

MENORS ESTRANGERS NO
ACOMPANYATS
(MEINA)

Albert Parés i Casanova
Advocat social
Associació Noves Vies

Normativa

- Art. 2 bis.2.f (facilitar exercici dels drets), 9 (dret d'educació), 35, 40.1.i L.O.Ex.
- *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.*
- LLEI 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.
- Observació núm. 25 de Observación General Núm. 6 (2005) sobre el Tracte dels menors no acompanyats i separats de la seva família fora del seu país d'origen.

Subjectes

- Ministeri Fiscal: Art. 174 CC, *“Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta Sección.”*
- DGAIA: art. 98 de la LLEI 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència + art. 4 del Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, modificat parcialment pel Decret 127/1997, de 7 de maig; tutora del menor, la Sra. M. Mercè Santmartí i Miró.

Artículo 35. Menores no acompañados.

3. *En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, **se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise**, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, **poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal**, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.*

Artículo 189. Definición.

Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación al extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación.

El contenido de este capítulo deberá interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional.

Llei Infància catalana:

Article 102

Deinició i concepte

1. *Als efectes del que estableix aquesta llei, s'entén per situació de risc la situació en què el desenvolupament i el benestar de l'infant o l'adolescent es veuen limitats o perjudicats per qualsevol circumstància personal, social o familiar, sempre que per a la protecció efectiva de l'infant o l'adolescent no calgui la separació del nucli familiar.*
2. *Són situacions de risc:*
 - a) *La manca d'atenció física o psíquica de l'infant o l'adolescent pels progenitors, o pels titulars de la tutela o de la guarda, que comporti un perjudici lleu per a la salut física o emocional de l'infant o l'adolescent.*
 - b) *La dificultat greu per a dispensar l'atenció física i psíquica adequada a l'infant o l'adolescent per part dels progenitors o dels titulars de la tutela o de la guarda.*
 - d) *Les mancances que, pel fet que no poden ésser adequadament compensades en l'àmbit familiar, ni impulsades des d'aquest mateix àmbit per a llur tractament mitjançant els serveis i recursos normalitzats, puguin produir la marginació, la inadaptació o el desemparament de l'infant o l'adolescent.*
 - i) *Qualsevol altra circumstància que, en el cas que persisteixi, pugui evolucionar i derivar en el desemparament de l'infant o l'adolescent.*

Art. 105 concepte:

1. Es consideren desemparats els infants o els adolescents que es troben en una situació de fet en què els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del nucli familiar.

2. Són situacions de desemparament:

a) L'abandonament.

h) La desatenció física, psíquica o emocional greu o cronificada.

- l) Qualsevol altra situació de desatenció o negligència que atempti contra la integritat física o psíquica de l'infant o l'adolescent, o l'existència objectiva d'altres factors que n'impossibilitin el desenvolupament integral.*

L'Observació núm. 25 de Observación General Núm. 6 (2005) sobre el Tracte dels menors no acompanyats i separats de la seva família fora del seu país d'origen, en la Regla 7:

"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".

Article 2.f) de la Directiva 2003/86/CE del Consell, de 22 de setembre de 2003, sobre el dret a la reagrupació familiar:

“por menor extranjero no acompañado se entiende el nacional de un tercer país o el apátrida menor de 18 años que llegue al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o cualquier menor al que se deje solo tras su entrada en el territorio de los Estados miembros”.

Resolución del Consejo de la Unión Europea de 26 de junio de 1997 relativa als menors no acompanyats nacionals de països tercers, art. 1.1:

“a los menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos, así como a aquellos menores nacionales de países terceros que, después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros, sean dejados solos.

Article 172.1 del Código Civil:

“se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.”

Desenvolupament de les potencialitats personals

Dret d'ésser escoltat

- d'acord amb llurs capacitats evolutives i amb les competències assolides,
- en qualsevol cas a partir dels dotze anys,
- en l'àmbit familiar, escolar i social, procediments administratius o judicials en què es trobin directament implicats i que aboquin a una decisió que n'afecti l'entorn personal, familiar, social o patrimonial.
- poden manifestar llur opinió ells mateixos o mitjançant la persona que designin.

Exercici dels drets propis pels infants i adolescents

- Poden exercir i defensar ells mateixos llurs drets, llevat que la llei limiti aquest exercici.
- **Poden fer-ho mitjançant llurs representants legals, sempre que no tinguin interessos contraposats als propis.**
- Les limitacions a la capacitat d'obrar s'han d'interpretar sempre de manera restrictiva.
- Poden adreçar personalment a les administracions públiques, Ministeri Fiscal, Síndic de Greuges o síndics locals fins i tot sense el coneixement dels progenitors, tutors o guardadors, si la comunicació amb aquests pot frustrar la finalitat pretesa. Amb el mateix objectiu també es poden adreçar.
- Les administracions locals, són el primer nivell d'informació i assessorament dels infants i els adolescents que ho sol·liciten.

Polítiques envers als MEINA

Artículo 35. Menores no acompañados.

- 1. El Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados. Las Comunidades Autónomas serán informadas de tales Acuerdos.*
 - 2. Las Comunidades Autónomas podrán establecer acuerdos con los países de origen dirigidos a procurar que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia. Tales acuerdos deberán asegurar debidamente la protección del interés de los menores y contemplarán mecanismos para un adecuado seguimiento por las Comunidades Autónomas de la situación de los mismos.*
- Finalitat: repatriació de menors. Il·legalitat per anar contra interès superior del menor.

Actuació davant de/la MEINA

- Localització a través dels cossos i forces de seguretat. A través de qualsevol persona.
- Posar el menor a disposició dels serveis de protecció.
- Posteriorment es posa en coneixement a la Fiscalia.
- S'inscriu al registre de menors.
- Si és una persona indocumentada, es faran les proves oportunes per esbrinar la seva edat.

Protocols actuals il·legals

- Localització del menor: acompanyat directament a Fiscalia.
- Realització de les proves per a determinar l'edat: independentment si és indocumentat.
- Tracte degradant per part de la Fiscalia i dels Mossos.
- Atenció provisional per part de la DGAIA.
- Informe del Síndic de Greuges de 20 de febrer de 2012.

Artículo 190. Determinación de la edad.

1. Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.

Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde éste se encuentre.

2. La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación.

3. Si durante el procedimiento de determinación de la edad el menor precisara atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la solicitarán a los servicios autonómicos competentes en materia de protección de menores.

4. En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años.

El decreto del Ministerio Fiscal en el que se fije la edad del menor extranjero se inscribirá en el Registro de menores no acompañados de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de este Reglamento.

5. Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita.

Elements a considerar:

- Perquè ha d'existir un article sobre l'edat d'una persona menor d'edat documentada?
- Ja es posa en dubte de forma sistemàtica i de forma generalitzada de la validesa dels documents que tinguin a la seva disposició els menors.
- Els cossos i forces de seguretat tenen els coneixements suficients per a determinar si el document conté les dades reals del menor.
- L'aparença física del menor: quins elements existeixen?
- Es diferencia si el menor està documentat o no?
- Posada en coneixement a la Subdelegació: caldrà aplicar d'ofici l'article 196 per a la residència.

SENTÈNCIA T.S.

4.- Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad.

Elements a tenir en compte:

- Menor amb passaport no és indocumentat;
- “*justificación razonable*” per proves;
- “*juicio de proporcionalidad*”;
- “*documento no es fiable*”;
- “*no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad*”

PROTOCOL FISCALIA

- BOE 16 octubre 2014:

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

**AQUEST PROTOCOL NO ÉS
RES!
NO ÉS NORMA!**

Apartat 6 del Protocol Cap. II:

*Las certificaciones emitidas por las autoridades extranjeras relativas al estado civil de las personas, así como cualquier otro documento extranjero que recoja datos identificativos del menor, **como el pasaporte** o los documentos de identidad, **no constituyen prueba plena sobre la edad**, filiación, matrimonio o emancipación del menor salvo que así venga reconocido expresamente por Convenio o Tratado internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).*

CONTRA LA SENTÈNCIA DEL TS

2. No obstante, los pasaportes y documentos de viaje originales emitidos por las autoridades extranjeras a los efectos del artículo 25.1 LOEX serán título suficiente para reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

A) Presenten **signos de falsificación**, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.

B) Incorporen **datos contradictorios** con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero **o de que disponga la autoridad española competente**. **(Alerta inscripciones policía)**

C) El menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.

D) Sean **contradictorios con previas pruebas médicas** sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.

E) Sea **patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia** entre los datos incorporados al documento público extranjero y la **apariencia física** del interesado.

F) **Contradigan sustancialmente** los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.

G) Incorporen **datos inverosímiles**.

AUTORITZACIÓ DE RESIDÈNCIA
DELS/LES MENORS NO
ACOMPANYATS/DES

RESIDÈNCIA DE MENORS TUTELATS

- Art. 196 R.Ex.
- Ser menor d'edat,
- Impossibilitat de repatriació,
- Plaç màxim per a atorgar-li residència de 9 mesos des que entra a DGAIA:
 - Article 35.7 L.O. 4/2000: sense TIE és regular
 - Interès del menor
 - Preparació per a la vida adulta

Article 35.7 de la L.O. 4/2000:

7. Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se otorgará al menor una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores. La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor.

Inici del procediment:

- D'ofici la Subdelegació,
- Per orde superior,
- Instància de part: el mateix menor (?).

*En caso de inicio de oficio o por orden superior, la Oficina de Extranjería comunicará al menor el acuerdo de inicio del procedimiento a través del servicio de protección de menores **bajo cuya tutela legal, custodia, protección provisional o guarda se encuentre**, interesando la aportación de la siguiente documentación, que igualmente será la que deberá ser aportada junto a la solicitud en los casos de inicio a instancia de parte:*

- Termini de resolució: 1 mes.
- Residència amb **efectes retroactius** des de la data de resolució del Ministerio Fiscal per la qual es determina la posada a disposició del menor del servei de protecció de menors.

Renovació:

5. El procedimiento sobre la renovación de la autorización de residencia o de la autorización de residencia y trabajo será iniciado de oficio por la Oficina de Extranjería competente, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia. El inicio del procedimiento prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.

Procederá la renovación de la autorización cuando subsistan las circunstancias que motivaron su concesión inicial.

La vigencia de la autorización renovada será de un año, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

- Inici d'ofici per la Subdelegació del Govern;
- Prorroga la validesa;
- Continui sota la guarda o tutela de la DGAIA;
- Renovació per un any.

MAJORIA D'EDAT AMB RESIDÈNCIA

- 60 dies anteriors + 90 dies posteriors.
- Durada: 2 anys.
- Renovació Residència no lucrativa:
 - 100% IPREM mensual;
 - Es podran tenir en compte els informes positius de la Generalitat;
 - Per a modificar a R/T: com qualsevol estranger.

– Es valorarà el grau d'inserció 35.9 L.O.Ex.:

- Respecte a les normes de convivència al centre de protecció
- Coneixement de les llengües
- Vincles familiars
- Període de temps sota la guarda
- Estudis
- Oferta o contracte de treball
- Participació en itineraris de formació

MAJORIA D'EDAT SENSE RESIDÈNCIA

REQUISITS:

- Hagi estat sota tutela, custòdia, guarda o protecció provisional,
- Hagi assolit els 18 anys,
- Hagi participat adequadament en les accions formatives i activitats programades per l'entitat de protecció, per a la seva integració social,
- POT RECOMENAR L'ENTITAT DE PROTECCIÓ una autorització de residència per circumstàncies excepcionals,
- 60 dies anteriors fins 90 dies posteriors als 18 anys.

- Mitjans econòmics: 100% IPREM (532,51 € mensuals).
- Contracte de treball:
 - Com una persona adulta: s'ignora el procés de menor.
 - Continuïtat de treball,
 - Capacitat econòmica de l'empresa.
- Compte pròpia.
- Es valorarà el grau d'inserció.
- Possibilitat centres d'acollida?

REPATRIACIÓ

- ART. 35.5 L.O.Ex.
- Repatriaició = reagrupament familiar o als serveis de protecció de menors del país d'origen.
- Interés superior del menor.
- Majors de 16 anys: capacitat d'obrar.
- Menors de 16 anys: nomenament defensor judicial. Llei catalana estableix el dret a ser escoltat els 12 anys.

Competència

- Subdelegació del Govern,
 - Esbrinar la situació familiar del menor, circumstàncies socials del país.
 - Esbrinar la situació del menor a través de la DGAIA i del centre de menors.
- Amb aquesta informació la Subdelegació **INCOA** EXPEDIENT DE REPATRIACIÓ per interès del menor.
- Notificació al menor, MF i DGAIA.

- Fase d'al·legacions:
 - A través de la persona que lliurement designi el menor: lletrat. Assistència d'ofici –com es designa?–.
 - Nomenament defensor judicial: per llei catalana.
 - Capacitat per nomenar lletrat QUE ELL DECIDEIXI.
 - *Sentencia Tribunal Constitucional 183/2008.*
- Fase de prova:
 - Quan s'al·leguen fets són de rellevança decisiva.
- Tràmit d'audiència:
 - A instància de la S.G. amb MF + Menor + DGAIA + Def. Jud. O persona designada pel menor.

- Resolució:
 - Notificació
 - Dret a l'assistència jurídica gratuïta
 - Recurs contenciós / administratiu
 - Plaç màxim de resolució: 6 mesos des de l'inici.
 - Mesura cautelar de suspensió execució.
- Execució:
 - El menor serà acompanyat per personal adscrit a la DGAIA.
 - S'acompanya a les autoritats competents del país d'origen: no a la família.

DRET A L'ASSISTÈNCIA LLETRADA

El Comit  dels Dret del Nen de Nacions Unides, a través de l'Observació General n  6, d'1 de setembre de 2005, estableix que els Estats queden obligats a establir el marc jurídic i adoptar les mesures necessàries per a que l'inter s del menor no acompanyat o separat de la seva família **estigui degudament representat**.

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 6 (2005):

Apartat IV. PRINCIPIS APLICABLES:

e) Dret del nen a expressar la seva opinió lliurement (article 12):

25. “De acuerdo con el artículo 12 de la Convención, al determinar las disposiciones que han de adoptarse respecto de los menores no acompañados o separados, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor (párrafo 1 del artículo 12)”

*“De cara a la expresión informada de tales deseos y opiniones, **es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen** (artículos 13, 17 y párrafo 2 del artículo 22). En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación legal del menor, deben tenerse también en cuenta las opiniones de éste. La información antedicha se proporcionará en forma que sea acorde con la madurez y el nivel de comprensión del menor. Dado que la participación está en función de una comunicación fiable, se proveerá en su caso **interpretación en todas las fases del procedimiento**”*

Art. 12 de la Convenció dels Drets del Nen:

- “1. Els Estats membres han d’assegurar a l’infant amb capacitat de **formar un judici propi el dret a manifestar la seva opinió en tots el afers que l’afectin**. Les opinions de l’infant han de ser tingudes en compte segons la seva edat i maduresa.*
- 2. Amb aquesta finalitat, l’infant han de tenir especialment l’oportunitat de ser escoltat en qualsevol procediment judicial o administratiu que l’afecti, **bé directament, bé per mitjà d’un representant o d’una institució adequada, d’acord amb les normes de procediment de la legislació***

Art. 9 L.O. Protección Jurídica del Menor . Dret a ser escoltat.

“1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”.

“2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.”

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, **la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos.**