

4.7 Menores extranjeros no acompañados

1. En el año 2021 han sido localizados 3.048 menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles (Frente a los 3.307 que llegaron durante el año 2020). Mayoritariamente son del sexo masculino (2.934), dado que sólo se han detectado 114 niñas. El mayor número procede de Marruecos (1.304) seguido por naturales de Argelia (540) y Mali (381).

Igualmente, durante el año 2021 llegaron a España en patera un total de 986 niños en unión de adultos que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un relevante incremento respecto de los 550 niños que entraron por esta vía en el 2020. De ellos, 530 son de sexo masculino y 456 de sexo femenino. Estos menores proceden en su mayoría de Costa de Marfil (379), y Argelia (296).

Por el Cuerpo Nacional de Policía se ha informado de la realización de un total de 882 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehacientes de ello. De ellos dieron un resultado positivo 841, confirmando el vínculo de filiación, 37 negativos y 4 están pendientes de realización de nuevas pruebas.

Nuevamente el mayor problema del que dan cuenta las fiscalías territoriales es la separación del niño del adulto mientras se realizan las pruebas de ADN hasta que se conoce que el resultado es positivo. La Fiscalía de Córdoba expone que la actuación ordinaria ya no es proceder a la separación del menor del adulto que lo acompaña e ingreso del mismo en el sistema de protección hasta que se clarifica la situación sino que la existencia de un centro específico para mujeres con menores ha llevado a mantener al menor con el adulto si existe un vínculo es de afecto entre ellos, proporcionando al menor los cuidados adecuados, y sin ser declarados en desamparo, considerándolo un menor «separado» con arreglo a la Observación General 6(2005) del Comité de Derechos del Niño sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2021, figuraban inscritos un total de 9.294 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 8.282 son niños y 1012 niñas. Se ha producido un leve descenso respecto de los 9.030 inscritos en el año 2019. Dada la prioridad que se da a la atención humanitaria frente a la reseña, están pendiente de ser dados de alta en el Registro.

Canarias (2.399) es la Comunidad Autónoma que más menores acoge según el Registro, seguida de Andalucía (1.980), Cataluña (1.192) y Ceuta (921).

2. La situación de pandemia vivida en nuestro país ha afectado a la debida reseña y grabación de los menores en el Registro MENA. Los funcionarios de policía destinados a dicha función han sido llamados a realizar otras labores prioritarias de atención humanitaria retrasándose las inscripciones, estando actualmente pendientes de ser inscritos 381 menores.

3. Durante el año 2021 se han incoado un total de 6.677 Diligencias Preprocesales de Determinación de la Edad lo cual supone un incremento frente a las 4.981 tramitadas durante el 2020 (art. 35 LOEX). De ellas, 1.654 han resultado ser mayores, 3.245 eran menores o existían posibilidades de que lo fueran y 1.778 han concluido sin determinación de la edad por abandono de los centros antes de poder practicarse diligencias.

Los servicios están desbordados ante la llegada masiva de inmigrantes a las costas de Canarias. Pese al titánico esfuerzo de las instituciones implicadas, durante el año 2021, quedando por resolver un total de 1.064 expedientes de determinación de edad, a los que hay que sumar los pendientes de modificación por haber aparecido documentación posterior a su determinación de la edad, o cualquier otra prueba que pudiera dar lugar a una revisión del Decreto

Prosiguen los mecanismos escasamente fiables de aportación de documentación supuestamente acreditativa de la edad, como describe el delegado de Almería o la delegada de Tenerife, a través de WhatsApp o correo electrónico.

La Fiscalía da prioridad en la determinación de la edad al documento salvo que aprecie indicios fehacientes de fraude en el mismo.

La jurisprudencia de la Sala 1.^a del TS (SSTS n.º 410/2021, de 18 de junio, n.º 412/2021, de 21 de junio, n.º 610/2021, de 20 de septiembre y n.º 796/2021, de 22 de noviembre) estima que si el interesado aporta un acta de nacimiento y un pasaporte que no han sido impugnados no es razonable considerarlo indocumentado a efectos del artículo 35.3 LOEX, no siendo razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por aquellos. En consecuencia, estima que la fiscalía es responsable de discriminación por razón del origen nacional al separarse de la fecha de nacimiento de un documento público extranjero sin impugnarlo, ha provocado múltiples consultas informales por parte de las fiscalías territoriales. La «Nota interna conjunta 1/20 del Fiscal de Sala de Menores y del Fiscal de Sala coordinador

de Extranjería», de 24 de septiembre 2020, con aplicación ya en el año 2021, aporta pautas para resolver la cuestión.

El informe policial de inteligencia comunica a los fiscales la autenticidad del documento, su posible manipulación, los usos consulares si tienen un sistema de cotejo de huellas y de comprobación de identidades o las prácticas vigentes y fiabilidad de los registros civiles de determinados países. A lo largo del 2021 se han mantenido reuniones entre la Unidad de Extranjería especializada con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para impulsar la elaboración de estos informes a través de los datos que aporten los agregados de interior sobre estos países.

4. A la vista de los innumerables problemas que se plantean en torno a la determinación de edad de los posibles menores extranjeros no acompañados, puesto de manifiesto en las distintas memorias elaboradas por los fiscales delegados de extranjería, la única solución operativa, es el desarrollo una Ley específica reguladora de la determinación de la edad que diseñe un procedimiento judicial, en el ámbito de la jurisdicción civil, con todas las garantías de audiencia y debida asistencia al posible menor, que contemple una fase probatoria donde puedan volcarse todos los elementos de prueba de los que se disponga, previendo asimismo un sistema unificado de medidas científicas que puedan ser utilizadas, en su caso, como protocolo médico, debiendo concluir con el dictado de una resolución provista de un sistema de recursos, que decida, no solo sobre si la persona es mayor o menor de edad, sino sobre la fijación de la edad concreta de la misma, que finalmente debería ser inscrita en el Registro Civil.

La Unidad de Extranjería, a través del Fiscal de Sala Coordinador, ha participado activamente en el equipo de trabajo multidisciplinar que se constituyó para el estudio de una ley en el sentido citado, que dio lugar a un informe que fue objeto de valoración en la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Actualmente, existe un *Anteproyecto de Ley por la que se regula el Procedimiento de Evaluación de la Edad* que ha superado ya la fase de Consulta Pública Previa.

5. En otro orden de cosas, durante el año 2021 no se ha llevado a cabo la repatriación de ningún menor extranjero no acompañado. La Fiscalía de Ceuta, tuvo que intervenir en la esfera Contencioso-administrativa frente a devoluciones administrativas de menores extranjeros no acompañados llevadas a cabo por la Delegación de Gobierno que suponían atajos y cercenaban garantías básicas del procedimiento de repatriación como la audiencia del interesado, la presencia de un

defensor y la intervención del Ministerio Fiscal. Dichas actuaciones administrativas han cesado.

6. Al igual que en el 2020, esta Unidad no ha tenido constancia de que en aplicación de la Nota Interna 1/2019 conjunta de las unidades de extranjería y menores de la Fiscalía General del Estado y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se haya interpuesto por alguna Fiscalía territorial alguna demanda civil o recurso Contencioso-administrativos frente a la inactividad de los servicios de protección o las denegaciones injustificadas de autorizaciones de residencia.