

COMUNICADO

Vulneración de derechos de los menores extranjeros no acompañados. Por un cambio en la reforma del Reglamento de la Ley de Extranjería.

Madrid, martes 5 de octubre de 2021. Según datos del Ministerio del Interior, en 2019 se calcula que había en España un total de 12.301 menores migrantes no acompañados. Una de las situaciones que sufren estos menores especialmente vulnerables y sobre la que se ha pronunciado recientemente el Defensor del Pueblo¹, hace referencia a la actuación de los servicios de protección de menores bajo cuya tutela se encuentran, en concreto, y como consecuencia de un caso de Castilla-La Mancha, sobre la falta de declaración de desamparo y de asunción de la tutela, así como de la ausencia de tramitación de residencia del menor al no contar con pasaporte, asuntos sobre los que se ha dado cuenta además a la Fiscalía General del Estado.

Considerando que estas situaciones, desafortunadamente frecuentes, constituyen vulneraciones graves del interés superior del menor, sería preciso, una **rectificación** de todos los mecanismos disponibles **y un cambio** en la reforma del Reglamento de la Ley de Extranjería.

Declaración de desamparo y asunción de tutela

Tanto el Código Civil como la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor contemplan expresamente la asunción automática de su tutela por parte de la entidad pública competente en los casos de desamparo.

Por ello, **no se ajusta a derecho la falta de asunción de la tutela de los menores extranjeros no acompañados**, y en concreto, por parte de la actuación de la Junta de Castilla-La Mancha en el último caso sobre el que se ha manifestado el Defensor del Pueblo. Tal y como entiende la Fiscalía General en su circular de 2001², durante todo el tiempo que un menor extranjero sea tutelado por una entidad pública, **su estancia en España se considerará regular a todos los efectos** (art. 35.7 LOEx). Por ello, los menores extranjeros que se encuentran en España en situación de desamparo no pueden ser objeto de una medida de expulsión.

No es preciso que la entidad pública haya dictado formalmente la resolución en que aprecia el desamparo y asume la tutela, ya que esta **se produce en realidad «ope legis» de manera automática**, tan pronto como se constata el desamparo.

Ausencia de tramitación de residencia del menor al no contar con pasaporte

¹ Referencia a las contestaciones del Defensor del Pueblo.

² Circular 3/2001, de 21 de diciembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería.

Otro de los derechos vulnerados respecto a los menores en situación de desamparo se produce con la **no tramitación de residencia a la que tienen derecho**.. Algo que sorprende, por ejemplo en el referido caso de Castilla La-Mancha, toda vez que los interesados se encontraban plenamente identificados, tanto por la filiación policial en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, como por el decreto fiscal que establece su edad.

Es más, podrían haber solicitado la correspondiente cédula de inscripción, al objeto de **impedir que estos alcancen su mayoría de edad sin contar con la autorización de residencia** a la que tienen derecho.

La falta de tramitación de cédula de inscripción a los menores que no pueden obtener documentación identificativa durante su minoría de edad **supone vulnerar el derecho del que son titulares a obtener autorización de residencia**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, así como en el artículo 196 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba su Reglamento. Situación ante la cual el Defensor del Pueblo manifestó su disconformidad.

El menor sin autorización de residencia que llega a la mayoría de edad

Uno de los principales problemas a los que se enfrentan los jóvenes extutelados que cumplen la mayoría de edad sin la autorización de residencia son los requisitos establecidos por el art.198 RD 557/2011, que resultan inalcanzables para obtener el permiso de residencia correspondiente.

Por lo que, cabe defender la necesidad de modificar los preceptos, 196, 197 y 198 del Reglamento, ya que resulta **especialmente difícil que cuando estos menores alcancen la mayoría de edad sin estar documentados, se reenganchen a la regularidad documental y mucho más a la laboral**.

Recursos para jóvenes ex tutelados

Finalmente, otra de las vulneraciones detectadas hace referencia a la asignación a los menores que acceden a su mayoría de edad de 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".

En el caso citado de Castilla La-Mancha sobre el que se ha manifestado el Defensor del Pueblo se expone que la Fiscalía no interviene en la asignación de recursos una vez alcanzada la mayoría de edad, siendo competencia de la Consejería de Bienestar Social. No obstante, al recabar información sobre la situación del menor en concreto, constaba en los informes de seguimiento los aspectos que se tuvieron en cuenta para la no asignación de recursos, no siendo el motivo "no contar con documentación identificativa" o "no haber trabajado previamente la preautonomía" como motivos para no conceder dichos recursos, ni la no "participación activa y aprovechamiento" a los que se refiere el citado art. 22 bis de la LO 1/1996, sino problemas de convivencia, falta de motivación, conducta disruptiva, ausencia de acatamiento de normas y figura de autoridad, consumo de tóxicos, fugas y desapariciones continuas. Ninguna de estas

circunstancias se incluye en la norma reguladora como determinantes para la no concesión de dichos recursos.

Por todo ello, consideramos necesario **corregir tales actuaciones referidas para, no incurrir en o irregularidades o, incluso, en posible discrecionalidad por parte** de las entidades competentes, por un lado, y por otro, para cumplir con el deber de actuar en interés superior del menor. Por lo que, además de solicitar la rectificación automática de las posibles vulneraciones de derechos de los menores extranjeros por parte de las Administraciones competentes, es preciso que se recojan expresamente las obligaciones y medidas necesarias respecto a este colectivo especialmente vulnerable en la modificación del Reglamento de extranjería actualmente en tramitación.