

“Infancia en movilidad. Protección de derechos de niñez separada y niñez en riesgo de apatridia”

Contribución al examen del séptimo informe de España
en virtud del artículo 40
del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político

ORGANIZACIÓN PRINCIPAL QUE PRESENTA ESTE INFORME PÚBLICO Fundación Emet, creada en 1983 https://fundacionemet.org Programa Ödos (2018) https://programaodos.org/	FUNDACIÓN EMET Calle Torre de San Nicolás 6, Córdoba (ESPAÑA) Cristina Manzanedo, Coordinadora del Programa Ödos cristina.odos@fundacionarcoiris.org +34 670 73 25 75 Silvina Gorsky, Responsable de estudios e incidencia del Programa Ödos silvina.odos@fundacionarcoiris.org +34 658 320 287
En colaboración con Universidad de Sevilla (1505) www.us.es	Universidad de Sevilla Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Facultad de Derecho C/ Enramadilla 18-20 Sevilla (ESPAÑA) Prof.^a Eulalia W. Petit de Gabriel eulalia@us.es +34 608 552 450 Prof.^a Casilda Rueda Fernández rueda@us.es +34 663 29 61 97
En colaboración con Fundación Profesor Uría (2005) https://www.fundacionprofesoruria.org/	Fundación Profesor Uría C/ Príncipe de Vergara, 187. Plaza de Rodrigo Uría Madrid (España) José Alberto Navarro Manich josealberto.navarro@uria.com +34 915 87 08 30

SUMARIO DEL DOCUMENTO

PARTE I: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO	§§ 1-12
PARTE II: MENORES SEPARADOS	§§ 13-37
PARTE III: MENORES INVISIBLES	§§ 38-49
PARTE IV: RECOMENDACIONES	§§ 50-57
ANEXO I: IDENTIFICACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES QUE SUSCRIBEN	

PARTE I: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

1. España firmó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el 28 de septiembre de 1976, y lo ratificó el 27 de abril de 1977¹. Se somete actualmente a la séptima ronda de evaluación en cumplimiento de su obligación de presentar informes periódicos conforme al artículo 40 del PIDCP.
2. El Comité de Derechos Humanos (Comité DDHH) presentó la lista de cuestiones previas el 3 de diciembre de 2019 ([CCPR/C/ESP/QPR/7](#)). España evacuó su séptimo informe el 18 de julio de 2024 ([CCPR/C/ESP/7](#)).
3. La coalición de actores de sociedad civil, integrada por una Fundación social - [Fundación Emet](#), en el marco del [Programa Ódos](#)-, una Fundación que presta asistencia legal pro bono -[Fundación Profesor Uría](#)- y la [Universidad de Sevilla](#), que presta capacidades de documentación, investigación, litigación estratégica, redacción y presentación de las contribuciones, remite este informe al Comité DDHH como continuación de los presentados ante el Comité de Derechos del Niño (2024) en el marco del séptimo informe periódico de España y ante el Consejo de Derechos Humanos, en el marco del Cuarto Examen Periódico Universal (EPU) de España (2025).
4. Esta contribución se centra, en relación con el cuestionario del Comité DDHH, en el apartado “Trato dispensado a los extranjeros, incluidos los refugiados y los solicitantes de asilo (arts. 7, 9, 10, 12, 13, 14 y 24)”, en especial en su referencia a menores migrantes. El cuestionario incide principalmente en: las medidas adoptadas para evitar la privación de libertad de migrantes en situación irregular (para. 18), las medidas para cesar la práctica de devoluciones sumarias y garantizar que tengan acceso a solicitar un régimen de protección (para 19.a), y, finalmente, las medidas de determinación de la edad (para. 20). El informe del Estado dedica a estas cuestiones el apartado “I. Trato dispensado a los extranjeros, incluidos los refugiados y los solicitantes de asilo (arts. 7, 9, 10, 12, 13, 14 y 24), paras. 176-205, con especial dedicación a los menores extranjeros no acompañados, en particular en relación al procedimiento de determinación de la edad (paras. 197-205).
5. En esta senda, el gobierno de España está realizando esfuerzos tanto para la mejora del protocolo de determinación de la edad de los menores no acompañados que llegan a España en situación irregular como para el incremento de recursos de acogida y el establecimiento de mecanismos solidarios de distribución territorial de los menores,

dada la concentración de llegadas a puntos de acceso insulares con imposibilidad territorial y material de asumir poblaciones mayores de menores no acompañados.

6. El informe de España ([CCPR/C/ESP/7](#), para. 2024) indica que:

“En 2022 fue aprobado por la Conferencia Sectorial de Infancia y Adolescencia el “Modelo de gestión de contingencias migratorias para la infancia y adolescencia no acompañada” como modelo para abordar las situaciones de emergencia en crisis migratorias, basado en la corresponsabilidad, cooperación y solidaridad interterritorial, que permita la derivación de las personas menores de edad migrantes no acompañadas entre distintas CC. AA. [Comunidades Autónomas]”

7. España ha aprobado en marzo de 2025 medidas urgentes para garantizar el interés superior del menor y la adolescencia ante situaciones de contingencia migratoria extraordinaria². Esta normativa, con especial mención a menores no acompañados, busca garantizar que las decisiones tomadas por los poderes públicos prioricen el bienestar y seguridad de estos menores. Establece criterios objetivos para la ubicación de menores en diferentes CCAA, con un plan de contingencia migratoria y derivación de menores entre dichas CCAA. Paralelamente, el Tribunal Supremo está examinando las competencias del Estado en la primera acogida de los menores no acompañados llegados a Canarias, más allá de la tutela por parte de la Comunidad Autónoma.³

8. La presente contribución, sin embargo, se centra en dos desafíos adicionales para la protección de los menores que llegan a España vía marítima. En concreto, se abordan dos categorías de movilidad específicas de menores que, entre 2018 y el momento actual, han generado y siguen generando situaciones eventuales de vulneración de los derechos del niño y de sus familias. Los dos supuestos que esta aportación identifica se denominan “*menores separados*” y “*menores invisibles*”, definidos en la parte segunda y tercera de este documento, respectivamente. El Defensor del Pueblo ha presentado ante las Cortes Generales en mayo de 2025 un informe titulado *Niñas y niños extranjeros en España solos o acompañados*, en el que por primera vez aborda estas cuestiones⁴.

9. En los últimos años, junto a las llegadas a Andalucía, Ceuta y Melilla, se ha reabierto con fuerza la ruta migratoria canaria, con un aumento de mujeres acompañadas de menores de muy corta edad, como se aprecia en la tabla siguiente a partir de datos de la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado 2024⁵.

Llegada de menores acompañados, en patera								
2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
59	107	126	755	509	550	986	741	923

10. En ocasiones, se ha verificado mediante pruebas de ADN o por declaración de la persona adulta que lo acompaña, mujeres en su mayoría, que el menor y la persona que lo acompaña no tienen vínculo biológico directo (es lo que la CDN denomina “*menores separados*”). Las causas pueden ser diversas: sin ánimo exhaustivo, el menor a veces

viaja con un miembro de la familia en sentido amplio, o con una persona adulta a quien ha sido encomendado por uno de sus progenitores para viajar a Europa, o bien viaja con la persona adulta que se ha hecho cargo de facto desde pequeño o durante el viaje por fallecimiento del progenitor con quien viajaba. La otra situación que requiere nuestra atención deriva de la llegada de menores sin inscripción de nacimiento en el país donde se produjo. Si el nacimiento se produjo en un país del tránsito migratorio, es frecuente que la madre no haya podido registrar el nacimiento, en cuyo caso el menor carece de identidad jurídica y nacionalidad (se encuentran en la situación que denominamos “menores invisibles”).

11. Existen dos elementos diferenciales entre los menores extranjeros no acompañados que han preocupado tradicionalmente al CCPR en su examen de cumplimiento del PIDCP por España (menores no acompañados, MENA) y los menores que el presente documento analiza (menores separados y menores invisibles). En primer lugar, la edad: los menores no acompañados suelen estar en la franja de edad entre los 16 a 18 años biológicos; en cambio los menores separados e invisibles suelen estar en la franja de 0 a 10 años. En segundo lugar, el género: entre los menores que viajan solos, las mujeres son una minoría absoluta (en la memoria de la Fiscalía de 2024 se refieren 4.627 varones por 238 niñas en 2023, esto es, un 4,9% de niñas, frente a un 95,1% de varones). Sin embargo, entre los menores separados, las niñas representaron en 2023 el 36,4% (336 niñas de un total de 923 casos) y en 2022, el 46,4% (344 niñas de 741 menores)⁶.

12. Por tanto, este informe concierne no sólo al respeto de los derechos ya citados en el cuestionario previo ([CCPR/C/ESP/QPR/7](#)) y en el informe del Estado ([CCPR/C/ESP/7](#)) en relación con migración (arts. 7, 9, 10, 12, 13, 14 y 24 PIDCP), sino también al efectivo disfrute de los derechos reconocidos en los arts. 16, 17, 23, 24 y 26, conforme a la obligación general de respeto y garantía ex art. 2 y no discriminación del art. 3 PIDCP.

PARTE II: MENORES SEPARADOS

13. Los menores separados son aquellos menores que realizan el trayecto migratorio acompañados de una persona adulta con quien no tienen vínculo biológico directo (progenitores) ni legal conforme a la normativa del país de recepción⁷.

14. Como categoría jurídica, y al igual que ocurre con el término más común de Menor Extranjero No Acompañado (MENA), no se incluye en ninguno de los grandes tratados de derechos humanos, sean los específicamente relacionados con los derechos de menores y/o migrantes⁸, o los relativos a trata y/o tráfico de personas aunque estos contengan normas específicas en relación con menores.

15. El uso generalizado del término MENA en las dos últimas décadas ha llevado a su inclusión en documentos internacionales de *soft law*. La Observación General nº 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño (CRC), sobre el “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”⁹ distingue por

primera entre “menor no acompañado” y “menor separado”. Posteriormente, se recoge en otros documentos de *soft law*¹⁰. El CRC define y diferencia ambas categorías:

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

8. Se entiende por “niños separados”, en el sentido del artículo 1 de la Convención, los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia.”

16. La normativa española, en cambio, ha introducido la categoría jurídica de MENA¹¹, sin incluir la de “menor separado”. La normativa específica de la Unión Europea en relación con el Sistema Europeo de Asilo incluye el concepto de MENA¹², aunque no la categoría de “menor separado”. El nuevo paquete normativo de la Unión Europea adoptado en 2024, en vigor, y aplicable a partir de 2026¹³, se refiere a los menores no acompañados en diversas normas¹⁴. Sin embargo, tan sólo los define en cuatro de los Reglamentos aprobados en términos prácticamente idénticos a la última definición citada, la más restringida¹⁵.

17. De esta aproximación normativa derivan dos problemas: en primer lugar, la ausencia de datos desagregados de menores separados respecto de la categoría de MENA, en la que se incluyen los menores separados a efectos estadísticos; en segundo lugar, la ausencia de un régimen jurídico específico para estos casos singulares, con la consecuente aplicación a menudo y de forma automática del régimen de MENA a menores separados. Ello comporta la separación del adulto y su derivación a un centro de menores sin valoración de la relación con el adulto, generando en ocasiones la violación del interés superior del menor.

18. En primer lugar, España no incluye en sus registros oficiales datos desagregados de niñez separada que ingresa irregularmente en su territorio nacional. Los informes que presenta quincenalmente el Ministerio del Interior sobre “Inmigración irregular” indican los totales de inmigrantes llegados a España por vía marítima o terrestre sin desagregar por grupos de edad¹⁶. El registro de menores no acompañados no distingue de forma específica esta categoría de menores separados, como queda patente en el análisis del Informe del Defensor del Pueblo presentado al Parlamento en 2025. Registra, no obstante, de forma específica lo que denomina «Menor en riesgo activo», siendo aquellos “menores extranjeros acompañados que, por la forma de llegada, puede ser considerada víctimas potenciales de trata de seres humanos y están localizados en un recurso asistencial, aunque no parece que el registro sea sistemático para todo menor separado, solo de apreciarse riesgo activo”¹⁷.

19. La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2023 ofrece datos relativos a 2022 sobre niñez acompañada y niñez no acompañada, desagregados por sexo. En cambio, no consigna cuántos se encuentran bajo la consideración de “niños y niñas

separados/as”. En 2022 llegaron a España en patera 741 (397 niños y 344 niñas), con origen en su mayor parte de Argelia (250) y Costa de Marfil (154), en compañía de un adulto que afirmaba tener vínculos paterno-filiales con el menor sin poderlo acreditar¹⁸. No obstante, no se realizaron pruebas de ADN a todos. Tampoco se registró individualmente el régimen aplicado a quienes no fueron objeto de las pruebas. De las 708 pruebas practicadas, 676 confirmaron el vínculo de filiación, 24 fueron negativas y 8 estaban pendiente de nuevas pruebas en la fecha en que se cierra el informe¹⁹. El balance resultante suma 33 casos en los que no realizaron pruebas (sin justificar la razón), 24 supuestos de menores separados en sentido propio y 8 casos dudosos, a la fecha de cierre del informe. Si bien el número de menores separados consignado en la Memoria de la Fiscalía 2023 puede parecer pequeño (24 casos indubitados de 741; 65 en el caso de que todos los dudosos y no probados lo fueran), constituyen entre un 3,23% y un 8,77% de los menores llegados a España en 2022 fuera del marco parental.

20. El día 19 de octubre de 2023 se presentó una pregunta al Senado (cámara legislativa territorial) sobre la cifra desagregada de llegadas, sin respuesta satisfactoria²⁰.

21. Siendo un grupo definido, característico, probablemente en aumento, requiere un abordaje singular. El correcto registro de datos desagregados y analíticos permitiría visibilizar una situación no regulada, ayudaría a la definición de soluciones específicas que tengan en cuenta las características diferenciadas de este colectivo respecto de los menores migrantes en familia y menores migrantes no acompañados y posibilitaría el seguimiento de las situaciones individuales de cada menor y su interés superior.

22. Teniendo en cuenta las cifras reducidas, resultaría sencillo protocolizar actuaciones apropiadas de la Administración pública junto con la red de agentes públicos y privados. Dicha medida tendría un alto impacto en la percepción y gestión de este flujo migratorio específico, así como una repercusión significativa en la vida de cada individuo sin suponer un coste excesivo, de gestión o financiero.

23. En segundo lugar, los menores separados resultan incluidos en la categoría de MENA con carácter general y sin individualizar su situación. Así, el apartado segundo del *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*²¹ especifica los casos que entran en su ámbito personal de protección en relación con supuestos de entrada *ilícita* en el territorio. En concreto, incluye a los menores separados en los siguientes términos:

“A) Los menores extranjeros que se encontraren en situación de riesgo por haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendieren traspasar los puestos fronterizos españoles *en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable del niño, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo alegado, y además se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor.*

B) Menores extranjeros que se hallaren en situación de patente desamparo o desprotección, significadamente por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos.”

24. Consecuentemente, considerando que no viajan con sus padres y bajo sospecha de posible trata, se determina arbitrariamente que el menor está en situación de desamparo y la Administración pública procede a la asunción de su tutela²², con separación respecto del adulto con quien viaja e ingreso en centro de menores o acogimiento familiar.

25. La práctica de separación del menor y la adulta con quien viaja (en la mayor parte de los casos es mujer) busca evitar que los menores separados estén siendo o sean víctimas de trata o tráfico, una de las mayores preocupaciones como ha puesto de manifiesto recientemente las Conclusiones revisadas del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre España (2023-2024)²³. No obstante, adoptada la separación como norma general, implica una presunción *iuris et de iure* respecto de la existencia de tal riesgo.

26. La legislación española distingue situación de riesgo para el menor y desamparo, cada uno sobre la base de diversas situaciones²⁴. El primero comporta un régimen de supervisión, el segundo la separación. La práctica de separación automática implica la identificación de la vulnerabilidad migratoria con una causa de desamparo. Y, sin embargo, la vulnerabilidad migratoria sólo es motivo para declarar desamparo “cuando el menor sea identificado como víctima de trata de seres humanos” y “haya un conflicto de intereses con los progenitores, tutores y guardadores”²⁵.

27. Interpretar automáticamente que la persona adulta que acompaña al menor migrante separado está sometiendo o permitiendo que este sea objeto de trata, más allá de vulnerar derechos del adulto, puede llegar a vulnerar el interés superior del menor, ante la ausencia de un análisis individual de la situación, y en concreto de la naturaleza y beneficios singulares de la relación con el adulto con el que viaja. Por tanto, la decisión automática de separación como protección frente a la trata vulneraría la legalidad interna española si no se prueba la existencia de un riesgo de trata o tráfico al menos indiciariamente, y la participación o connivencia del adulto que acompaña a la menor. Mientras tal prueba no exista, la separación puede estar dañando irreversiblemente el desarrollo psicológico, emocional, lingüístico y cultural del menor, si no concurren otras causas que la justifiquen.

28. La relación subyacente puede ser -y suele ser- de confianza y cuidado por parte del adulto; para el menor puede tratarse del único referente cultural, lingüístico y psicológico a lo largo de una experiencia en sí traumática como es el tránsito migratorio, a veces durante años. En algunos casos son hermanas, segundas esposas del padre, parientes indirectos (tías, abuelas), mujeres que han acogido al menor por fallecimiento de los progenitores, antes o durante el tránsito migratorio, o los progenitores les encomendaron el traslado para una reunificación familiar en el extranjero. Y todo ello con el fin precisamente de evitar que esos menores caigan en redes de trata. La identificación de cada caso y la mejor solución para el menor a medio plazo requiere una intervención especializada en infancia.

29. Por ello, el estudio individualizado de la relación entre el adulto y el menor se impone con carácter previo a toda declaración de desamparo y separación. En todo caso, la observación debe estar tutelada por la Administración, bien en centros propios bien a

través de la red de recursos privados concertados con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, con experiencia probada en la asistencia y la evaluación de casos, pues pueden darse otros motivos de desamparo previstos en la legislación.

30. En 2022 con motivo del éxodo de menores ucranianos desplazados en grupos con uno o varios adultos que no eran sus padres biológicos o tutores legales, la Fiscalía General del Estado indicó *“que la situación de desprotección es propia de su obligado desplazamiento, y la comparten con el responsable que los acompaña”*. Por ello, *“[s]e indica que se procederá a su identificación, documentación y registro como menores en situación de riesgo activo”, sin que se proceda a la separación automática de los agrupados, prefiriendo mantener a la unidad de grupo y por ello optando por el acogimiento residencial, por sobre el acogimiento familiar”*²⁶.

31. La práctica excepcional de no separación, en el contexto de los desplazamientos provocados por la invasión rusa y posterior guerra ruso-ucraniana, debe configurarse como modalidad ordinaria y por defecto de tratamiento del menor separado en otros contextos migratorios si no concurre causa de desamparo en sentido estricto.

32. Por otra parte, la equiparación entre menor separado y MENA no tiene en consideración el concepto de familia en origen, familia ampliada o la guarda de hecho por personas del círculo o entorno familiar o sobrevenidas por las circunstancias del tránsito migratorio. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁷ como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸ amparan en su jurisprudencia un concepto de familia basado en relaciones de cuidado de hecho, sin vínculo legal, como las que aquí se describen.²⁹

33. Más allá de la no separación cautelar, hay que analizar el vínculo entre el menor y la persona adulta, su identidad y su proyecto migratorio. En ausencia de progenitores en Europa, el ordenamiento jurídico español permite una aproximación sensible a la especial protección de los menores separados y al concepto de familia ampliada a través del reconocimiento de la guarda de hecho previsto en el Art. 237 del Código Civil (CC)³⁰, que permite mantener la unidad entre el menor y el adulto con quien viaja. La guarda de hecho queda sujeta a control judicial tanto si concurren elementos de riesgo que puedan requerir una situación de desamparo como para el ejercicio de actos de representación del menor y/o de disposición económica y financiera (Arts. 264 y 287 CC), pudiéndose nombrar un defensor judicial del menor.

34. Existe ya un caso resuelto judicialmente constituyendo una guarda de hecho de un menor separado en favor de la persona adulta con quien viajaba. En febrero de 2022, un niño de Costa de Marfil llegó a Canarias con su hermana mayor de edad, presentando solicitud de protección internacional. Ante el resultado negativo de las pruebas de ADN realizadas en Canarias para examinar el vínculo paterno-filial, fueron derivados en noviembre de 2023 al Programa Ödos en Montilla. Allí se realizó una intervención psicosocial y jurídica junto con los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Montilla y el apoyo de la Fundación Profesor Uría, abriéndose expediente de riesgo en coordinación con la fiscalía de menores. Ante la ausencia de progenitores, sin

protección ni representante legal, Servicios Sociales determinó la conveniencia de solicitar la guarda de hecho en interés superior del menor. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no. 2 de Montilla (Córdoba) decidió el 23 de junio de 2023 reconocer a la hermana mayor de edad la guarda de hecho, permitiendo así mantener la unidad de destino vital y migratorio de los hermanos³¹. El auto especificó todos los actos para los que la guardadora de hecho requería autorización judicial expresa.

35. Otra vía prevista en el ordenamiento jurídico español para canalizar situaciones de menores separados es la constitución de una tutela a favor del adulto que acompaña al menor separado. El art. 199 CC establece que estarán sujetos a tutela “1º Los menores no emancipados en situación de desamparo. 2º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad”. El nombramiento de tutor podrá prever la definición de medidas de control judicial para actos específicos (Art. 210 CC) y conforme al Art. 213 CC:

“Podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes”.

36. Igualmente, se ha recurrido a esta vía el caso de una menor que llegó a Canarias con una mujer que no era su madre biológica, pero la había cuidado desde la muerte de aquella. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no. 1 de Montilla (Córdoba) estableció la tutela de la menor en favor de la mujer adulta con la que viajaba, suspendiendo la patria potestad del padre biológico, en paradero desconocido antes incluso de que se produjera la migración. El juzgado consideró probado que la adulta había cuidado de la menor “desde que su madre falleciera. Que ha estado presente y ha tomado las mejores decisiones (...) protegiéndola de la violencia y llevándosela consigo, mientras hacía todo lo necesario por alimentarla y cuidarla”. Constató igualmente que era la mejor persona por su vínculo familiar, y por ser la única persona que había antepuesto el interés de la niña a su interés personal, “actuando en todo momento como la mejor de las madres posibles”³². El Auto, además, ordenó la comunicación de rectificación de datos en el registro de MENA (un apellido mal transcrito) y la inscripción de la tutela, tanto en la base de datos de MENA, como en ADEXTRA (base de datos de la UE sobre extranjería y asilo). Acordó asimismo la traducción de oficio al francés del auto para sus efectos en el país de destino (Francia), al tratarse España de país de tránsito y no de destino migratorio en este caso.

37. Cuando se identifican y localizan a los progenitores en Europa, las opciones pueden ser otras, como regular vías legales para agilizar la reunificación familiar, o que el progenitor en Europa delegue la guarda en la persona adulta que acompaña al menor. En ausencia de una norma e instrucciones precisas, las respuestas resultan variables y no siempre garantizando el interés superior del menor: en ocasiones estará justificada la separación, en otras, habrá respuestas legales más adecuadas.

PARTE III: MENORES INVISIBLES

38. Las características y duración de los actuales trayectos migratorios irregulares desde África a Europa han determinado la llegada a España de mujeres que han dado luz durante la ruta migratoria. El nacimiento de estos menores en terceros países en circunstancias especialmente vulnerables puede conducir a una situación de desprotección por su invisibilidad jurídica, “menores invisibles”, al no tener reconocidas por ningún Estado su identidad y nacionalidad. Entre tales circunstancias señalamos la carencia de una partida de nacimiento o, existiendo esta, la ausencia de inscripción en el Registro Civil del lugar de nacimiento o en el Consulado de la madre en el país de nacimiento de su hijo.

39. Si su existencia no es jurídicamente reconocida, los “menores invisibles” quedan en riesgo de no tener identidad, privándoseles con ello del ejercicio de sus derechos fundamentales y siendo, de facto o legalmente, apátridas.

40. España, como Estado de llegada o de tránsito, debe dar respuesta a las solicitudes de inscripción del nacimiento fuera de plazo de estos menores cuando quede acreditada la no inscripción en el país de nacimiento. Eventualmente, podría ser necesario también decidir sobre su estatuto de apatridia versus adquisición de nacionalidad. Estos niños y niñas que llegan irregularmente a la frontera sur española, como menores invisibles sin registro de nacimiento necesitan ser protegidos ante la situación extrema que su invisibilidad conlleva para garantizar su derecho a la identidad, a una nacionalidad y al ejercicio y disfrute de derechos humanos básicos.

41. La apatridia afecta a diez millones de personas en el mundo, más de medio millón en Europa, y a miles en España, con un posible aumento ante nuevas realidades migratorias. La apatridia infantil se combina además con otras violaciones de derechos humanos cuando se niega el derecho fundamental a la personalidad jurídica reconocido por el art. 16 del PIDC, el derecho a una identidad y el derecho a una nacionalidad, reconocido en el art. 24 del PIDCP y el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de los derechos conexos, al carecer las personas apátridas de la protección de un Estado de nacionalidad.

42. España constituye un ejemplo de buenas prácticas en apatridia y pionero en la prevención y erradicación de la apatridia infantil. España se adhirió en 1997 a la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954, y en consecuencia introdujo un procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida y la protección jurídica consiguiente, reformando además el art. 17 CC para evitar la apatridia de menores³³. De forma más reciente, en 2018, se ha adherido a la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961³⁴. Todo ello explica la especial mención del país dentro de la Campaña #IBelong para la erradicación de la apatridia en 2024³⁵.

43. Estas obligaciones internacionales, integradas en el ordenamiento jurídico interno conforme al art. 96 de la Constitución Española y gozando de una presunción de aplicación directa³⁶, se refuerzan con las asumidas en los artículos 7 y 8 CDN por España. El artículo 7.1 establece que “*El niño/a tendrá derecho, inmediatamente*

después de su nacimiento, a nombre y nacionalidad...”; el artículo 7.2 regula que “Los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”. Por su parte el artículo 8 establece que “El Estado respetará el derecho del niño/a a preservar su identidad incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares...”.

44. La reforma del art. 17 CC permite dar cumplimiento a estas obligaciones³⁷. Así, en su apartado 17.1.c CC establece que son españoles los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad; así mismo, son españoles los nacidos en España de padres extranjeros si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Por su parte, el apartado d) del mismo artículo señala que *“Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español”*.

45. A partir de acciones legales promovidas desde el Programa Ödos con el apoyo de la Fundación Profesor Uría, diversos pronunciamientos judiciales han desarrollado una interpretación progresista y protectora sobre estas bases normativas.

46. En relación con el derecho a la inscripción del nacimiento³⁸, un auto judicial de 2021 de un juzgado de Montilla³⁹ atendió la solicitud de un “menor invisible” para que se inscribiera su nacimiento en el Registro Civil competente, superando cuestiones como que el nacimiento no se hubiera producido en España o que no existiera prueba de él. Así, se procedió a la inscripción en el Registro Civil del nacimiento, producido en Argelia, de una niña de madre camerunesa, al no existir prueba documental que registrara ese nacimiento y dado el laberinto normativo sin salida de los países implicados. El juez del Registro Civil optó por interpretar el derecho español de conformidad con las obligaciones de derecho internacional público y con la obligación de velar por los derechos fundamentales de la niña.

47. Dando un paso más allá, un pronunciamiento judicial igualmente pionero reconoció mediante sentencia en 2022 el derecho a la adquisición de una nacionalidad⁴⁰ en relación con un “menor invisible” ante la imposibilidad de adquirir en origen tanto la nacionalidad de su madre como la nacionalidad del país de nacimiento por la confluencia de las diferentes legislaciones. Para evitar la vulneración de derechos fundamentales, y sobre la base del principio del interés superior del menor, el tribunal resolvió concediendo la nacionalidad española⁴¹.

48. Por último, en 2023 se resolvió un caso en el cual concurrían los dos supuestos - menores separados e invisibles- objeto de este informe: una menor separada que viajaba con una adulta, que no era su madre biológica, en riesgo de apatridia al no estar inscrito su nacimiento ni en España ni en Argelia, país del que procedía. Una primera decisión declaró en desamparo a la menor, separándola de la adulta⁴². No obstante, con posterioridad la resolución fue revocada, estableciéndose la guarda de hecho en favor de

la adulta acompañante⁴³. Finalmente, un tercer auto reconoció en favor de la menor la nacionalidad española de origen en base a lo dispuesto en el art. 17.1.d) del CC⁴⁴.

49. En resumen, la falta de prueba sobre el nacimiento de un menor podría permitir considerar que el primer lugar conocido y acreditado de estancia, por tanto de existencia, sea el territorio español. Ello permitiría garantizar el derecho a la identidad de estos niños mediante la inscripción de su nacimiento fuera de plazo en España. Y, llegado el caso, si ni el Estado de nacionalidad de la madre, ni el país de nacimiento le otorgan nacionalidad, España estaría obligada a concederle la nacionalidad española para evitar la apatridia infantil, conforme a la interpretación más acorde de la CDN, la Convención para la reducción de los casos de apatridia y el art. 17.1.c) del CC interpretados de forma integrada como normas de derecho interno español, aplicables para alcanzar el interés superior del menor⁴⁵.

PARTE IV: RECOMENDACIONES

50. La “Estrategia Estatal de Derechos de la Infancia y la Adolescencia 2023-2030”, aprobada en 2022, no incluye en el “Área Estratégica 7. Protección a la Infancia y Adolescencia Migrante”, ninguna relacionada de manera singularizada a los menores separados o a los menores invisibles⁴⁶.

51. En relación con los menores separados, los ejemplos de buenas prácticas como el tratamiento específico del éxodo de menores ucranianos, así como estos supuestos de guarda de hecho y tutela, permiten concluir que la invisibilidad legal de los menores separados no predetermina el tratamiento de los supuestos como MENAs. Por ello, sometemos las siguientes propuestas de mejora para la consideración del Estado y el Comité de Derechos Humanos.

52. **PROPUESTA I:** Promover el registro de identificación de los menores acompañados de adulto, singularizado respecto de los MENAs, con registro de datos biométricos⁴⁷ para evitar errores de identificación por toma incorrecta de nombres (frecuente en casos de menores), y que permita, en su caso, favorecer los relativos a la ubicación, recursos de evaluación asignados, situación de riesgo, desamparo, guarda de hecho o tutela de los mismos y posibilidad de reagrupación familiar.

53. **PROPUESTA II:** Incluir en la legislación una definición específica de este grupo migratorio, que permita definir un régimen adaptado a sus especificidades, independiente del origen o ruta migratorio/a para evitar discriminaciones (efecto indirecto de la solución particular para el éxodo ucraniano) o de la voluntad o sensibilidad de jueces y tribunales locales.

54. **PROPUESTA III:** En el ámbito de la gestión, definir un protocolo de actuación que involucre y coordine a los distintos niveles de la administración (local, regional y nacional), a los distintos poderes y servicios del Estado (menores, migraciones, policiales y judiciales) y asimismo a los agentes sociales con experiencia en el abordaje de migraciones de adultos y menores. La propia estructura dispersa de competencias es un freno y dificulta la gestión respetuosa con los derechos del adulto acompañante y del menor, particularmente centrándose en el interés superior del menor como sujeto individual y no como categoría migratoria genérica. Dicho protocolo debe aprovechar

los recursos gubernamentales y no gubernamentales con experiencia en la gestión de migrantes menores y mujeres migrantes con menores a cargo, como ha probado el propio Programa Ödos que ampara este Informe alternativo al Comité de Derechos Humanos. Dicho protocolo debe permitir la observación y diagnóstico de la naturaleza y calidad de la relación entre el adulto y el menor, cuando no existe vínculo parental biológico o legal. Cuando no se constata riesgo de desprotección, debe considerarse la posibilidad de una situación de guarda de hecho o la constitución de una tutela supervisada judicialmente, entendiendo que la relación con el adulto con el que el menor viaja, que lo conoce, apoya y cuida es mejor que la separación del menor.

55. En relación con los **menores invisibles**, la práctica ha mostrado la viabilidad de soluciones legales que permiten la inscripción del nacimiento de menores sin documentación acreditativa de su existencia, imprescindible como determinante de su personalidad jurídica y de sus demás derechos, así como el otorgamiento de nacionalidad, como un marco protector más acorde que la apatridia con el interés superior del menor y las obligaciones internacionales de España. Por ello se formulan las siguientes propuestas.

56. **PROPUESTA IV:** Se requiere una modificación legislativa estable, no dependiente de posibles y diferentes interpretaciones judiciales, determinando la obligación de inscripción fuera de plazo si se constata la imposibilidad de inscripción previa y la preferencia absoluta del régimen de nacionalidad sobre el de apatridia en casos de menores de edad.

57. **PROPUESTA V:** Generar instrucciones expresas y claras para los diferentes Registros Civiles, en aras a posibilitar la inscripción de nacimientos fuera de plazo cuando se acredite que un menor residente en España carece de registro de nacimiento, independientemente de su nacionalidad.



ANEXO I: IDENTIFICACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES QUE SUSCRIBEN

Este documento ha sido elaborado en el contexto del Convenio marco de colaboración (2021) entre la **Universidad de Sevilla** y la **Fundación Emet Arco Iris**, y del Convenio específico (2022) entre ambas instituciones en relación con el **Programa Ödos**. Este *Amicus Curiae* ha sido igualmente participado por la **Fundación Profesor Uría**, que realiza el asesoramiento legal en el Programa Ödos, incluidos algunos de los casos que se citan en el documento. Participantes:

Por la **Universidad de Sevilla**, las profesoras titulares de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Eulalia W. Petit de Gabriel y Casilda Rueda Fernández.

La **Universidad de Sevilla** (www.us.es) fue fundada en 1505. Su Facultad de Derecho fue creada en 1518. En ella ha creado escuela de internacionalistas el Prof. Juan Antonio Carrillo Salcedo (DEP), quien fuera miembro de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ambas profesoras se doctoraron bajo su dirección.

La **Profesora Eulalia W. Petit de Gabriel** obtuvo el Diploma cum laude de la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1998, se doctoró en 1999, y ocupa su plaza de Profesora Titular de Derecho Internacional desde 2007. Es autora de una abundante bibliografía sobre protección de derechos humanos en el sistema europeo e interamericano.

La **Prof.^a Casilda Rueda Fernández** es doctora en Derecho y Profesora Titular de Universidad. Sus principales líneas de investigación son régimen jurídico de extranjería y jurisdicción penal internacional. Entre sus trabajos destacan distintas publicaciones relacionadas con la protección internacional de los refugiados. En este ámbito ha colaborado estrechamente con ACNUR España como coordinadora académica del Programa “Asilo es de todos”. Igualmente, es Investigadora del Proyecto I+D+I “Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración”.

Por la **Fundación Emet** (<https://fundacionemet.org/>) en el marco del Programa Ödos, Cristina Manzanedo, Coordinadora y Silvina Gorsky, Responsable de estudios e incidencia del Programa Ödos.

La **Fundación EMET**, con más de 40 años de historia, ha mantenido el firme compromiso de promover la inclusión social y mejorar la calidad de vida de las personas beneficiarias de sus programas a través de programas educativos, terapéuticos y de reinserción. El Programa Ödos fue creado en el año 2018 y tiene como objetivo general acompañar, conjugando los enfoques de género e infancia, la movilidad de las mujeres africanas y niños/as que llegan en patera a las costas españolas. Cuenta con un recursos residenciales –en la provincia de Córdoba- donde a lo largo de 8 años, ha atendido a más de 500 mujeres y a casi 350 niñas y niños en movilidad.



Por la **Fundación Profesor Uría**, en el marco del Programa Pro Bono, José Alberto Navarro Manich, Abogado. miembro del patronato y responsable de los programas de asesoramiento jurídico pro bono.

La **Fundación Profesor Uría** (www.fundacionprofesoruria.org) tiene la vocación de llevar a cabo labores solidarias en beneficio de los más vulnerables a través del voluntariado de sus abogados con el fin de promover: la justicia, la solidaridad, la tolerancia, los derechos humanos y los valores democráticos; promover la educación y la formación como instrumentos de emancipación social y desarrollo personal de individuos y colectivos; y el estudio y desarrollo del Derecho como vehículo de convivencia e instrumento de protección de colectivos en riesgo social. La fundación se centra en cinco colectivos prioritarios: infancia, juventud, inmigrantes, reclusos y otros grupos en situación de extrema vulnerabilidad.

¹ United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171 and vol. 1057, p. 407 (procès-verbal of rectification of the authentic Spanish text). A efectos de integración en el ordenamiento jurídico interno, publicado [«BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977](#).

² Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias, [BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2025](#). El Gobierno ha introducido un proyecto de ley ante el Parlamento en relación con esta misma cuestión, Proyecto de Ley por la que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias (procedente del Real Decreto-ley 2/2025, de 18 de marzo), [121/000055](#).

³ ATS 3180/2025, Auto Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, de 25 de marzo de 2025, ECLI:ES:TS:2025:3180^a.

⁴ Defensor del Pueblo, [Niñas y niños extranjeros en España solos o acompañados](#), Madrid, 2025.

⁵ Fiscalía General del Estado, [Memoria 2024](#), Cap. III. Fiscales Delegados/as y Coordinadores/as para Áreas Específicas, 4. Trata de personas y Extranjería, 4.7. Menores extranjeros no acompañados, para. 2.

⁶ Los datos proceden de la Memoria de la Fiscalía General del Estado 2024 antes citada. La elaboración de cifras porcentuales es de los autores de este informe

⁷ MANZANEDO NEGUERUELA, Cristina, “Menores extranjeros acompañados. La problemática invisible de los niños y niñas migrantes acompañados que llegan a la frontera sur española”, *Crítica Penal y Poder*, 2019, Núm. 18 (especial sobre *La movilidad humana: entre los derechos y la criminalización*), pp. 260-266.

⁸ Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 (U.N.T.S. vol. 189, cuenta con 146 Estados parte a 26 de enero de 2023); Convención relativa al estatuto de los apátridas, de 28 de septiembre de 1954 (U.N.T.S. vol. 360, cuenta con 90 Estados parte a 26 de enero de 2023); Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (U.N.T.S. vol. 1577, cuenta con 196 Estados parte a 26 de enero de 2023, siendo el tratado de derechos humanos con mayor número de ratificaciones); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990 (U.N.T.S. vol. 2220, cuenta con 58 Estados parte a 26 de enero de 2023).

⁹ [Observación general n° 6 \(2005\), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen](#), U.N. Doc. CRC/GC/2005/ (17.5- 3.6.2005), paras. 7 y 8.

¹⁰ Corte IDH, OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*; U.N. High Commissioner for Refugees (UNHCR), [2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines: Assessing and Determining the Best Interests of the Child](#) (n. p.: United Nations High Commissioner for Refugees, 2021), pág. 12; A/72/164, *Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, Maud de Boer-Buquicchio, y la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria Grazia Giammarinaro*, de 18 de julio de 2017, paras. 14, 22, 31–32, 53–56, 59, 72–75, 80, y 83; A/RES/73/195, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, de 19 de diciembre de 2018, paras. 15, 23, 24, 27, y 28; U.N. Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 (16.11.2017), *Observación general conjunta n° 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de los (CMW) y n° 22 del CRC*, de 16 de noviembre de 2019, sobre *los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional* paras. 5, 9, 32, 33, 36, 38, 40, y 42; U.N. Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 (16.11.2017), *Observación general conjunta n° 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de los (CMW) y n° 23 del CRC*, de 16 de noviembre de 2019, sobre *las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, paras. 8, 13, 16, 17, 27, 30, 34, 39, y 40; A/RES/76/266, de 14 de junio de 2022, *Declaración sobre los Progresos del Foro de Examen de la Migración Internacional*, de 7 de junio de 2022 paras. 11, 32, y 57.

¹¹ El concepto de MENA es abordado en la legislación de extranjería (Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *BOE* núm. 299, de 12 de diciembre de 2009, arts. 2 ter, 35 y 62) y de menores (Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, *BOE* núm. 180, de 29 de julio de 2015) como categoría necesitada de protección. Su definición, sin embargo, se encuentra en una norma reglamentaria (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, *BOE* núm. 103, de 30/04/2011, art. 189). Sobre los problemas que plantean las definiciones existentes y el régimen legal aplicable, PETIT DE GABRIEL, Eulalia W., "Sobre la ceguera de la ley o la desprotección por desconocimiento: menores separados, e invisibles", en José Martín y Pérez De Nanclares y Daniel González Herrera (coords.), *Desafíos jurídicos en la gestión internacional y europea de los flujos migratorios*, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 89-111.

¹² Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, *DO* n° L 212 de 07/08/2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, art. 2.f; Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *DO L 337 de 20.12.2011*, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), art. 2(1); Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *DO L 180, 29.6.2013*, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición), art. 2.e); Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *DO L 180, 29.6.2013*, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (versión refundida), art. 2.j.

¹³ [DO L, 2024/1347](#), 22.5.2024.

¹⁴ Todos publicados en *DO L*, 2024/1349, 22.5.2024: *Reglamento (UE) 2024/1349*, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno; *Reglamento (UE) 2024/1350*, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión; *Reglamento (UE) 2024/1356*, por el que

se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, paras. 25, 33 y 38 del preámbulo y art. 13.5; *Reglamento (UE) 2024/1358*, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos, para. 44 del preámbulo; *Reglamento (UE) 2024/1359*, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, para. 38 del Preámbulo.

¹⁵ Todos publicados en DO L, 2024/1349, 22.5.2024: *Reglamento (UE) 2024/1347*, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, art. 3.11); *Reglamento (UE) 2024/1348*, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión, art. 3.7); *Reglamento (UE) 2024/1351*, sobre la gestión del asilo y la migración (Dublín IV); *Reglamento (UE) 2024/1356*, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, art. 2.11).

¹⁶ Véase por ejemplo Ministerio del Interior, [Inmigración Irregular 2022. Datos acumulados del 1 de enero al 31 de diciembre. Informe quincenal](#), 2022.

¹⁷ Informe citado en n. 4, p. 107.

¹⁸ Datos similares están presentes en la Estrategia Estatal de derechos de la infancia, “6.7.3. Infancia migrante no acompañada”, p. 68: “Ese mismo año (2020) llegaron a España **550 niños y niñas en unión de adultos** -326 niños y 224 niñas-, que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial sin acreditación fehaciente. De 605 pruebas de ADN realizadas para establecer el vínculo de filiación, ésta se confirmó en el 94,3% de los casos”.

¹⁹ Fiscalía General del Estado, [Memoria 2023](#), Cap. IV. Fiscales Delegados/as y Coordinadores/as para Áreas Específicas, IV. Trata de personas y Extranjería, 4.7. Menores extranjeros y extranjería, para. 1.

²⁰ Solicitud de Informe nº20094; Nº Registro: 2710 Expediente: 689/000025/0001. La pregunta precisa se formuló de la siguiente forma: “*La Observación General Nº 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen del Comité de los Derechos del niño (CRC/GC/2005/6) define como "niños no acompañados" (llamados también "menores no acompañados") los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad. Y se entiende por "niños separados" los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia*”. Siguiendo estas categorías: ¿Cuántos niños y niñas separados llegaron a España en los años 2021 y 2022?”. El Gobierno respondió el 5 de marzo de 2024, sólo con los datos de niñez llegada por vías marítimas, y desagregadas como niñez acompañada y niñez no acompañada exclusivamente, sin diferenciar los casos de niñez separada o por sexo.

²¹ Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, BOE núm. 251, de 16/10/2014, adoptado por el Ministerio de la Presidencia. Su adopción venía prevista por el art. 190 del Reglamento de extranjería. Énfasis añadido.

²² [Dictamen 2/2012 sobre tratamiento a dar a menores extranjeros acompañados cuya filiación no resulte acreditada](#), de la Fiscalía General del Estado: Ante la negativa de la persona que alega ser padre o madre a la realización voluntaria de pruebas de ADN.... “(...) como regla general interesarse de la Entidad Pública la asunción de la tutela automática del menor. La misma pauta general habrá de seguirse lógicamente si las pruebas de ADN ponen de manifiesto la inexistencia de vínculo de filiación entre el menor y quien manifestaba ser su progenitor”.

²³ European Committee of Social Rights, European Social Charter (REVISED), Conclusions 2023, SPAIN, 2024, “Right to assistance”, p. 33, at <https://rm.coe.int/conclusions-2023-spain-en-2787-1441-4345-1/1680aedd1d>.

²⁴ Regulado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE. De 17 de enero de 1997, modificada por última vez por BOE de 5 de junio de 2021). Para las situaciones de desprotección social del menor, la Ley distingue la situación de riesgo y la situación de desamparo (Art. 12). La primera, el riesgo debido a una diversidad de factores y hechos previstos en la ley no comporta separación

del núcleo familiar, sino intervenciones públicas procurando el auxilio y cooperación de la unidad familiar (art. 17). El desamparo regulado en el art. 18, en cambio, requiere la comprobación de circunstancias específicas de amenazas a la vida e integridad física y mental del menor, sin que la pobreza o discapacidad de cualquier miembro del núcleo familiar sea indicador suficiente. La declaración de desamparo comporta la separación del menor de su entorno familiar con asunción de la tutela pública sobre el menor.

²⁵ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, art. 18.2.c).

²⁶ Nota interior de la Fiscalía General del Estado, “Menores de edad extranjeros ucranianos en situación de riesgo activo”, de 8 de junio de 2022, dirigida a los Fiscales Delegados Provinciales. Vid. LAMAS DE MESA, Jana; GÓMEZ MELÉ, Elisenda y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Eduardo, “Medidas de protección para menores extranjeros que llegan a España (menores acompañados sin sus progenitores): viabilidad jurídica de alternativas a la separación automática”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2022, pp. 220-234.

²⁷ Case C-129/18, *S. M. v. Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, ECLI:EU:C:2019:248, paragraphs 69–70 (Mar. 26, 2019).

²⁸ *Marckx v. Belgium*, App. No. 6833/74, paragraphs 30–34 ([June 19, 1979](#)); *Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg*, App. No. 76240/01, paragraph 117 ([June 28, 2007](#)); *Moretti and Benedetti v. Italy*, App. No. 16318/07, paragraph 48 ([Apr. 27, 2010](#)); *Kopf and Liberda v. Austria*, App. No. 1598/06, paragraph 37 ([Jan. 17, 2012](#)); *Paradiso e Campanelli v. Italia*, App. No. 25358/12, paragraphs 148–49 ([GC], [January 24, 2017](#)); *Valdís Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland*, App. No. 71552/17, paragraph 59 ([May 18, 2021](#)), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209992>. Véase también, European Court of Human Rights (ECtHR), Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence (Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2021).

²⁹ OTAEGUI AIZPURÚA, Idoia, *La relevancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la protección de los derechos del menor* (Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters, 2017), 152–64; PETIT DE GABRIEL, Eulalia W., “Separated Minors or the Dilemma Between General and Individual Interest in European Union Migration Law Compliance”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 06 (2022): NÚMERO ESPECIAL. The EU Migration, Border Management and Asylum Reform in the Aftermath of the «Refugee Crisis»: Towards an Effective Enforcement, pp. 87–116, <https://doi.org/10.18543/ced.2585>.

³⁰ Según consagra el artículo 237 del Código Civil (CC), “1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas. Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

2. Procederá la declaración de situación de desamparo de los menores cuando, además de esta circunstancia, se den los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el artículo 172. En los demás casos, el guardador de hecho podrá promover la privación o suspensión de la patria potestad, remoción de la tutela o el nombramiento de tutor”.

³¹ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no. 2 de Montilla (Córdoba), Procedimiento: Jurisdicción Voluntaria (Genérico) 295/ 2023. Negociado: IS, Sobre: Derecho de Familia: otras cuestiones, Auto 86/2023, de 27 de junio de 2023, disponible en [20230703 Auto otorgando guarda de hecho.pdf - Google Drive](#). Este asunto fue promovido por la Fundación Emet a través el programa Ödos y asesorado legalmente por la Fundación Prof. Uría..

³² Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no. 1 de Montilla (Córdoba), Procedimiento: Med. prot. ejerc. Inadecuado pot.guar/admin.bienes 376/2023. Negociado: EM, Auto 3/2024, de 13 de febrero de 2024. Este asunto fue promovido por la Fundación Emet a través el programa Ödos y asesorado legalmente por la Fundación Uría pro bono.

³³ Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, [BOE nº 157, de 4 de julio de 1997](#). España tiene obligaciones internacionales de proteger el derecho a una nacionalidad y los derechos de los apátridas basándose en

diferentes Tratados Internacionales de los que es Estado parte. Entre estos tratados cabe mencionar Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.3), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2 y art. 3), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2,3,7 y 8), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (art. 9), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 (d) (mi)), Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 18), Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (art. 19).

³⁴ [BOE nº 273, de 13 de noviembre de 2018](#).

³⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), [Plan de Acción Mundial para Acabar con la Apatridia 2014-24](#), 4 de noviembre de 2014 [accedida 10 May 2024]; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), [Acabar con la apatridia en 10 años: Acción 2: Asegurar que ningún niño nazca apátrida](#), 6 de noviembre de 2017 [accedida 10 May 2024].

³⁶ Publicada la CDN en el [BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990](#). El art. 96 de la Constitución española prevé que los “tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. Conforme al art. 30 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales ([BOE nº 288, de 28 de noviembre de 2014](#)), “Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes”.

³⁷ El artículo 17 CC fue reformado tras la ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas en 1998, mediante Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad ([BOE nº 302, de 18 de diciembre de 1990](#)).

³⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), [Acabar con la apatridia en 10 años: Acción 7: Garantizar el registro de nacimientos para prevenir la apatridia](#), noviembre de 2017, [accedida 10 May 2024].

³⁹ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Dos de Montilla. Auto de 14 de noviembre de 2021.

⁴⁰ Audiencia Provincial de Gipuzkoa. Sección Segunda – Upad, Sentencia de 15 de mayo de 2022, SAP SS 203/2022 - ECLI:ES:APSS:2022:203.

⁴¹ [BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990](#).

⁴² Resolución de 7 de julio de 2022.

⁴³ Auto 153/2023, de 25 de septiembre de 2023.

⁴⁴ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Roquetas de Mar, Auto de 13 de noviembre de 2023.

⁴⁵ En tal sentido, LOZANO GARCÍA, Laura y NAVARRO MANICH, José Alberto, “El derecho de los “niños invisibles” a su inscripción después del nacimiento y a adquirir una nacionalidad. La obligación de evitar la apatridia infantil”, [Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 57, 2021](#), pp. 23-32; NAVARRO, J., & MANZANEDO, C., “Spanish Court Recognises the Spanish Nationality of a Stateless ‘Invisible Child’ in Order to Remedy the Violation of Her Human Rights”, *The Statelessness & Citizenship Review*, 2022, n.º 4(2), pp. 316-322, <https://doi.org/10.35715/SCR4002.1119>.

⁴⁶ “Estrategia Estatal de Derechos de la Infancia y la Adolescencia 2023-2030”, p. 71 y p. 86.

⁴⁷ En el sentido de datos biométricos conforme al recientemente aprobado [Reglamento \(UE\) 2024/1358](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DO L*, 2024/1358, 22.5.2024.