haya pedido el traslado varias veces, a día de hoy, después de más de 6 meses, el menor sigue residiendo en un hostel.

**CASO REAL: Un grupo de niños marroquíes tutelados duermen en un parque del barrio de Hortaleza (Madrid).**

**Primero.-** Desde mayo del 2016 y con motivo del proyecto de “Asistencia Jurídica Especializada a Menores Españoles e Inmigrantes en conflicto con la Administración” que desde la entidad, “Fundación Raíces”, lleva a cabo, hemos conocido la situación en la que se encontraban al menos 12 niños, todos ellos inmigrantes, todos de nacionalidad marroquí, excepto un niño de origen colombiano, todos ellos tutelados por la Comunidad de Madrid, al tratarse de niños en situación de desamparo y sin ninguna persona adulta que se responsabilice de ellos, en dicha Comunidad.

**Segundo.-** Tuvimos conocimiento de que estos niños estaban malviviendo en la calle, sin comer, sin poder cubrir sus necesidades básicas y durmiendo a la intemperie en el parque Isabel Clara Eugenia del distrito de Hortaleza en la ciudad de Madrid, a veces junto a otros chicos ex tutelados de 18 o 19 años, casi todos ellos,

utilizando el consumo de sustancias, principalmente inhalando disolvente, como modo de evasión y para no sentir hambre, miedo y frío.

**Tercero.-** Una vez conocida esta realidad, desde Fundación Raíces nos acercamos a ellos para conocer cada caso individualmente, y escuchar a todos los niños y averiguar las causas por las que estos niños estaban viviendo en la calle.

Y todos ellos daban razones para explicar por qué estaban viviendo en la calle, algunos de ellos desde hacía muchos meses:

**Menores que son expulsados del centro de Primera Acogida de Hortaleza** (de 14 a 18 años) después de llevar varios días allí (encerrados en “el nido”, una habitación de la que no les dejan salir los primeros días y donde permanecen en aislamiento), habiendo ingresado en ese centro por oficio de la policía por ser menores de edad en situación de desamparo. En un intento de no constituir las tutelas y de enviarlos a otras ciudades de España o incluso a otros países. Ejemplo:

- **O.B.** (15 años y con tuberculosis, sin procurarle nadie el tratamiento y sin ponerlo en conocimiento de autoridades, 14 veces expulsado del centro o “invitado a salir”, por decirle que tenía tutela en Huelva, a donde le enviaron solo varias veces tras pagarle un billete de autobús, al menor en Huelva le decían que su tutela estaba en Madrid, y el menor volvía y así durante meses hasta que al final se quedó viviendo en el parque- ahora tras la presión de la entidad social de defensa de sus derechos, la del defensor del pueblo, ayuntamiento y hospital Niño Jesús- El menor ha sido tutelado y ha ingresado de nuevo en el Centro de Hortaleza y ya recibe medicación después de llevar más de 7 meses en la calle y tomando la medicación interrumpidamente).
- **A. B. K..** Salió del CIE, llegó a Fundación Raíces, con Policía Municipal fue llevado a Hortaleza, allí le tuvieron en la habitación “el nido” 5 días, tras los cuales la Comunidad de Madrid le pagó un billete de autobús a Barcelona- el niño pidió antes hablar con la entidad social, pero en el centro le dijeron que nos lo habían consultado y nos parecía lo mejor para él, cuando nunca recibimos ninguna llamada ni información del centro).

**Menores de 12 a 14 años que aseguran haber sido agredidos por vigilantes de seguridad en el Centro de Primera Acogida de Menores “Isabel Clara Eugenia”:**

- **H. H. O. C.O. K..** Fundación Raíces les acompañó a Hospital de la Paz, donde ante las lesiones los médicos iniciaron el Protocolo de sospecha de malos tratos, dando parte al Juzgado y enviando los partes de lesiones. Fundación Raíces puso Denuncia en el Juzgado de Guardia y el Juzgado de Instrucción está investigando. Los niños relataron los hechos ante personal de un servicio del ayuntamiento de Madrid y ante personal de Fundación Raíces, sin embargo el ayuntamiento no puso los hechos en conocimiento de ninguna autoridad judicial.
- **D.** (colombiano, siempre decía “no voy a volver nunca más al centro, aunque tenga que estar 5 años en la calle”) es el único niño que nunca vimos consumir ni dormir en el parque y que dormía en una casa okupa.
- **H. S.** Vivió meses en el parque, nos contó que le habían pegado muchas veces, se fue a Alemania, a los meses volvió, ingresó en el ICE y al poco tiempo le volvió a pegar un vigilante de seguridad del centro. Existen partes de lesiones, Fundación Raíces le acompañó a Hospital de la Paz, donde ante las lesiones los médicos iniciaron el Protocolo de sospecha de malos tratos, dando parte al Juzgado. Fundación Raíces puso denuncia en el Juzgado de Guardia y el Juzgado de Instrucción está investigando).

- **O. E. G. y O. M.** son muy pequeños, no se sentían bien donde estaban, son los únicos que ya habían pasado la barrera de Primera Acogida, y habían sido derivados a otros centros, pero lo han pasado muy mal, les han insultado muchas veces, les han pegado, no les han derivado a pisos más pequeños y familiares y les han tenido más tiempo del debido en macrocentros, ya no querían seguir ahí y por eso vivían en el parque, donde han estado muchos meses.

***Menores de 14 a 16 años que aseguran haber sido agredidos en el Centro de Hortaleza:***

- **B. y M. E.:** en febrero de 2016, un vigilante de seguridad comunicó a otra persona que un compañero suyo, también vigilante había dado una paliza a estos dos chicos a uno rotura de un brazo y a otro patadas en la cara y otros golpes. Uno puso denuncia y fue trasladado de Centro, el otro, por miedo no denunció y permaneció en Hortaleza, no sabemos nada de ellos.
- **A. I.** Tiene 15 años, es de Tánger, recuerda que llegó a Madrid en la final de la Champions, le cogió la policía y allí 5 días en “el Nido” con 13 chicos más, a los 5 días cada chico enviado a una ciudad, a él le mandaron con 3 más a la ciudad de Badajoz, donde nunca había estado, les mandaron sin educador, sin saber ni entender nada, estuvo varios días en la calle, allí, se metió en un tren que iba a Mérida y se volvió, se equivocó de autobús y llegó a Aranjuez, allí pasó más días en la calle hasta llegar a Madrid otra vez, fue a Hortaleza y no le dejaban entrar, fue a policía y le llevaron a Hortaleza, pasó 7 horas en “el Nido” con un vigilante que le trataba mal, pidió ducharse, no le dejaron y le echaron diciendo que tenía que volverse de donde había venido, que se tenía que ir a Badajoz otra vez. Llevaba más de 2 meses en la calle, muchas noches en el parque de Hortaleza y otras noches por el centro de Madrid, Puerta del Sol, o en alguna casa ocupada. Conseguimos que en noviembre entrase en el centro de Hortaleza y a las pocas horas recibió agresiones por parte de 3 vigilantes de seguridad. El menor se escapó, volvió al parque y al día siguiente le llevamos al Hospital de la Paz a Urgencias Pediátricas y el Hospital realizó un informe con diagnóstico de sospecha de malos tratos y de oficio inició el protocolo de denuncia al juzgado de Guardia. Fundación Raíces presentó ese día denuncia por los hechos relatados por el menor y la denuncia se admitió a trámite y el juicio será el próximo día 14 de febrero.

***Menores malviviendo en “Programa de seguimiento externo”, Hostales, la calle y el parque***

- **M. R. H..** Marroquí con documentación que fue sometido a pruebas de edad y por decreto de Fiscal que le consideró mayor, estuvo en la calle 4 meses. Después, con la intervención de Fundación Raíces el Fiscal modificó el decreto de mayoría de edad y le consideró menor. Fue tutelado por la CAM e ingresó en el centro de Hortaleza, donde estuvo 2 meses, hasta que de pronto, y con 16 años, le derivaron a vivir a un Hostal Turístico en pleno centro de Madrid. Ha estado más de 6 meses sin taller de formación, ni transporte, sólo todo el día, yendo del hostel al bar a desayunar, a comer y cenar al Kebab, etc. Este menor presentó un escrito ante su tutor legal, la Comunidad de Madrid, en el que solicitaba su cambio a un piso tutelado. Ante la necesidad que el propio menor manifestaba de no estar tan sólo, de su preocupación por solo poder relacionarse con otros menores encontrándose con ellos en algún parque, sin que nadie les pusiese un límite hora de llegada al hostel, sin que nadie les supervisase sus entradas y salidas, etc. Estando con fiebre si quería comer se tenía que ir al puesto de Kebab y a los bares que tienen concertados, se rompió una pierna en las escaleras del Hostel y ha tenido que subir y bajar escaleras para desayunar, comer y cenar todos los días y andar por la calle con sus muletas. A pesar de que este niño haya pedido el traslado varias veces, a día de hoy, después de más de 6 meses, el menor sigue residiendo en un hostel.
- **B. E..** (15-16 años, llegó con 14 hace casi 2 años: 3 meses en el Centro de Hortaleza, 9 meses en el Centro Manzanares, 2 semanas Hostel Gran Vía, 3 semanas Hostel Carabanchel, 3 días Plaza de España, 1 día Chueca- Hostel Arganda del Rey y Comida en Plaza de España, en la calle 5 días

- **A. E. O.** 15-16 años, recorrido similar al de B. y por intentar meter a B. en su habitación de hostel, les echan a la calle a los dos.

**Cuarto.-** Fundación Raíces puso, estos terribles hechos y circunstancias, en conocimiento de la Dirección General de La Familia y el Menor de la Comunidad Autónoma de Madrid, entidad que tutela a estos niños, **de la Oficina del Defensor del Pueblo, del Ayuntamiento de Madrid y de la Fiscalía de Menores.**

**Quinto.- Tras dar a conocer esta situación** mantuvimos varias reuniones con organismos públicos y con varias organizaciones de la sociedad civil del barrio de Hortaleza, entre ellos, el jefe de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Madrid, la Policía Municipal de Madrid, la Jefa del área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo de la Concejalía de Servicios Sociales de la Junta de Hortaleza, con empleadas del Centro de Atención a las Drogodependencias de Hortaleza, el Instituto de Adicciones, el Samur Social, el Servicio de Mediación del Programa “Istmo”, el Samur Protección Civil, varias Asociaciones del barrio de Hortaleza, etc. Y finalmente con ONGs como Save The Children, con la que decidimos denunciar públicamente la situación, al entender que las Administraciones Españolas no estaban dando una respuesta eficaz par paliar la situación de abandono en la que estaban estos niños.

No hubo manera de conseguir que los niños volvieran a los Centros de donde habían huido y al estar malviviendo en la calle, se les achacaron a ellos todos los problemas de seguridad ciudadana del barrio y se les criminalizó por parte de los educadores y directores de los Centros, haciendo públicamente declaraciones del tipo “Los niños viven en el parque porque quieren”, “Los niños son muy peligrosos”, “los niños consumen disolvente porque ya lo hacían en su país y porque quieren”, “los niños en los centros son muy violentos y por eso hay que encerrarles”.

**Quinto.-** Que el día **23 de Noviembre del 2016**, dejamos de ver a los niños en el parque y a los dos días nos enteramos que estaban acogidos por la **Asociación “Mundo Justo”** que ante la situación de abandono total en la que se encontraban los niños y de acuerdo con la Dirección General de la Familia y el Menor de la Comunidad de Madrid, habían decidido ofrecerles a los niños un programa de atención de sus necesidades básicas.

**Noveno.-** Que desde el día 16 de Diciembre, los 4 niños más pequeños de todos, de entre 12 y 14 años (**O. C., H.S. O. L G. y O. M.**), volvieron de nuevo a vivir en el parque, a la intemperie. Los niños nos contaron que la CAM había obligado a la Asociación Mundo Justo a que dejase de ofrecerles la ayuda que les estaba ofreciendo y que no permitiera que los niños vivieran en su piso de Rivas, pues los niños tenían que volver a los Centros donde no querían estar en su día ya que su plaza estaba adjudicada a esos centros y sólo allí podían estar.

Los niños nos contaron que ellos estaban felices en el piso de Rivas de la Asociación Mundo Justo y que desde que estuvieron allí no tuvieron ningún problema, no habían vuelto a consumir ninguna sustancia nociva, no habían tenido ninguna pelea y que ya iban a empezar el colegio después de Navidad y que por primera vez se habían sentido muy bien atendidos y tratados por los responsables de ese piso.

**Décimo.-** Que desde Fundación Raíces nos dirigimos a la Asociación Mundo Justo y pudimos confirmar todo lo que los niños nos contaron y además que la Asociación valoraba de manera muy positiva la convivencia de estos niños y los avances personales que desde el primer momento observaron en los niños, a los que no consideran en ningún caso, niños conflictivos, ni difíciles, ni con quienes no se pueda trabajar y como prueba de ello, llama la atención que los niños no consumieron ni una vez desde que estuvieron acogidos y bien tratados en el primer recurso que se les ofreció, distinto al que tenían adjudicado y del que habían huido.



Ante la enorme preocupación de que estos niños volvieran a estar abocados a mal vivir en la calle, con todos los riesgos que esto conlleva, cuando se encontraban, aunque fuese de manera provisional, acogidos en un recurso que estaba funcionando mejor que nunca con estos niños.

Desde Fundación Raíces dirigimos escritos a la Fiscalía de Menores, a la Dirección General de Infancia Y Familia de la CAM, al Ayuntamiento de Madrid, al Defensor del Pueblo, etc. para que escucharan a los niños y a la Asociación Mundo Justo, y, aunque fuese de manera cautelar, autorizaran la vuelta de esos niños a ese piso, en el interés superior de estos niños, dando especial relevancia en este caso a lo manifestado por los niños y por el personal de la Asociación Mundo Justo.

La realidad es que después de llevar los niños más de 15 días de nuevo viviendo en un parque en Madrid, y de que se reunieran todas las administraciones, acordando no autorizar la vuelta de los niños al piso de “Mundo Justo” y, ofreciendo como única respuesta a los niños la vuelta obligada a los centros de donde habían huido, el día 30 de diciembre dejamos de verles en el parque y comunicamos que los niños no estaban ya, habían desaparecido.

A día de hoy los niños no están, nadie sabe donde están e incluso se dice que nadie los busca.