

## 4.7 Menores extranjeros no acompañados (MENA)

### 4.7.1 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y EN SITUACIÓN DE RIESGO

En el año 2017 han sido localizados 2.345 menores extranjeros no acompañados llegados a las costas españolas en pateras u otras embarcaciones similares. Este dato representa un extraordinario incremento de un 398 % en relación al año 2016 (588 MENA), y de un 566 % respecto al número de menores que llegaron por esta misma vía en el año 2015 (414 MENA).

El 97,05 % (2.276) son de sexo masculino, y el resto (69) son niñas. Mayoritariamente proceden de Marruecos (56,33 %), Argelia (19,95 %) seguidos por países del África Subsahariana como la República de Guinea (8,48 %) Costa de Marfil (7,50 %) y Gambia (2,85 %).

Al igual que en otros años no se disponen de datos cuantitativos sobre los menores que se han introducido en España a través de Ceuta y Melilla, superando la frontera ocultos en vehículo de motor o por otras vías, como paso previo a embarcarse como polizones en buques con dirección a la Península.

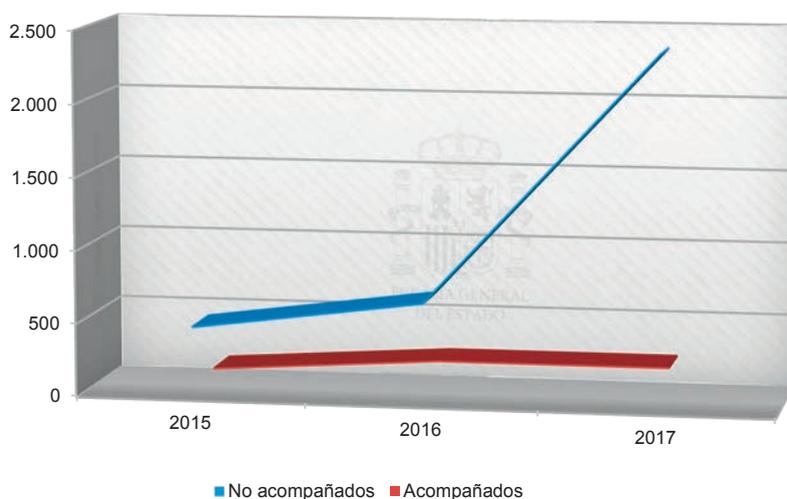
Durante el año 2017 llegaron a España por patera un total de 126 niños en unión de adultos (menores acompañados) que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un incremento del 17,75 % respecto de los 107 que llegaron por esta vía en el año 2016. De ellos, 52 son de sexo femenino y 74 de sexo masculino. Esos menores proceden en su mayoría de Costa de Marfil (46,03 %), Argelia (18,25 %) y República de Guinea (8.73 %).

Llegada de menores en patera					
No acompañados			Acompañados		
2015	2016	2017	2015	2016	2017
414	588	2.345	59	107	126

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2017, figuraban inscritos un total de 6.414 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De

ellos 581 son niñas y 5.833 son niños. Se ha producido un incremento de 60,47 % respecto de los 3.997 inscritos en el año 2016. El mayor número está siendo acogido por Andalucía (2.209), seguida de Melilla (917); Cataluña (805); País Vasco (695); Madrid (478); Ceuta (261); Comunidad Valenciana (296); Murcia (224); Canarias (123); Castilla-La Mancha (79); Galicia (71); Asturias (70); Castilla y León (46); Aragón (43); Baleares (35); Cantabria (31); Navarra (21); Extremadura (9); y,1 en La Rioja.

### LLEGADA DE MENORES EN PATERA



Hay un total de 1.293 menores, 95 niñas y 1.198 niños, que figuran como «en fuga» lo que significa que existe constancia de que en un momento han estado en contacto con un servicio de protección y lo han abandonado, ignorándose su paradero actual. De ellos, en Andalucía constan 343 en tal situación; 308 en el País Vasco; 266 en Melilla; 142 en Ceuta; 62 en Murcia; 60 en la Comunidad Valenciana; 29 en Cataluña; 16 en Cantabria; 15 en Castilla-León; 14 en Madrid; 12 en Aragón; 9 en Canarias; 8 en Castilla-La Mancha; 7 en Asturias; 1 en Extremadura y 1 en Galicia.

#### 4.7.2 APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL PROTOCOLO MARCO

La STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) Núm. 131/2018, de 31 de enero, además de señalar que el Protocolo no es susceptible de recurso directo sino únicamente sus actos de aplicación, *obiter dicta* establece el deber de los interesados de someterse a las pruebas médicas admitiendo que el concreto artículo que enumera las circunstancias por las que puede dudarse de la fecha de nacimiento de un documento auténtico no supone una extralimitación respecto de la normativa vigente.

El seguimiento del Protocolo en los diversos territorios es correcto, operando diversos modelos de coordinación (reuniones semestrales; reuniones periódicas; encuentros interinstitucionales *ad hoc*; y comunicaciones fluidas entre los diversos interlocutores).

Por el Cuerpo Nacional de Policía se han practicado un total de 379 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehaciente de ello. De ellas, 358 dieron un resultado positivo, 15 negativo y 6 están pendientes.

#### 4.7.3 DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DETERMINACIÓN DE EDAD

Durante 2017 se ha incoado un total de 5.600 diligencias preprocesales de determinación de edad, lo que representa un aumento muy notable respecto de las incoadas en 2016 (+88,48 %).

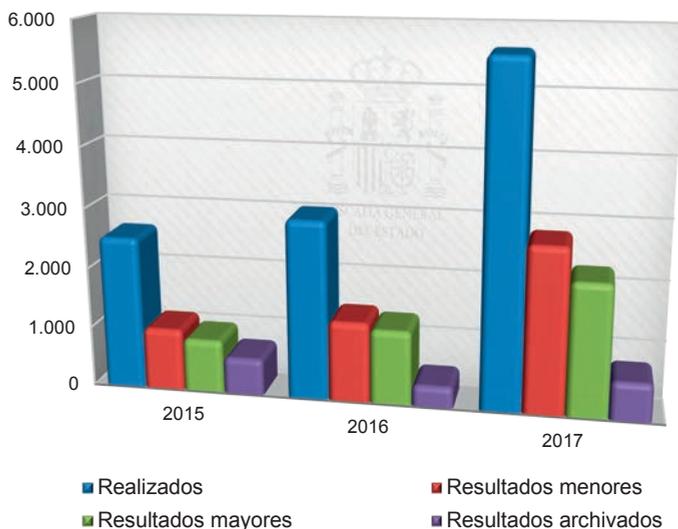
Expedientes de determinación de edad											
Incoados (*)			Resultado								
			Menor			Mayor			Archivados (**)		
2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
2.015	2.971	5.600	1.033	1.341	2.751	888	1.243	2.205	615	363	644

(\*) Se incluyen las diligencias incoadas y finalizadas y los decretos revisando o denegando la revisión de decretos anteriores.

(\*\*) Normalmente se archivan por incomparecencia a las pruebas médicas.

Barcelona concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (1.116) seguida por Algeciras (844); Almería (668); Granada (569); Melilla (567); Murcia (511), Málaga (304); Ceuta (295) y a distancia Madrid (181); Asturias (75); Valencia (67); Las Palmas (66); Alicante (56) y Guipúzcoa (52).

## EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD



En Algeciras (63,1 %); Almería (60,84 %); Málaga (55,92); Granada (57,83 %) y Murcia (57,65 %) han prevalecido los decretos de mayoría de edad. Por el contrario, en Barcelona (84,89 %); Melilla (67,23 %); Madrid (61,871 %); Ceuta (64,82 %) y en Las Palmas (63,15 %) los resultados que han prevalecido han sido los de minoría al igual que en Huelva que de 33 Decretos dictados, 24 han sido de minoría y Gerona que, de 33 diligencias, 21 han finalizado con un resultado de minoría de edad. Muy equilibrados han sido los resultados en Alicante en que un 51,78 % de los decretos dictados han sido de minoría de edad.

### 4.7.4 SITUACIONES CONFLICTIVAS

Durante el año 2017 se han presentado diversas situaciones de conflicto en el ámbito de la tramitación de expedientes de determinación de la edad de ciudadanos extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad. Unas se refieren a aspectos competenciales (así el FDE de Alicante se queja del incumplimiento del protocolo por los organismos de protección competentes de la Comunidad Autónoma que no comunican al Fiscal el cambio de la edad de los menores ingresados como consecuencia de

la recepción de documentación), otras están relacionadas con la práctica de pruebas médicas (dilaciones al estar encomendadas a los servicios de guardia de incidencias, Jaén; sobre el traslado del presunto menor a presencia del Fiscal, Málaga; traslado indiscriminado de interesados a centros de protección de menores sin reseña previa de la Policía; Pontevedra; limitación de pruebas médicas en determinadas provincias andaluzas (Almería, Granada, Algeciras, Málaga); la falta de uniformidad entre los médicos sobre los criterios científicos seguidos, significadamente entre radiólogos, estomatólogos y forenses; incluso –Cantabria– se relata un supuesto de negativa a informar por los servicios de un determinado hospital); las concernientes a la valoración de documentación del país de origen en los casos de revisión de decretos de mayoría de edad; y las alegaciones de minoría de edad en los centros de internamiento de extranjeros.

Estas dos últimas situaciones de conflicto serán analizadas con detenimiento en el anexo digital de la Memoria.

Sin embargo, en lo que concierne a la problemática de las revisiones de los decretos del Fiscal es preciso señalar que un representante de esta Unidad formó parte de la Delegación española en el examen ante el Comité de Derechos de Niños en Ginebra donde se han residenciado diversas denuncias ante España. Allí tuvo la oportunidad de exponer las líneas básicas del sistema español de determinación de edad, sus garantías, y la posibilidad de dudar de documentos no fiables siempre que el Fiscal justifique razonablemente sobre la falta de fiabilidad del documento.

El sistema español configurado en los artículos 35 LOEX, 48 Ley de Asilo y 12 Ley Orgánica Protección Jurídica del Menor ha sido puesto en entredicho por el Comité de los derechos del Niño en el informe de 2018 (*Observaciones Finales sobre los derechos de la infancia en España*, Observación 47) y es objeto de críticas constantes por algunas organizaciones no gubernamentales que, incluso han acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa interesando la anulación de algunos apartados del Protocolo MENA.

Aunque esa pretensión ha sido rechazada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia Núm. 131/2018, de 31 de enero) es lo cierto que el sistema legal de determinación de la edad vigente debe ser objeto de profunda revisión para adecuarlo a una realidad inmigratoria que, como ha quedado reseñado, ha desbordado todas las previsiones y no parece que vaya a paralizarse en años sucesivos. El sistema actual –fundado en la atribución al Fiscal, en la mayoría de las ocasiones en servicio de guardia, de la responsabilidad de la adopción de una medida cautelar de *carácter provisionalísima* (decreto de minoría

o de mayoría de edad)– debería ser sustituido por un procedimiento específico de carácter administrativo sometido a recurso judicial directo, con disposición adecuada de personal facultativo especializado que unifique los criterios científicos de valoración. Con ello quedaría garantizado la unidad de criterio y se produciría un efecto corrector en todos los sentidos: eliminaría buena parte de las incertidumbres en los interesados (reconversión de la naturaleza de la decisión adoptada que dejaría de ser una medida cautelar provisionalísima, para convertirse en un acto administrativo recurrible ante la jurisdicción) y limitaría los casos de mayores de edad declarados menores de edad que –como resaltan muchos organismos públicos de protección autonómicos– alteran la normal convivencia en los centros. En todo caso seguiría bajo la coordinación del Ministerio Fiscal el Registro de Menores previsto en el artículo 215 REX.

Por otra parte, en lo que afecta a las alegaciones de minoría de edad en los CIE procede señalar que durante el año 2017 se han efectuado 137 en Barcelona (solo 12 lo eran), 48 en Madrid (ha habido 11 casos en que no se ha podido afirmar con seguridad que tuvieran los 18 años cumplidos). En todos ellos se ha acordado el cese inmediato de la medida de internamiento y el traslado del interno al centro de protección correspondiente. En las Palmas se produjeron 3 alegaciones de minoría de edad, resultando mayores en los tres casos.

La forma de determinar la edad varía según los territorios. La Fiscalía de Barcelona mantuvo diversos contactos y reuniones con los distintos actores institucionales implicados la materia (Fiscalía de Menores, Dirección del CIE, Juzgados de Control, Colegio de Abogados y Juzgado Decano) a fin de estudiar la problemática y establecer un protocolo consensuado de actuación. Como fruto de ellos llegó al acuerdo de que sean los Jueces de Control de Estancia de Barcelona los que asuman la tramitación y resolución de las alegaciones de minoría de edad.

Los tramites sustanciales de dicho Protocolo son los siguientes: a) la decisión sobre practicar o no pruebas de determinación de edad debe ir precedida de comprobaciones y valoraciones previas como la consulta del Registro de menas, la revisión de antecedentes documentales, el examen directo del interno que alega, y la valoración de las circunstancias en que se produce la alegación; b) la alegación y las decisiones que se toman al respecto por el Juzgado de Control son comunicadas al Juzgado de Instrucción que acordó el internamiento así como a las Secciones de Menores y de Extranjería de la Fiscalía Provincial. En caso de resultar menor, la resolución de puesta en libertad le corresponde al Juzgado de Instrucción que acordó el interna-

miento y a la dirección del centro, con remisión de testimonio íntegro de lo actuado a la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial a fin de, en su caso, proceda a la apertura el correspondiente expediente de protección, dictar decreto de determinación de edad y hacer las correspondientes anotaciones en el Registro de menas.

Atribuyendo al Juez de Control de Estancia se asegura la inmediatez, el contacto directo con el interno y se evitan las dilaciones que representan los tortuosos exhortos dirigidos al Juez de Instrucción que autorizó el internamiento.

En Madrid, la forma de actuación es desigual. El Juzgado de Instrucción Núm. 6 en funciones de control de estancia, sin comprobar previamente el Registro de MENAS, y si existe Decreto con anterioridad, viene ordenando practicar pruebas médicas para fijar su edad, y si como consecuencia de ello el interno pudiera ser menor de edad pone tal circunstancia en conocimiento del director del Centro y del Servicio de Menores de la Fiscalía. Los otros dos Juzgados de Control de Estancia, esto es los Juzgados 19 y 20 de Instrucción, ante las referidas quejas, comprueban si existe respecto al interesado decreto de determinación de edad y si se le practicaron ya las oportunas pruebas médicas, y sólo en el caso de que no sea así, acuerdan practicar las mismas y el reconocimiento forense del interno, poniendo su resultado en conocimiento de la Dirección del Centro y del Órgano Judicial que acordó su internamiento, así como de los Servicios de Menores y Extranjería de la Fiscalía Provincial de Madrid. El director del CIE ante un resultado de minoría de edad acuerda la inmediata puesta en libertad del interno y su ingreso en un Centro de protección La Fiscalía de Madrid interviene a veces con posterioridad, a petición del centro de protección, acordando un examen forense para fijar una edad concreta.

En Las Palmas, desde el año 2013 y tras diversas resoluciones judiciales de la Audiencia Provincial de Las Palmas es el Juzgado de Control de Estancia el que acuerda las pruebas y el Juez que autorizó el internamiento el que decide sin que intervenga la Fiscalía. No obstante, la Fiscalía de Las Palmas ha intervenido en el 2017 en una alegación de minoría de edad que se llevó a cabo en el CIE de Aluche en Madrid. Esta persona, de nacionalidad marroquí, llegó inicialmente en patera a Lanzarote. Su abogado aportó tres partidas de nacimiento marroquíes, sin ningún tipo de legalización o apostilla que éste traía consigo: dos consistían en formularios sin rellenar, y uno se encontraba debidamente cumplimentado a bolígrafo, pero con una tachadura en el nombre. Realizadas las pruebas óseas (ortopantomografía y radiografía del carpo), valoradas por los médicos que las habían efec-

tuado, pero también valoradas por dos forenses junto a un examen físico y de caracteres sexuales secundarios del presunto menor, se determinó que era mayor de edad y así se estableció en el correspondiente decreto. Se acordó su devolución administrativa y se solicitó su ingreso en el CIE. Nada dijo el interesado en la comparecencia ante el Juez de Instrucción sobre su minoría de edad siendo específicamente preguntado sobre ello, negándose a declarar. Es posteriormente en el CIE cuando vuelve a manifestar que es menor de edad ante un nuevo letrado al que entrega una nueva partida de nacimiento distinta a las tres que portaba en el momento en el que fue localizado. Tiene un nuevo formato y no está legalizada. La Fiscalía de Las Palmas vuelve a mantener el mismo criterio de la mayoría de edad, por cuanto el documento si bien determinaba que una persona era menor de edad, no justificaba que esa persona fuera realmente el que la presentaba. Vuelve a aportarse un nuevo documento, una fotocopia de un presunto certificado de empadronamiento, sin que, por parte del letrado del interesado se remitiera el documento original. El documento contenía defectos que podían verse a simple vista. El abogado del interesado denunció a España ante el Comité de derechos del niño por la actuación de la Fiscalía. La Fiscal solicitó informes a la policía marroquí a través del enlace policial que Marruecos tiene en España que tras cotejar sus huellas señaló que ese presunto menor, no era quien decía ser en la partida de nacimiento que le había hecho llegar a su abogado en Madrid, sino otra persona, concretamente su hermano. El presunto menor era una persona que además tenía antecedentes policiales, era mayor de edad, y había utilizado los datos y la partida de nacimiento de su hermano para hacerse pasar por él.

#### 4.7.5 REPATRIACIONES

En el año 2017 se ha culminado con éxito cinco repatriaciones. Dos menores argelinos localizados en Almería sobre las que el Fiscal informó favorablemente, dos menores paraguayas sobre las que el Fiscal informó favorablemente al no ser apta la madre biológica de las menores residente en España para mantener su guarda y tener una familia extensa en su país de origen dispuesta a acoger a las mismas y un menor albanes que se encontraba en Toledo. Asimismo, se ha producido el regreso con sus familias de un menor alemán que se encontraba en Ciudad Real y tres niños rumanos, dos estaban en Ciudad Real y uno en Toledo.

En alguna ocasión se ha acudido erróneamente al procedimiento de repatriación. Es el caso de una menor nacional del Congo, víctima

de trata, tutelada por los servicios sociales portugueses y que iba a declarar como testigo en un procedimiento portugués. Las autoridades portuguesas la reclamaban y la entrega de la menor a las mismas se dilató por el seguimiento del procedimiento de repatriación en que el abogado que se le nombró se oponía a la misma.