

4.7 Menores extranjeros no acompañados (MENA)

4.7.1 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y EN SITUACIÓN DE RIESGO

En el año 2018, según informa la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, han sido localizados 7.026 menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles. Este dato representa un incremento espectacular de un 199,61% en relación al año 2017 (2.345 MENA), y de un 3.050% respecto al número de menores que llegaron por esta misma vía en el año 2014 (223). El 96,9% (6.810) son de sexo masculino y el resto (216) son niñas. Mayoritariamente proceden de Marruecos (61,89%), República de Guinea (14,10%), Mali (8,15%), Argelia (5,6%), Costa de Marfil (4,5%) y Gambia (1,69%), seguidos por otros países principalmente del África Subsahariana (también se han localizados un menor de Arabia Saudí, otro de la India y trece de Bangladesh).

LLEGADA DE MENORES EN PATERA									
Menores no acompañados					Menores acompañados				
2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
223	414	588	2.345	7.026	146	59	107	126	755
=	+85'6%	+42%	+298%	+199%	=	-59'58%	+81'3%	+17'7%	+488%

Al igual que otros años, no se dispone 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 que entraron por vía aérea.

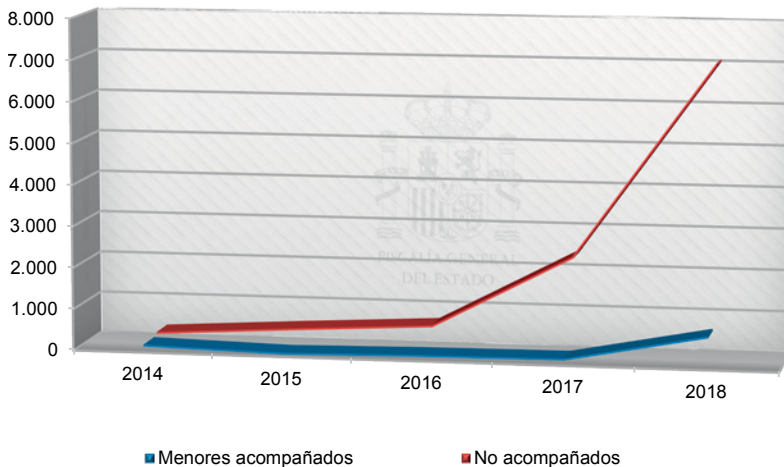
Este año llegaron a España por patera un total de 755 niños en unión de adultos (menores acompañados) que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un incremento del 599% respecto de los 126 que llegaron por esta vía en el año 2017. Del total, 383 son de sexo femenino y 372 de sexo masculino. Esos menores proceden en su mayoría de la República de Guinea (38,67%) y Costa de Marfil (27,15%), Camerún (9%) y Argelia (8,74%).

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados a fecha de 31 de diciembre 2018 figuraban inscritos un total de 13.796 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 12.825 son niños y 971 niñas. En consecuencia, se ha producido

un incremento de un 115% respecto de los 6.414 inscritos en el año 2017.

La mayoría se encuentran tutelados por la Comunidad Andaluza (6.294 menores); 1842 se encuentran en Cataluña; 1.322 en Melilla; 990 en el País Vasco; 730 en la Comunidad valenciana; 553 en Ceuta; 490 en Madrid; 390 en Murcia; 281 en Canarias; 175 en Aragón; 160 en Castilla-La Mancha; 113 en Galicia; 111 en Cantabria; 103 en Asturias; 102 en Castilla y León; 64 en Baleares; 58 en Navarra; 16 en Extremadura y uno en La Rioja.

LLEGADA DE MENORES EN PATERA



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. En algún caso, Córdoba y Teruel, se han iniciado acciones penales contra los falsos padres.

4.7.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DETERMINACIÓN DE EDAD

La incoación de diligencias preprocesales de determinación de edad ha alcanzado la cifra de 12.152 diligencias lo que representa un

aumento de más del doble respecto de las incoadas en 2017 suponiendo casi seis veces más respecto de los expedientes tramitados en 2016.

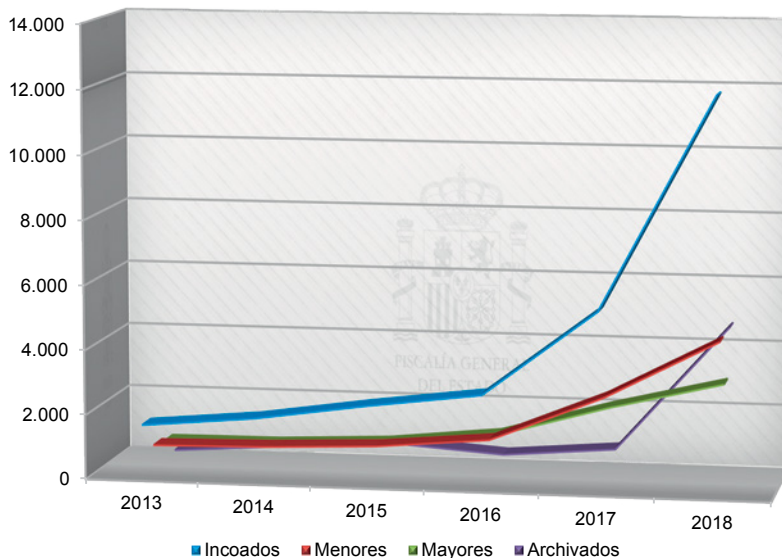
EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD											
Incoados			Resultados								
			Menor			Mayor			Archivados (*)		
2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
2.971	5.600	12.152	1.341	2.751	4.558	1.243	2.205	3.031	363	644	4.563

(*) Los archivos responden en su mayoría a diligencias incoadas en que el menor abandona el centro antes de que puedan llevarse a cabo las pruebas médicas. No obstante, hay que destacar que en Cádiz se han dictado 3.272 archivos que engloban tanto las diligencias en que no se practican pruebas por abandono del centro como las incoadas cuando se localiza a un MENA, aunque posteriormente ninguna institución plantee dudas específicas sobre su minoría de edad. En tal caso el Fiscal constata la localización y dicta un Decreto de archivo por minoría. De los 689 decretos de archivo de la Fiscalía de Barcelona incluyen tanto los supuestos de abandono como los de localización de menores que ya tienen un Decreto dictado por otra Fiscalía. Melilla computa en las 21 diligencias de archivos los expedientes en que el interesado aporta una documentación válida.

Cádiz (Algeciras, Cádiz capital y Jerez) concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (4.113) seguida por Barcelona (1.853), Almería (1.192) y Granada (1.115). A distancia se encuentra Melilla (629); Málaga (514); Murcia (482); Ceuta (450); Madrid (270); Asturias (112); Girona (128); Las Palmas (336); Alicante (183); Valencia (135); Lleida (92); Bizkaia (83); Araba/Álava (79) y Gipuzkoa (77).

Han prevalecido los resultados de mayoría de edad en Málaga (69,45 %) y Granada (66,84%). Por el contrario, en Girona (94,1%); Murcia (90,66 %); Barcelona (83,16 %); Madrid (73,3%); Ceuta (71,23 %) y en Las Palmas (62,15%) se ha impuesto el resultado de minoría de edad. Muy equilibrados han sido los resultados en Almería (un 50,08 % de los decretos dictados han sido de minoría de edad) y en Cádiz (52,67 %). En Melilla se han dictado exactamente los mismos decretos de mayoría de edad, 304 que de minoría.

EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD



El principal factor de crecimiento de estas diligencias es el incremento del número de pateras que han llegado a nuestras costas con un importante número de sus ocupantes que alegan ser menores de edad. Ello ha supuesto un notable aumento del esfuerzo y coordinación de las instituciones con competencias en la materia, Fiscalía, Policía Nacional y servicios de protección dependientes de las comunidades autónomas, que con los medios materiales y personales existentes han actuado de forma ejemplar.

El aumento de personas ha saturado el sistema de protección de menores habiéndose llegado en casos, como relata el Fiscal de menores de Barcelona, a situaciones de auténtico colapso.

El elevado número de decretos hace muy complicado el seguimiento exhaustivo de los mismos por parte de esta Unidad. Por ello, la Unidad de Extranjería, en coordinación con el Fiscal Delegado de Menores de Barcelona, acordó que solo se incoaran expedientes de determinación de edad y se practicarán pruebas en aquellos casos de duda sobre la minoría de edad de los interesados y no, como se hacía hasta ahora, en que se incoaban en todo caso, dudara o no el Centro de Protección sobre si eran menores de edad.

La llegada masiva de personas alegando ser menores de edad que se ha experimentado durante el año 2018 ha determinado en Andalu-

cía que en ocasiones el interesado sea trasladado por la Policía al hospital sin la correspondiente autorización del Fiscal si bien, como señala el FD de Málaga, si el interesado carece de documentación y hay dudas sobre si es mayor o menor, la única opción es que se lleven a cabo las pruebas médicas. También se han efectuado solicitudes de internamiento sobre la única base de las pruebas médicas de mayoría de edad sin esperar a que el Fiscal dictara el correspondiente decreto.

Los conflictos de valoración probatoria entre el documento y las pruebas médicas se han resuelto por las Fiscalías territoriales siguiendo las pautas fijadas por la Unidad de Extranjería, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso. La Fiscalía de Bizkaia señala como en el caso de pasaportes marroquíes se consideran fiables en cuanto a la veracidad de la fecha de nacimiento del titular. Sin embargo, en el caso de partidas de nacimiento (o pasaportes basados en las mismas) que se expiden *ad hoc* para conseguir el estatus de menor de edad en España mediante meras referencias de los padres formuladas en los registros correspondientes pocos meses antes de que el joven sea reseñado (lo que sucede con frecuencia en países tales como Gambia, Ghana o Costa de Marfil), se suele considerar por la Fiscalía que tales documentos no ofrecen suficientes garantías de verosimilitud en cuanto a la edad del afectado, razón por la cual se acuerda la práctica de pruebas médicas. La Fiscalía de Bizkaia interpuso un recurso de apelación, estimado por la SAP de Bizkaia n.º 471/2018, de 29 de junio en que se da prioridad a las pruebas médicas frente a un certificado de nacimiento de Senegal que no es válido como documento de identificación. Tampoco el testimonio de un pasaporte que se presentó posteriormente es suficiente, no explicándose la Sala por qué con anterioridad se exhibió un pasaporte manipulado, pudiendo aportar uno auténtico.

La Fiscalía de Las Palmas distingue entre documentos como los pasaportes o las cartas de identidad que tengan la seguridad de contener además datos biométricos, que sí son tenidas en cuenta si son auténticas en cuanto a su soporte para la determinación de la edad de quien las presenta. Si por el contrario son documentos que no contienen datos biométricos que permitan identificar a su portador con quien dice ser su titular, no se tienen inicialmente en cuenta por la Fiscalía, sin perjuicio de otras pruebas a valorar en conjunto.

La Unidad de Extranjería de la FGE elaboró para la Fiscalía de Barcelona un borrador de contestación a la demanda en un procedimiento civil y cuatro minutas (tres a la Fiscalía de Madrid y una a la de Soria) exponiendo en determinaciones de edad de especial complejidad unas pautas con apoyo en la normativa y jurisprudencia vigente

y los precedentes de la Fiscalía en casos similares. A esta actuación se suma la atención a las innumerables consultas telefónicas o vía e-mail de los Fiscales Delegados.

En el ámbito de las pruebas médicas el Fiscal de Sala elaboró la Nota Interna 2/2018 sobre seguimiento de los expedientes de revisión de los decretos de determinación de la edad de extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad y que, entre otras previsiones, establece que, en caso de revisión de decreto, el solicitante debe comparecer ante el Fiscal en audiencia, quien indagará sobre el origen y las circunstancias en que se ha obtenido el documento. No se han detectado patologías en su aplicación si bien con frecuencia no se celebra dicha audiencia cuando se estima la revisión y no se duda del documento que se presenta.

Por la Unidad de Extranjería se han modificado las plantillas de determinación de edad para clarificar en el decreto del Fiscal las posibilidades de recurso que tienen los interesados. Asimismo, se fija un apartado para que se incorpore una dirección concreta del servicio de orientación jurídica a la que dichos interesados pueden acudir. También esta Unidad, tras el estudio de la doctrina judicial en la materia ha decidido, previa consulta a la Fiscalía de lo Civil del Tribunal Supremo y en coordinación con la Fiscalía de Menores FGE, incorporar a las plantillas la posibilidad de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para cuestionar un decreto del Fiscal de mayoría de edad cuando no hay una resolución del ente de protección que acuerde el cese de la tutela.

Se han mantenido por la Unidad diversos contactos interinstitucionales dirigidos a igualar los sistemas de determinación de edad en las diferentes zonas de España. Así, en Andalucía se emplea como regla general la radiografía del carpo sin aportar pruebas complementarias como la ortopantomografía o la clavícula con una inexistente o excepcional intervención del forense o del radiólogo. No obstante, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha aceptado en diferentes sentencias la validez del sistema. Así, en SSTSJ de Andalucía con sede en Málaga, secc. 2.^a, n.º 1209/2018, de 5 de junio, y n.º 1254/2018, de 11 de junio, además de incidir en la proporcionalidad de las pruebas médicas, señala como la actuación del Fiscal se produce en un marco de urgencia, por lo que basta con la prueba del carpo. Es el médico quien decide según la *lex artis* las pruebas médicas a realizar, y es en el proceso judicial donde el interesado debe solicitar pruebas complementarias, ya que tiene el derecho a la asistencia jurídica.

La Nota Interna del Fiscal de Sala 1/2018 responde a una situación que se estaba produciendo en el aeropuerto Adolfo-Suárez Madrid Barajas, y que, a grandes rasgos, es la siguiente: el viajero que llega se deshace de su documentación y alega ante la Policía que es menor, la cual, teniéndolo en su presencia, no alberga la menor duda de que es un adulto. Comprueba por vía técnica el documento con el que ha viajado y confía en el control llevado a cabo por la Policía del aeropuerto de origen. La autoridad fronteriza del aeropuerto de Barajas extiende una diligencia en la que señala que tiene una completa seguridad que es mayor y por tanto no activa el protocolo. Lo comunican a Fiscalía por si de oficio quiere activar el protocolo.

En varios casos, CEAR se dirigió directamente a la Fiscalía Provincial de Madrid cuestionando la valoración policial. La Fiscalía, en coordinación con esta Unidad, decidió en decretos motivados no activar el protocolo tras valorar uno a uno cada argumento esgrimido por CEAR.

La Nota 1/2018 recuerda que el régimen jurídico español, siguiendo el comunitario, funda todo el sistema del tratamiento de los extranjeros indocumentados cuya edad no pueda ser establecida con seguridad en la duda que se suscita en los órganos públicos correspondientes (significadamente policía, centros de menores, Oficina de Asilo y Refugio, etc.) pero, nada impide que una duda de esta trascendencia pueda ser transmitida al Ministerio Fiscal por cualquiera que tenga *información fiable* y relevante (desde su letrado, representante, ACNUR, un familiar, etc.). En consecuencia, se resuelve que la existencia de una duda por cualquier autoridad competente o fiable transmitida por tercero, a salvo que existan evidencias que disipen racionalmente que nos hallamos en presencia de un mayor de edad, lo adecuado sería proceder de conformidad con el artículo 48 Ley de Asilo y ordenar lo oportuno acerca de la incoación de un expediente de determinación de edad.

La aplicación práctica de los criterios establecidos en la Nota 1/2018 no ha estado exenta de problemas, en particular en relación a si la mera alegación de minoría por el interesado determina inexcusablemente la activación del protocolo MENA. Para corregir dicha situación la Comisaría General de Extranjería y Fronteras está elaborando una Nota señalando la posibilidad de que el Cuerpo Nacional de Policía puede no dudar de la mayoría de edad de una persona.

Los 264 menores que en el año 2018 (entre ellos 92 vietnamitas) entraron por el aeropuerto Adolfo Suárez, fueron ingresados –según indica la Comunidad de Madrid– en los por la Policía Nacional en los centros de protección. En poco tiempo abandonaron la protección ins-

titucional sin que llegara a concretarse ninguna cita en la oficina de asilo. La aceptación, sin más, de las manifestaciones del interesado por el agente, es destacada por la Fiscalía de Las Palmas aún fuera del ámbito del aeropuerto, habiéndose constatado que las dudas que la policía traslada al Fiscal no parten del criterio del agente, sino simplemente de la declaración del extranjero, con lo que en varias ocasiones se han pasado como menores personas que notoriamente superaban los 23 o 24 años, tal y como se ha comprobado cuando tras su abandono del centro se recibe la documentación y se comprueba su verdadera edad.

4.7.3 ALEGACIONES DE MINORÍA DE EDAD EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO

Barcelona ha registrado un total de 143 alegaciones de minoría de edad por parte de internos, resultando, tras las pruebas de determinación de la edad, que 17 de ellos eran menores. En Madrid se detectaron por la sección de extranjería 23 supuestos en los que personas ingresadas en el CIE alegaron ser menores de edad. De ellos, en 10 ocasiones no se ha podido afirmar con seguridad que tuvieran los 18 años cumplidos, habiéndose acordado el cese inmediato de la medida y el traslado del interno al centro de protección correspondiente. En Valencia, la Fiscalía ha incoado 50 diligencias de determinación de edad por alegaciones de minoría de edad en los *CIEs*.

Respecto a los mecanismos competenciales, Barcelona sigue la aplicación de un Protocolo que residencia en los Juzgados de Control de Estancia la determinación de la edad. En Madrid, a raíz del cambio de titular del Juzgado de Instrucción n.º 6 por jubilación del anterior, la respuesta que se da en tales situaciones por los tres Juzgados de Control es idéntica o muy similar: comprueban si existe respecto al interesado decreto de determinación de edad y si se le practicaron ya las oportunas pruebas médicas, y solo 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 la Sección de Extranjería de la Fiscalía Provincial de Madrid.

En Murcia el Juez de Control de Estancia practica las diligencias de determinación de edad. Cuando dan un resultado de minoría de edad se comunican al Fiscal, que expide el decreto y ordena el ingreso del menor en el CIE. Mientras se practican las diligencias, el interno permanece en el CIE, separado de los adultos.

En Las Palmas, donde la doctrina de la Audiencia Provincial señala que el Fiscal no es competente para determinar la edad cuando la alegación de minoría se produce en un CIE, la FD expone como la indeterminación competencial hace que existan personas ingresadas en los centros de menores sin que nadie adopte la decisión correspondiente, con los perjuicios que ello conlleva. La Dirección General del Menor del Gobierno de Canarias puso esta circunstancia en conocimiento de la FD que ha comenzado a incoar expedientes de determinación de edad. La Fiscalía de Las Palmas reclama que de manera clara se señale quien es competente en esta materia.

4.7.4 EL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO Y LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Se han tramitado en la Unidad 20 asuntos del Comité de Derechos del Niño. La labor de la Unidad de Extranjería ha sido la recopilación de información ante las Fiscalías territoriales y su posterior envío a la Abogacía del Estado. En ocasiones de especial complejidad se han elaborado por la Unidad minutas que recogían el *iter* cronológico y la posición del Fiscal en el asunto. Se ha mantenido también una reunión de coordinación con la Abogacía del Estado.

El 5 de marzo del 2018 el Comité dictó las observaciones finales sobre el sistema de determinación de edad en España, mostrando su preocupación por el hecho de que el Fiscal esté facultado para emprender procedimientos de determinación de edad de MENAs. Ello puede ser consecuencia de que el Comité incurre en la confusión de entender que el Fiscal es un agente de los intereses migratorios del gobierno y no una magistratura de amparo imparcial. El Comité muestra también su inquietud por la utilización de métodos intrusivos de determinación de la edad, incluso en casos en que los documentos de identificación parecen ser auténticos, aun a pesar de que varias decisiones del Tribunal Supremo abalan esa práctica. En consecuencia, se propone la elaboración de un protocolo uniforme sobre los métodos de determinación de la edad para todo el territorio del Estado parte que tenga un carácter multidisciplinario y sea respetuoso con los derechos humanos.

En Resolución de 5 de noviembre de 2018, el Comité ha condenado por primera vez a España basándose en los siguientes argumentos: la prueba radiológica basada en el atlas Greulich y Pyle tiene un amplio margen de error; no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico sino también la maduración psicológica; la garantía de que se respete el derecho del menor a ser oído, exige que el Estado designe

un representante legal con capacidades lingüísticas adecuadas tan pronto como sea posible y a título gratuito. En cuanto a la medida cautelar de traslado de un adulto a un centro de menores el Comité indica que el argumento del Estado «... descansa sobre la premisa que el autor es una persona mayor de edad. El Comité considera que el riesgo mayor es enviar un potencial niño a un centro que alberga solo a adultos reconocidos». Hubo dos votos disidentes contrarios a la decisión por cuanto el interesado no desplegó en ningún momento ningún elemento probatorio de que fuera menor.

La Unidad de Extranjería ha asistido a diversas reuniones interinstitucionales para aplicar la Resolución citada habiéndose incidido, como se hizo en la memoria del 2017, en la necesaria articulación de un procedimiento administrativo de descarte de la mayoría de edad llevado a cabo con sometimiento a un protocolo médico definido legalmente y verificado por las Clínicas Médico Forenses, y cuya resolución pueda ser directamente impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

4.7.5 REPATRIACIONES

Nuevamente, la repatriación de MENAs se muestra como una figura jurídica anecdótica. En el año 2018 se han culminado con éxito tres repatriaciones familiares de menores, todos ellos varones y de nacionalidad argelina encontrándose uno, de 15 años, en Murcia, otro, de 17 años, en Castellón y el tercero, de solo 2 años, en Almería.

4.7.6 DOCUMENTACIÓN

Los principales problemas han girado en torno a la apreciación del requisito de la cédula de inscripción que exige la Administración General del Estado como requisito para documentar a los menores. La Unidad de Extranjería elaboró una breve Nota Técnica recopilando la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia en relación a la conexión de la autorización de residencia con la dignidad de la persona, y que promover y conceder las mismas es una corresponsabilidad de ambas Administraciones, no pudiendo la Administración General del Estado permanecer inactiva frente a la no aportación de la documentación requerida para la concesión de la autorización de residencia.

Otra cuestión problemática es que la Comisaría General de Extranjería y Fronteras puso de manifiesto que solicitantes de asilo presentaban, para obtener la concesión de autorización de residencia,

documentación como mayores de edad en contradicción con decretos de minoría de edad de la Fiscalía de Araba/Álava. Para resolver dicha contradicción se celebró en la Fiscalía de Araba/Álava una reunión de coordinación a la que acudió un representante de esta Unidad.