Documento1: Devolución sin procedimiento de menores extranjeros no acompañados en Ceuta.

Se ha tenido conocimiento de que en el día de hoy se están produciendo devoluciones a Marruecos, a través del Puesto Fronterizo del Tarajal, de menores extranjeros no acompañados que se encuentran bajo la guarda de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Las citadas devoluciones no cumplen los requisitos exigidos por el artículo 35.5 la Ley Orgánica 4/2000 de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España y de su integración social.

Consideraciones

1. El Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007, exige que la situación de los menores no acompañados se gestione con el estricto respeto de la legislación nacional respectiva, de las normas y principios del Derecho internacional, en especial de las disposiciones pertinentes de la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y de los protocolos facultativos de los que ambos Estados son partes.
2. La legislación aplicable, en el caso del Reino de España, además de la Convención de los Derechos del niño y toda la normativa de protección de menores, se encuentra recogida en el artículo 35.5 ya citado, así como en su desarrollo reglamentario (artículo 195 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000).
3. El Defensor del Pueblo ha mostrado su preocupación desde hace años en sus informes anuales, por las devoluciones sin garantías de menores extranjeros no acompañados. Tras la entrada en vigor del Reglamento en extranjería en el año 2011, y tras la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (STC 183/2008 y 184/2008, de 22 de diciembre) no existe duda alguna respecto al procedimiento que se ha de seguir.
4. Pues bien, a la vista de las actuaciones realizadas, esta institución está en condiciones de afirmar que el procedimiento seguido en el día de hoy para devolver a Marruecos a un grupo de menores, cuyo número se desconoce, no cumple con los requisitos legalmente establecidos. Preocupa muy especialmente el incumplimiento de la obligación de escuchar al menor, y la ausencia de informe previo de los servicios de protección de menores y del ministerio fiscal.
5. Por todo lo anterior, el Defensor del Pueblo considera que deben cesar de inmediato las devoluciones de menores no acompañados, iniciadas en el día de hoy en Ceuta. Todo ello sin perjuicio de iniciar el procedimiento previsto en la legislación para, de manera individual y con todas las garantías establecidas en la normativa, proceder a la repatriación o reagrupación familiar de los menores, en aquellos casos en los que sea procedente, de conformidad con su interés superior.

Decisión

Por ello y conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, se le recuerda el deber legal que le incumbe de dar cumplimiento a las previsiones del artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000 de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España, solicitando informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen, con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Asimismo, acordada la iniciación del procedimiento, tras haber oído al menor si tuviese suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del ministerio fiscal, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen, a aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España.

En la seguridad de que este Recordatorio de deberes legales será objeto de atención por su parte.

Le saluda muy atentamente,

Francisco Fernández Marugán
Defensor del Pueblo (e.f.)

DEFENSOR DEL PUEBLO

Documento 2:Declaración de desamparo y asunción de la tutela de unos menores de edad.

Se acusa recibo de su escrito, en el que informa de la falta de declaración de desamparo y asunción de la tutela de (…..), así como de la tramitación de su residencia, con motivo de no contar con pasaporte durante su minoría de edad.

Asimismo, no se le asignó un recurso para jóvenes ex tutelados, al no cumplir los criterios de acceso al programa de autonomía debido a problemas de convivencia, falta de motivación, carencia de documentación personal (pasaporte, NIE,…), así como por no haberse trabajado con el menor la preautonomía desde los 15-16 años.

Consideraciones

1. En relación con el criterio del Servicio de Familia y Menores de que los menores deban contar con pasaporte para declarar su desamparo y asumir su tutela, que motivó que en el presente caso no se procediese a ello; se considera que dicho criterio no se ajusta a derecho. El artículo 172 del Código Civil establece taxativamente que cuando la Entidad Pública a la que esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias.

2. En este mismo sentido, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 18.2 dispone que, en particular se entenderá que existe situación de desamparo en determinadas circunstancias, entre ellas que el menor se encuentre privado de la compañía de las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la guarda, o éstas no quieran o no puedan ejercerla.

De acuerdo con la normativa citada, la falta de compañía de un menor supone su efectiva situación de desamparo, con la consiguiente adopción de las medidas de protección oportunas y la incoación del expediente para declarar el desamparo y asumir su tutela. Sin que el hecho de contar, o no, con documentación acreditativa suponga ningún impedimento para ello, toda vez que los menores extranjeros no acompañados se encuentran debidamente identificados por las fuerzas y cuerpos policiales, debiendo constar dichos datos en el Registro MENA, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Todo ello, al margen de la posibilidad de esos servicios de protección de tramitar la correspondiente cédula de inscripción, al objeto de documentar a los menores.

3. En relación con la tramitación de la residencia de los menores extranjeros no acompañados, el artículo 196.1 del reglamento de extranjería establece que "*Una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*".

A estos efectos, de modo similar al apartado anterior, se recuerda que el citado artículo 196, recoge que se deberá presentar "Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del menor…", que podrá ser sustituido, en su caso, por cédula de inscripción en vigor.

4. Tampoco se considera ajustada a derecho la falta de asignación de un recurso para jóvenes ex tutelados, basado en criterios como no contar con documentación identificativa, al ser la propia entidad de protección quien debió documentar al menor; o no haber trabajado con el menor previamente la preautonomía desde los 15-16 años, circunstancia que evidentemente no se produce en un elevado número de menores que han sido puestos a disposición de esos servicios de protección después de esa edad.

A estos efectos, el artículo 11.4 de la citada Ley Orgánica 1/1996 recoge que "Las Entidades Públicas dispondrán de programas y recursos destinados al apoyo y orientación de quienes, estando en acogimiento, alcancen la mayoría de edad y queden fuera del sistema de protección, con especial atención a los que presentan discapacidad". Asimismo, el Artículo 22 bis recoge que los programas de preparación para la vida independiente se ofrecerán a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, desde dos años antes de su mayoría de edad y una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento.

Decisión

1. A la vista de lo anterior, se ha considerado oportuno formular a esa Consejería de Bienestar Social los siguientes:

RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

1. Declarar el desamparo de los menores y asumir su tutela por ministerio de la ley, una vez se constate dicha situación, según lo previsto en el artículo 172 y siguientes del Código Civil.

2. Solicitar la correspondiente cédula de inscripción, en caso de excesiva demora en la obtención de los pasaportes de los menores, al objeto de impedir que estos alcancen su mayoría de edad sin contar con la autorización de residencia a la que tienen derecho. Ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en el artículo 196 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba su Reglamento.

3. Asignar a los menores que acceden a su mayoría de edad un recurso para jóvenes ex tutelados, en las condiciones recogidas en los artículos 11.4 y 22 bis de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

2. Asimismo, se ha dado traslado del presente asunto a la Fiscalía General del Estado, tanto en relación con la falta de tramitación de la residencia del menor, como por lo dispuesto en el citado artículo 172.4 *in fine* acerca de la promoción por el Ministerio Fiscal de las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor

por parte de la Entidad Pública, cuando hubiera transcurrido el plazo señalado y no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se da por FINALIZADA la actuación con ese órgano directivo. Si bien, habida cuenta de la diferencia de criterio de esta institución con la información remitida, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la citada Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, se estudiará la posibilidad de incluir en el Informe anual el asunto de referencia.

Le saluda muy atentamente,

Francisco Fernández Marugán
Defensor del Pueblo (e.f.)

Documento 3: Asumir por el ministerio de la ley la tutela de los menores en desamparo y adoptar las medidas de protección oportunas, así como instar la tramitación de su residencia aportando la documentación necesaria.

Se acusa recibo de su escrito en el que informa de la falta de declaración de desamparo y asunción de la tutela de (.....), sin que tampoco se instase por esa entidad de protección la tramitación de su residencia. Se informa de los motivos que justifican tal incumplimiento: las fugas del menor del centro de protección asignado entre agosto y noviembre de 2018, así como su ingreso en esa fecha en el Centro ....., para cumplir una medida de internamiento acordado por el Juzgado de Menores número 3 de Málaga.

Consideraciones

1. El artículo 172 del Código Civil establece de manera taxativa que cuando la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias.

2. Asimismo la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 18.2, dispone que, en particular se entenderá que existe situación de desamparo en determinadas circunstancias, entre ellas que el menor se encuentre privado de la compañía de las personas a las que por ley corresponde el ejercicio de la guarda, o éstas no quieran o no puedan ejercerla.

3. De acuerdo con la normativa citada, la falta de compañía de un menor supone su efectiva situación de desamparo, con la consiguiente adopción de las medidas de protección oportunas y la incoación del expediente para declarar el desamparo y asumir su tutela. El hecho de que el menor haya protagonizado fugas del centro de protección, así como su actitud disruptiva que ha conllevado la adopción de medidas de reforma por el órgano judicial competente, en ningún caso supone que no se encentre en desamparo, como se afirma en su escrito, sino que, al contrario, la situación de desprotección y vulnerabilidad del menor se incrementa de modo exponencial.

4. En relación con la tramitación de la residencia de los menores extranjeros no acompañados, el artículo 196.1 del reglamento de extranjería establece que "*Una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*". El punto 2 del citado artículo especifica que la Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que esté fijado el domicilio del menor iniciará, de oficio, por orden superior o a instancia de parte, el procedimiento relativo a la autorización de residencia.

5. En el presente caso, el menor fue puesto a disposición de esos servicios de protección con fecha 17 de Agosto de 2018, permaneciendo desde noviembre de 2018 en el Centro ..... hasta

su mayoría de edad. Pese a ello, no consta la tramitación de su autorización de residencia como menor extranjero no acompañado. Todo lo anterior no debería depender de la persona física que intervenga en el procedimiento, con competencia para ello, *en representación del servicio de protección de menores que tiene asumida la tutela legal, custodia, protección provisional o guarda*, según se recoge en la normativa citada. Si bien, en su escrito informa de la presentación de una solicitud de residencia por el centro de ….. en enero del presente año, sin que conste si se instó constante su minoría de edad, o una vez accedió a la mayoría.

Decisión

1. A la vista de lo anterior, se ha considerado oportuno formular a esa Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad los siguientes:

RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

1. Que le incumbe de asumir, por ministerio de la ley, la tutela de los menores cuando se constate su situación de desamparo, así como el de adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda y realizar las diligencias para identificar e investigar sus circunstancias en el plazo más breve posible, según lo previsto en el artículo 172 y siguientes del Código Civil.

2. Que le incumbe de instar la tramitación de la autorización de residencia de los menores a disposición de esos servicios de protección, aportando la documentación acreditativa de la relación de tutela legal, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores, de acuerdo con lo previsto el artículo 196 del Reglamento de extranjería, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

2. Asimismo, se ha dado traslado del presente asunto a la Fiscalía General del Estado, tanto en relación con la falta de tramitación de la residencia del menor, como por lo dispuesto en el citado artículo 172.4 *in fine* acerca de la promoción por el Ministerio Fiscal de las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública, cuando hubiera transcurrido el plazo señalado y no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se da por FINALIZADA la actuación con ese órgano directivo. Si bien, habida cuenta de la diferencia de criterio de esta institución con la información remitida, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, se estudiará la posibilidad de incluir en el Informe anual el asunto de referencia.

Le saluda muy atentamente,

Francisco Fernández Marugán
Defensor del Pueblo (e.f.)

Documento 4: Acceso a la mayoría de edad de los menores tutelados con la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero.

Se acusa recibo del informe entregado por el Presidente de la Ciudad Autónoma en la visita realizada a esta institución, en el que se expone de modo detallado la situación documental de los menores extranjeros no acompañados tutelados, así como las propuestas elaboradas para revertir las disfunciones detectadas.

Con ocasión de la visita realizada a Melilla en fechas recientes, se ha tenido ocasión de examinar las distintas circunstancias indicadas en su escrito. Se ha dado traslado a las distintas autoridades de la preocupación de esta institución por el alarmante número de menores que han accedido a su mayoría de edad sin contar con la autorización de residencia a la que tienen derecho, o contando con ella, pero sin la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero.

Consideraciones

1. Sobre el presente asunto, esta institución comparte el análisis y las conclusiones alcanzadas por esa Ciudad Autónoma y confía en que los problemas detectados y las soluciones apuntadas supongan, a corto plazo, la agilización de la concesión de la residencia y la tarjeta de identidad a las que tienen derecho y la definitiva solución a los problemas detectados.

2. Al igual que consta en el informe remitido, se han comprobado las distintas circunstancias que han supuesto el acceso de un elevado número de menores a su mayoría de edad sin contar con documentación. Entre ellas, la falta de atención al público de los organismos administrativos con motivo de la crisis sanitaria, los posteriores confinamientos de los centros de menores, los problemas de la Ciudad Autónoma para la notificación electrónica de las resoluciones, la discrepancia entre esos servicios de protección y las autoridades policiales sobre el pago de las tasas para la expedición de las tarjetas, etc.; circunstancias que han supuesto la demora en la presentación y tramitación de las solicitudes.

3. Asimismo, la demora en practicar las reseñas policiales, las pruebas radiológicas, en dictar decretos de determinación de la edad, etc.; causadas por el elevado número de menores a disposición de esos servicios de protección melillenses, han dificultado la solicitud de la residencia en los plazos previstos. Circunstancia que supone que, en muchas ocasiones, la validez de la residencia concedida limite sus efectos a pocos días o meses, con el inconveniente añadido que no se tramita tarjeta de identidad, al entender los funcionarios policiales que el plazo de validez pendiente inferior a seis meses no lo permite.

4. Algunas de las cuestiones citadas se encuentran resueltas a la fecha actual. Sin embargo, sigue siendo una realidad la existencia en las calles de Melilla de un elevado número de jóvenes extutelados indocumentados, en unos casos sin autorización de residencia, al no haberse instado la misma, en tanto que otros sí cuentan con autorización de residencia y pasaporte o cédula de inscripción, pero no con tarjeta de identidad.

5. La indocumentación de estos jóvenes, junto con la imposibilidad de abandonar la ciudad, provoca que la gran mayoría se encuentren en situación de calle y protagonicen intentos de embarcar en peligrosas condiciones como polizones en buques de pasajeros hacia la

Península. La inexistencia en Melilla de recursos para jóvenes extutelados, siquiera en caso de que contar con graves patologías o concurrir otras circunstancias humanitarias graves, conlleva que esta carencia de medios y de alojamiento genere una peligrosa bolsa de marginalidad. Todo ello pese a que el artículo 11.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, recoge que "Las Entidades Públicas dispondrán de programas y recursos destinados al apoyo y orientación de quienes, estando en acogimiento, alcancen la mayoría de edad y queden fuera del sistema de protección, con especial atención a los que presentan discapacidad". Asimismo, el artículo 22 bis recoge que los programas de preparación para la vida independiente se ofrecerán a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, desde dos años antes de su mayoría de edad y una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento.

6. De acuerdo con lo expuesto, al objeto de evitar las graves consecuencias de la indocumentación de los menores, se ha reiterado a la Delegación del Gobierno la necesidad de continuar adoptando las medidas necesarias, en coordinación con esos servicios de protección de menores y con las autoridades policiales, que impidan que los menores accedan a su mayoría de edad sin contar con autorización de residencia y sin que se les haya expedido Tarjeta de Identidad de Extranjero. Asimismo, de acuerdo con el interés superior de los interesados y con el *favor minoris* al que vienen obligadas las administraciones en la tramitación de expedientes con menores concernidos, se ha solicitado la máxima agilidad en la tramitación de la autorización de la residencia inicial de los menores y en la renovación de las mismas, al objeto de evitar las graves consecuencias que supone dicha indocumentación tras su acceso a la mayoría de edad.

7. Igualmente, se adjunta copia de los listados remitidos a la Jefatura Superior de Policía de Melilla, organismo al que se han formulado las siguientes RECOMENDACIONES en relación con la expedición de tarjetas de identidad de extranjero a los menores y a los jóvenes extutelados:

– Adoptar las medidas necesarias, en coordinación con la Delegación del Gobierno y los servicios de protección, al objeto de evitar que los menores extranjeros no acompañados accedan a la mayoría de edad sin que se haya expedido la Tarjeta de Identidad de Extranjero a la que tienen derecho.

– Adoptar las medidas necesarias para documentar a los jóvenes extutelados que han accedido a su mayoría de edad sin contar con la correspondiente tarjeta, sin que se exija como requisito necesario la presentación de un certificado de empadronamiento, ni que el plazo de validez restante de la autorización concedida sea superior a seis meses.

– Establecer un calendario mensual de citas para la expedición de tarjetas, ordenado en función del mes en el que los menores alcancen la mayoría de edad. Se solicita que se realicen las actuaciones inmediatas necesarias para proceder a la expedición de las tarjetas de identidad de extranjero de los menores de edad que accederán a la mayoría de edad durante lo que resta del mes de junio y julio. Una vez expedidas esas tarjetas, se deberá establecer un

calendario, en coordinación con los servicios de protección de menores, para que todos los que alcancen la mayoría de edad en 2021, puedan recoger sus tarjetas de identidad antes de cumplir 18 años.

Decisión

De acuerdo con las consideraciones expuestas, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, se formulan a V.E. la siguientes:

RECOMENDACIONES

1. Adoptar las medidas necesarias para solicitar en el plazo más breve posible la autorización de residencia de los menores a disposición de la Ciudad Autónoma, al objeto de evitar los graves inconvenientes de acceder a la mayoría de edad sin la correspondiente autorización, o de la excesiva demora en su concesión.

2. Solicitar, en nombre de los menores, la renovación de la autorización de residencia, en el plazo de sesenta días anteriores a su caducidad, en todos los casos en los que los interesados sean menores de edad, con independencia de que se encuentren próximos a cumplir la mayoría de edad.

3. Adoptar las medidas necesarias para cumplir con lo establecido en el artículo 11.4 de la Ley Orgánica 1/1996, en relación con la disposición de programas y recursos destinados al apoyo y orientación de quienes, estando en acogimiento, alcancen la mayoría de edad y queden fuera del sistema de protección, con especial atención a los que presentan alguna especial vulnerabilidad.

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de esa Consejería y en espera de la respuesta,

le saluda muy atentamente,

Francisco Fernández Marugán

Defensor del Pueblo (e.f.)