



Retornos a cualquier precio

España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías

Copyright © 2008 Human Rights Watch
All rights reserved.
Printed in the United States of America
ISBN: 1-56432-389-7
Cover design by Rafael Jimenez

Human Rights Watch
350 Fifth Avenue, 34th floor
New York, NY 10118-3299 USA
Tel: +1 212 290 4700, Fax: +1 212 736 1300
hrwnyc@hrw.org

Poststraße 4-5
10178 Berlin, Germany
Tel: +49 30 2593 06-10, Fax: +49 30 2593 0629
berlin@hrw.org

Avenue des Gaulois, 7
1040 Brussels, Belgium
Tel: + 32 (2) 732 2009, Fax: + 32 (2) 732 0471
hrwbe@hrw.org

64-66 Rue de Lausanne
1202 Geneva, Switzerland
Tel: +41 22 738 0481, Fax: +41 22 738 1791
hrwgva@hrw.org

2-12 Pentonville Road, 2nd Floor
London N1 9HF, UK
Tel: +44 20 7713 1995, Fax: +44 20 7713 1800
hrwuk@hrw.org

27 Rue de Lisbonne
75008 Paris, France
Tel: +33 (1)43 59 55 35, Fax: +33 (1) 43 59 55 22
paris@hrw.org

1630 Connecticut Avenue, N.W., Suite 500
Washington, DC 20009 USA
Tel: +1 202 612 4321, Fax: +1 202 612 4333
hrwdc@hrw.org

Web Site Address: <http://www.hrw.org>



Retornos a cualquier precio

España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías

Introducción.....	1
El empeño de España por repatriar	5
Los acuerdos bilaterales de readmisión carecen de garantías y transparencia.....	5
Los centros de acogida financiados por España en Marruecos pueden acelerar las repatriaciones	6
La falta de protección legal de menores	9
Los procedimientos de repatriación carecen de claridad	9
Los tribunales nacionales anulan reiteradamente las repatriaciones ilegales	11
Ausencia de representación independiente.....	13
Estudio de caso: Andalucía.....	17
Conclusiones y recomendaciones.....	23
Al Gobierno de España.....	23
Al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas	24
A los Gobiernos de Marruecos y Senegal	24
Agradecimientos	25

Introducción

Human Rights Watch ha documentado previamente como los menores extranjeros no acompañados, al llegar a España, afrontan la detención y posibles malos tratos en centros de acogida, así como el retorno sin las garantías debidas a países en los que pueden correr el riesgo de sufrir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹

Este informe identifica un defecto fundamental en las repatriaciones de menores migrantes y refugiados no acompañados desde España, lo que es que el gobierno no les proporciona ninguna representación legal independiente durante el procedimiento. Esta falta de protección priva a los menores de la posibilidad de recurrir sentencias que afectan fundamentalmente sus vidas y que pueden traer como consecuencia el retorno de niños a situaciones en las que su integridad se ponga en riesgo. Por el contrario, los adultos migrantes en procedimiento de expulsión reciben asistencia letrada gratuita.

A la hora de poner en práctica la ley española, que suele reflejar las normas internacionales de los derechos del Niño, surgen defectos importantes en los procedimientos. Según la legislación internacional, un menor extranjero no acompañado puede ser repatriado únicamente de acuerdo con su interés superior y siempre que se le pueda ofrecer una protección adecuada. Sin embargo, como no se regulan los procedimientos de repatriación de menores por una reglamento explícito, la determinación de interés superior no existe en realidad y las entidades públicas no cumplen con sus obligaciones bajo el derecho internacional. El hecho de que los servicios de protección de menores puedan iniciar los procedimientos de repatriación y siga siendo el representante legal de los menores durante estos procedimientos constituye un conflicto de intereses.

¹ Véase Human Rights Watch, *Callejón sin salida: Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes*, vol.14, nº. 4(D), mayo de 2002, <http://www.hrw.org/spanish/informes/2002/callejon.html>; Human Rights Watch, *Responsabilidades no Bienvenidas: España no protege los derechos de los menores extranjeros no acompañados en las Islas Canarias*, vol. 19, nº. 4(D), julio de 2007, <http://www.hrw.org/reports/2007/spain0707/>

Desde hace 10 años, España ha sido un país de destino importante para menores migrantes y refugiados no acompañados. La mayoría de estos menores son de origen africano, procedentes sobre todo de Marruecos y, en menor medida, de Senegal y otros países de África occidental. Hoy día se encuentran en España entre 3.000 y 5.000 menores extranjeros no acompañados, la mayoría de ellos en las Islas Canarias, Andalucía, Madrid y Cataluña.²

El número de menores extranjeros no acompañados que España ha repatriado en los últimos dos años es bajo en comparación con la cifra total de menores no acompañados en el país.³ Con el fin de aumentar el número total de repatriaciones de menores extranjeros no acompañados, España ha cerrado recientemente acuerdos bilaterales con Marruecos y Senegal; estos acuerdos carecen de garantías procedimentales básicas para asegurar que los menores no sean repatriados ante situaciones de riesgo. España también ha financiado la construcción de centros de acogida para menores repatriados en Marruecos. Además, el partido gobernante de España se compromete a incrementar el número de repatriaciones de menores extranjeros no acompañados, incluyéndolo de forma destacada en su campaña para las elecciones generales de marzo de 2008.⁴

² Los datos oficiales sobre el número total de menores migrantes no acompañados en España son poco fiables. Estos datos son recopilados por las autoridades regionales y no son registrados de manera uniforme; los menores pueden ser registrados en múltiples ocasiones en diferentes comunidades autónomas debido a la falta de un registro centralizado. Según UNICEF, España informó de 5.200 menores marroquíes no acompañados registrados en centros de acogida españoles a finales de 2007. Human Rights Watch se reunió con Lenin Guzmán, Director Adjunto, UNICEF Marruecos, Rabat, 9 de mayo de 2008. Según el Observatorio de Derechos del Niño del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 9.117 menores migrantes no acompañados fueron acogidos en 2004, el año más reciente del que se disponen datos en su página web. Sin embargo, el Ministerio del Interior informó de 1.873 menores acogidos en 2004. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *La Infancia en Cifras: Número 2*, (Madrid: 2006), <http://www.mtas.es/SGAS/FamiliaInfanc/infancia/AcuerdosConvenios/InfanciaCifras.pdf> (consultado el 20 de junio de 2008) p. 182. Defensor del Pueblo, Informe Sobre Asistencia Jurídica a Los Extranjeros en España (Madrid: 2005), p. 460.

³ España repatrió un total de 111 menores extranjeros no acompañados en 2006, de los cuales 81 fueron devueltos a Marruecos. El dato oficial de menores repatriados de 2007 ascendió a 27. Amnistía Internacional, “España: Presentación de información al Comité de Derechos Humanos” AI Index: EUR 41/012/2008, junio de 2008, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/AI_Spain93.pdf (consultado el 24 de septiembre de 2008), p. 34.

⁴ “Rumí subraya la voluntad del Gobierno para ‘agilizar’ el retorno asistido de menores con ‘rigor y seriedad,’” *La Región*, 26 de octubre de 2007, <http://www.laregioninternacional.com/noticia/8485/ConsueloRum%C3%AD/emigraci%C3%B3n/retornoasistido/menores/inmigrantes/menoresnoacompa%C3%B1ados/asistenciasocial/retornodeinmigrantes/> (consultado el 24 de septiembre de 2008). “De la Vega asegura que el Gobierno ha puesto en marcha expedientes de repatriación de menores,” *Granada Digital*, 10 de diciembre de 2007, http://www.granadadigital.com/index.php/nacional_gr/86963-Redacci%C3%B3n%20GD (consultado el 24 de septiembre de 2008).

En la práctica, España ha repatriado en repetidas ocasiones a menores extranjeros no acompañados a sus países de origen donde se encontraron en situaciones de riesgo. Numerosos informes documentan repatriaciones que no fueron realizadas de acuerdo con el interés superior del menor; también hubo casos en los que los menores fueron repatriados sin reagruparlos con sus familias o sin ser acogidos por servicios de protección de menores.⁵ En 2007, la policía llevó a cabo la repatriación de dos chicos marroquíes a pesar de tener conocimiento de una medida cautelar que suspendía la repatriación de los chicos.⁶ Los menores marroquíes no acompañados se enfrentan a repetidos abusos y detenciones por fuerzas de seguridad y autoridades de fronteras de Marruecos.⁷ En 2005 varios Defensores del Pueblo españoles calificaron la forma en que se habían tomado y aplicado estas decisiones de repatriación de “aleatoria” y “automático”.

⁵ Human Rights Watch, *Callejón sin salida; Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes*, vol.14, nº. 4(D), mayo de 2002, <http://www.hrw.org/reports/2002/spain-morocco/>; Asociación pro derechos humanos de Andalucía (APDHA), “Migraciones y Derechos del Menor Extranjero no Acompañado,” 2006; Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Carta a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Madrid, 8 de septiembre de 2006; Defensor del Pueblo, *Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales* (Madrid: Publicaciones parlamentarias, 2006) <http://www.defensordelpueblo.es/documentacion/informesanuales/Informe2005.zip> (consultado el 25 de septiembre de 2008); Defensor del Pueblo, “Informe Anual 2004,” <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp> (consultado el 12 de marzo de 2008), p. 433; Defensor del Pueblo, “Informe anual 2007,” <http://www.defensordelpueblo.es/InformesAnuales/informe2007.pdf> (consultado el 19 de septiembre de 2008), pp. 486-489; SOS Racismo, “Menores en Las Fronteras: De los Retornos Efectuados Sin Garantías a Menores Marroquíes y de los Malos Tratos Sufridos,” 2004, http://www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?revision%5fid=9202&package%5fid=9185 (consultado el 11 de junio de 2008); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los emigrantes, D^a. Gabriela Rodríguez Pizarro, Visita a España, E/CN.4/2004/76/Add.2, 14 de enero de 2004, pars. 55-56; Amnistía Internacional, “España: Crisis de identidad; tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado,” Al Index: EUR 41/001/2002, 15 de abril de 2002, <http://www.amnesty.org/fr/library/info/EUR41/001/2002/es> (consultado el 31 de marzo de 2008) pp. 73-82. Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, “Informes de países sobre prácticas de Derechos Humanos – 2006: Marruecos,” 6 de marzo de 2007, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78859.htm> (consultado el 17 de marzo de 2008). Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, “Informes de países sobre prácticas de Derechos Humanos – 2005: Marruecos,” 8 de marzo de 2006, <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61695.htm> (consultado el 17 de marzo de 2008).

Comité contra la Tortura, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 19 de la convención, conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, España,” CAT/C/CR/29/3, 23 de diciembre de 2002, par. 11(b). Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la convención, Observaciones finales, España,” CRC/C/15/Add.185, 13 de junio de 2002, par. 46(c).

⁶ Véase: Defensor del Pueblo “Informe anual 2007,” <http://www.defensordelpueblo.es/InformesAnuales/informe2007.pdf> (consultado el 19 de septiembre de 2008), p. 488.

⁷ En virtud de los procedimientos oficiales, España repatrió a los menores marroquíes no acompañados entregándolos a las autoridades de fronteras de Marruecos (Real Decreto 2393/2004, art. 92(4); y Protocolo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre menores extranjeros no acompañados citado en el Observatorio de la Infancia, “Protocolo de Menores Extranjeros no Acompañados,” Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, diciembre de 2005). Los menores repatriados se enfrentan al riesgo de ser detenidos en base al artículo 50 del Acta Marroquí de Inmigración y Emigración, ley nº 02-03, que castiga la “emigración irregular” de Marruecos con una multa y/o pena de cárcel de hasta seis meses.

Human Rights Watch insta a España a asegurar que cada menor extranjero no acompañado sea representado durante un procedimiento de repatriación por un abogado independiente, y a examinar y a documentar minuciosamente el interés superior del menor y los riesgos y peligros que le aguarden a su regreso antes de decidir cualquier repatriación.

El empeño de España por repatriar

Los acuerdos bilaterales de readmisión carecen de garantías y transparencia

A finales de 2006 y a principios de 2007, el gobierno de España cerró acuerdos de readmisión para menores extranjeros no acompañados tanto con Senegal como con Marruecos, seguidos de encuentros bilaterales con ambos países.⁸ El acuerdo con Marruecos estaba pendiente de ser ratificado en el momento de la redacción, mientras que el de Senegal entró en vigor en julio de 2008.

Ambos acuerdos incluyen referencias generales a obligaciones legales internacionales y al interés superior del menor, pero no llegan a especificar salvaguardas y garantías procedimentales concretas de antes, durante y después de la repatriación de un menor. En ambos casos, la tarea de supervisar la ejecución de los acuerdos recae sobre un comité de representantes del gobierno.⁹

El acuerdo bilateral con Senegal obliga a los dos países a intercambiar información sobre cualquier menor extranjero no acompañado, así como a localizar a su familia en un plazo de tiempo considerablemente corto: España acepta informar a Senegal de la presencia de cualquier menor no acompañado en un plazo de diez días; a

⁸ Para más información sobre el acuerdo de readmisión con Marruecos, véase la carta de Human Rights Watch al Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, 9 de enero de 2007, <http://hrw.org/pub/2006/SpainMorocco010907.pdf>; Carta de Human Rights Watch al Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, 2 de abril de 2007, <http://hrw.org/english/docs/2007/04/02/spain15628.htm>. La ejecución de estos acuerdos fue discutida durante la reunión de alto nivel celebrada en Toledo el 9 de julio de 2007 entre España y Marruecos, así como la reunión que tuvo lugar en febrero de 2008 en Madrid con una delegación del gobierno de Senegal. Véase “España incentivara la ‘acción resolutive’ de consulados marroquíes con expedientes de menores extranjeros no acompañados,” *Europa Press*, 9 de julio de 2007, <http://www.europapress.es/noticiasocial.aspx?cod=20070709172722&ch=313> (consultado el 24 de septiembre de 2008); “España y Senegal intensifican la colaboración en el retorno de menores extranjeros no acompañados con sus familias,” Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, 12 de febrero de 2008, <http://www.tt.mtin.es/periodico/inmigracion/200802/INM20080212.htm> (consultado el 24 de septiembre de 2008).

⁹ Human Rights Watch exigió a España que incluyera a organizaciones independientes y a ACNUR como miembros del comité de seguimiento, además de proporcionar más transparencia en la ejecución del acuerdo. Véase la carta de Human Rights Watch al Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, 9 de enero de 2007, <http://hrw.org/pub/2006/SpainMorocco010907.pdf>, y la Carta de Human Rights Watch al Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero, 2 de abril de 2007, <http://hrw.org/english/docs/2007/04/02/spain15628.htm>. El gobierno español nos comunicó sin embargo que el comité únicamente incluiría como miembros a representantes del gobierno. Carta de María Consuelo Rumí Ibáñez, Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a Human Rights Watch, 7 de mayo de 2007. Human Rights Watch tiene archivada esta carta.

partir de ese momento, Senegal tiene la obligación de localizar a su familia y de expedir los documentos que confirmen la identidad del menor en un plazo de 20 días. Estos plazos tan ajustados hacen plantearse hasta qué nivel serán capaces las autoridades de ambas partes de valorar suficientemente las circunstancias que hayan provocado la salida del menor, así como la situación que pueda estar aguardándole a su regreso. Estos plazos también elevan el riesgo de que la información se comparta con el gobierno senegalés antes de considerar si el menor o su familia son víctimas de una persecución y si tienen derecho a solicitar protección en virtud de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados. Bajo estas circunstancias, compartir esta información puede colocar al menor o a su familia en una situación de riesgo añadido de persecución.

Los centros de acogida financiados por España en Marruecos pueden acelerar las repatriaciones

El sistema de protección de menores en Marruecos no está preparado para proporcionar el cuidado adecuado a los menores repatriados por España. Los representantes del gobierno marroquí comunicaron en repetidas ocasiones a Human Rights Watch que Marruecos no dispone de procedimientos ni de capacidad para recibir y acoger a menores, tampoco para identificar a los menores no acompañados, localizar a sus familias o garantizar que sus familias tengan la capacidad de acogerlos.¹⁰

En su esfuerzo por repatriar a menores con mayor celeridad, el gobierno de España está financiando la construcción en Marruecos de centros de acogida destinados a menores no acompañados.¹¹ La construcción de dos centros de acogida y unos pisos

¹⁰ Entrevistas de Human Rights Watch con Noufissa Azelali, directora del Instituto Nacional de Acción Social del Ministerio de Desarrollo Social, Familia y Solidaridad, Tánger, 5 de mayo de 2008; Abdeljalil Cherkaoui, director ejecutivo de acción social, Entraide Nationale, Rabat, 8 de mayo de 2008; Dr. Abellah Taleb, coordinador regional de Entraide Nationale en Tangier-Tetuan, Tánger, 6 de mayo de 2008; y Abdelatif Berdai, jefe de gabinete, Andane Jazouli, consejero del ministro, y Leila Frohji, directora de la división del menor, Ministerio de Desarrollo Social, Familia, y Solidaridad, Rabat, 9 de mayo de 2008.

No se dispone de muchos datos sobre el sistema senegalés de protección del menor ni sobre su capacidad de acogida de menores no acompañados. Además España no ha repatriado a ningún menor a Senegal hasta ahora.

¹¹ Los centros de acogida son: Assadaqa, en Tánger, con camas para 40 menores; en Nador, con camas para 40 menores; en Beni Mellal, con camas para 40 menores; Taghramt, en Fahs Aujer, con camas para 40 menores; en Ben Gurir, cerca de Marrakesh con camas para 40 menores; en Tánger, dos apartamentos con una capacidad total de 10 menores; entrevistas de Human Rights Watch con Abdeljalil Cherkaoui y Raja Nazih, Entraide Nationale, 8 de mayo de 2008; con Vicente Sellés Zaragoza, Mercedes Cornejo Bareas e Isabel Fajardo López, Agencia Española de Cooperación internacional, 8 de mayo de 2008; y con Laura Lungarotti, OIM, 9 de mayo de 2008.

fue financiada por las comunidades autónomas de Madrid y Cataluña con la aportación de tres millones de euros de la Comisión Europea.¹² Según se informa, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene planes para construir otras instalaciones de acogida para menores repatriados.¹³

Al principio, algunos centros, entre los que se incluyen dos financiados por la Comisión Europea, fueron diseñados para acoger a menores repatriados, mientras que los servicios de otros centros están a disposición de los menores marroquíes que tienen un proyecto migratorio con destino España.¹⁴ Representantes de la Comisión Europea han declarado recientemente que el objetivo de los centros de Taghramt y de los alrededores de Ben Gurir ha cambiado y que ahora estarían siendo usados para proporcionar servicios a los menores que tienen la intención de ir a España y así “prevenir” la migración de menores.¹⁵ A pesar de estas afirmaciones, los representantes de Entraide Nationale, la agencia implementadora en Marruecos, comunicaron a Human Rights Watch que no pueden descartar que los centros acojan a menores repatriados.¹⁶

Nos preocupa que los centros puedan ser empleados para acelerar el retorno de los menores extranjeros no acompañados de España a un país que carezca de sistema de protección del menor en activo para acogerlos.¹⁷ Aunque de acuerdo a las normas internacionales es admisible repatriar a un menor al país de origen si se toman

¹² Los centros de acogida que fueron financiados por la Comisión Europea son el de Taghramt, el de los alrededores de Ben Gurir y los dos apartamentos de Tánger (véase la nota anterior).

¹³ EFE, “Andalucía promueve en Marruecos un proyecto de acogida de menores,” *Sur*, 3 de agosto de 2008, <http://www.diariosur.es/prensa/20080803/andalucia/andalucia-promueve-marruecos-proyecto-20080803.html> (consultado el 24 de septiembre de 2008).

¹⁴ El representante de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) declaró que los centros de Nador y Beni Mellal están diseñados para acoger a niños de la calle, no para menores repatriados desde España. Entrevista de Human Rights Watch con Laura Lungarotti, OIM, 9 de mayo de 2008.

¹⁵ Entrevista de Human Rights Watch con Lidia Rodríguez-Martínez y Miguel Forcat Luque, Oficina de Cooperación EuropAid, Bruselas, 4 de abril de 2008.

¹⁶ Entrevistas de Human Rights Watch con Dr. Abdellah Taleb, coordinador regional de Entraide Nationale, Región de Tánger-Tetuán, y Zeinab Ouljahon, director del Centro Assadaqa, Tánger 6 de mayo de 2008. Estas decisiones, según estos oficiales, están en manos de los Ministerios del Interior y de Asuntos Exteriores.

¹⁷ Véase por ejemplo Peio M. Aierbe, “¿Proteger a los menores extranjeros o deshacernos de ellos?” *SOS Arrazakeria/SOS Racismo*, 6 de septiembre de 2007, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/peio-aierbe.pdf> (consultado el 22 de septiembre de 2008).

previamente disposiciones concretas de atención y custodia¹⁸, en general es discutible hasta qué punto el retorno de menores a tales centros será de acuerdo con sus intereses superiores. El Comité de los Derechos del Niño ha manifestado claramente que “los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo, los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior.”¹⁹ Además, si los servicios de estos centros son sólo accesibles para los menores repatriados, quizá esos programas estimulen la migración de menores que de otra forma no tendrían acceso a tales servicios.

¹⁸ “Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al menor, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen,” Convención sobre los Derechos del Niño, “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen,” Observación General n° 6, CRC/GC/2005/6 (2005), par. 85.

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, Observación General n° 6, par. 86.

La falta de protección legal de menores

Los procedimientos de repatriación carecen de claridad

La repatriación de un menor extranjero no acompañado es un procedimiento administrativo que se lleva a cabo por las administraciones central y regional, así como al los fiscales, que siguen las instrucciones del Fiscal General y son independiente del gobierno central y de la comunidad autónoma.²⁰

Según la legislación española se considera automáticamente que todo menor no acompañado está en situación de desamparo, y por consecuencia se le concede la tutela.²¹ Los servicios regionales de protección del menor actúan como tutor y le proporcionan una colocación, habitualmente en un centro de acogida.²² También actúan como representantes legales de menores durante el procedimiento de repatriación y pueden proponer al gobierno central la repatriación de un menor.²³ Sin embargo, el gobierno central es el que decide la repatriación de un menor, o bien siguiendo la propuesta de los servicios de protección de menores, o bien *de oficio*, previo informe de los servicios de protección de menores.²⁴ Los representantes del gobierno central están obligados a oír al menor y toman una decisión de repatriación de acuerdo con su interés superior.²⁵ También se ponen en contacto con las representaciones diplomáticas del país del menor para tramitar los documentos de viaje y localizar a la familia.²⁶ El Ministerio Fiscal se hace cargo de supervisar este proceso para garantizar que las repatriaciones cumplan la ley y, por su parte, la administración pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en este procedimiento.²⁷

²⁰ Ley orgánica 8/2000 del 22 de diciembre, artículo 35, y Real Decreto 2393/2004, artículo 92.

²¹ Código civil español, art. 172.3.

²² *Ibid.*, Real Decreto 2393/2004, artículo 92.

²³ Código civil español, arts. 172, 222.4.

²⁴ Real Decreto 2393/2004, artículo 92(4).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, Circular 2/2006, Fiscal General del Estado, 2006, p. 133.

La legislación española suele reflejar numerosas normas internacionales vinculantes sobre los derechos del niño, incluyendo que su interés superior primará cualquier otra consideración, así como que los menores tienen derecho a ser oído en todos los procedimientos administrativos o judiciales.²⁸ Según el reglamento de extranjería, un menor sólo puede ser repatriado en caso de que se verifique que no existe riesgo ni peligro para su integridad, y que si se dan las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen.²⁹

No obstante, el procedimiento de repatriación de menores extranjeros no acompañados no está regulado en más detalle: por ejemplo, la ley no especifica cómo debe ejecutarse la audiencia con el menor o quién tiene que estar presente; no existen criterios formales para valorar el interés superior de un menor; no existen instrucciones sobre qué tipo de información se necesita ni sobre quién tiene la obligación de recopilar información antes de decidir de repatriar; no existen definiciones de los riesgos ni de los peligros que han de ser verificados antes de repatriar al menor, tampoco se define quién tiene esa responsabilidad; por último el papel que desempeñan los fiscales queda impreciso (véase la sección siguiente). Por consiguiente, las entidades públicas se contradicen entre sí en lo que se refiere a las responsabilidades de cada uno durante el procedimiento, de manera repetida no cumplen sus obligaciones legales, como en los casos en los que no conceden audiencia al menor durante el procedimiento o cuando no presentan informes personalizados, provocando de esta forma una falta de protección del menor (véase abajo “Estudio de caso: Andalucía”).

El Comité de los Derechos del Niño, el organismo que supervisa la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, especifica que el “objetivo final de regular la situación de los menores no acompañados o separados de su familia es identificar una solución duradera” y que “la búsqueda de una solución duradera comienza con

²⁸ Ley orgánica 1/1996 del 15 de enero, arts.2, 9, 11(2); Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), adoptada el 20 de noviembre de 1989, Res. A.G. 44/25, anexo, 44 AGOR N.U. Supl. (nº. 49) en 167, Doc. N.U. A/44/49 (1989), en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, arts.3, 12(2). De acuerdo al artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, los intereses superiores del menor tienen que tomarse como consideración primaria en todos los procedimientos administrativos y judiciales, incluyendo sentencias de repatriación.

²⁹ Real Decreto 2393/2004, art. 92(4).

un análisis de las posibilidades de reunificación familiar.”³⁰ No obstante, el Comité añade que el interés superior del menor puede requerir prolongar la separación de su familia y que una decisión de repatriación ha de ser analizada contrastándola con otras formas de solución duradera tales como permanecer en el país de acogida o el reasentamiento a un tercer país.³¹

La reagrupación familiar en el país de origen no debe procurarse cuando exista un "riesgo razonable" de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos fundamentales del menor. Dicha determinación de riesgos incluye, entre otras cosas, la existencia de mecanismos para la atención individual del menor, el nivel de integración del menor al país de acogida y la duración de la ausencia del país de origen, así como condiciones socioeconómicas a su regreso.

Los tribunales nacionales anulan reiteradamente las repatriaciones ilegales

Los tribunales de España han anulado en repetidas ocasiones la ejecución de decisiones de repatriación acordadas por la administración. Ellos dictan que tales decisiones violaban las obligaciones procedimentales y los derechos del niño. Sin embargo, los tribunales revisan tan sólo una parte de todas las decisiones de repatriación de menores. Por esa razón no se pueden considerar sustitutivos válidos de procedimientos justos en el trámite de audiencia. Sin embargo, el hecho de que los tribunales hayan tomado medidas tan fuertes en los pocos casos que conocen demuestra una vez más que el sistema de repatriación es defectuoso. Por otra parte, en al menos dos casos identificados por el Defensor del Pueblo español, las autoridades españolas, aunque recibieron la noticia de una suspensión cautelar de la ejecución de la resolución de repatriación, no paralizaron el procedimiento y repatriaron a los menores no acompañados.³²

³⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 6, pars.79-90.

³¹ Ibid.

³² Véase: Defensor del Pueblo, “Informe anual 2007,” <http://www.defensordelpueblo.es/InformesAnuales/informe2007.pdf> (consultado el 19 de septiembre de 2008), p. 488.

En los últimos dos años, los tribunales han impedido y en muchos casos posteriormente anulado la repatriación a Marruecos de al menos 24 menores no acompañados.³³ Varios casos han sido confirmados a nivel de apelación³⁴ y uno de ellos estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional español en septiembre de 2008. En todos esos casos, el tribunal impidió o anuló las repatriaciones acordadas por los representantes del gobierno y autorizadas por los fiscales que las consideraron conformes a derecho. Los motivos de las suspensiones y anulaciones eran tanto procedimentales como por cuestiones de fondo. Estos incluyeron decisiones de repatriación tomadas por la administración sin oír al menor y sin tener en consideración las posibles consecuencias a su regreso,³⁵ así como su derecho a la tutela efectiva o que la repatriación atentaría contra el interés superior del menor.³⁶

Estos casos son atípicos porque fueron los abogados los que recurrieron las decisiones de repatriación de forma independiente en nombre de los menores extranjeros no acompañados. La mayoría de los menores en procedimientos de repatriación no tienen acceso a asistencia letrada. Incluso, en los casos ante los tribunales, la administración española intentó impedir repetidamente que los abogados representaran a los menores, sosteniendo que los niños carecían de capacidad legal para nombrar un representante legal.³⁷ La mayoría de estos casos se juzgan en Madrid donde los abogados independientes se han organizado para representar a los menores en procedimientos de repatriación, prestando sus

³³ Human Rights Watch tiene archivadas estas sentencias. El caso archivado más reciente en el momento de redactar este informe databa del 6 de junio de 2008.

³⁴ Por ejemplo, el Tribunal Superior de Madrid, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 767, apelación número: 148-2007, 26 de abril de 2007.

³⁵ Por ejemplo, Juzgado contencioso/administrativo nº.4, Madrid, procedimiento PA 32/07, del 19 de enero de 2007; Juzgado contencioso/administrativo nº.11, Madrid, procedimiento abreviado 35/2007, del 18 de enero de 2007; Juzgado contencioso/administrativo nº.12, Madrid, número de identificación único: 28079 3 0074792/2006, del 22 de noviembre de 2006.

³⁶ Por ejemplo, Juzgado contencioso/administrativo nº.15, Madrid, número de identificación único: 28079 3 0074793/2006, del 22 de noviembre de 2006; Juzgado contencioso/administrativo nº.15, Madrid, número de identificación único: 28079 3 0070166/2006, del 27 de abril de 2007. Un juez convino que la representación del menor por servicios de protección durante un procedimiento de repatriación constituía un conflicto de intereses y que el menor tenía que ser provisto de representación independiente. Véase: Juzgado contencioso/administrativo nº.24, Madrid, número de identificación único: 28079 3 0015827/2008, del 6 de junio de 2008.

³⁷ Por ejemplo, Juzgado contencioso/administrativo nº.15, Madrid, número de identificación único: 28079 3 0015687/2007, del 4 de marzo de 2008; Juzgado contencioso/administrativo nº.14, Madrid, registro general 359/06, del 25 de septiembre de 2006.

servicios de forma gratuita. Sin embargo, en la mayor parte del país no existe este tipo de organización.

Ausencia de representación independiente

En la práctica, los menores extranjeros no acompañados no tienen una representación independiente durante el procedimiento de repatriación, lo que les impide recurrir una decisión de repatriación, como exige el Derecho internacional. Los servicios de protección de menores – los únicos representantes legales de los menores – pueden recomendar de repatriar y de hecho hacen frecuentemente este tipo de recomendaciones. Sin embargo, Human Rights Watch descubrió que se toman tales decisiones sin determinación del interés superior del menor ni información sobre los riesgos que corra el menor tras su retorno. El hecho de que los servicios de protección de menores sean el representante del menor en un procedimiento de repatriación que ellos mismos, sin información adecuada, inician con el fin de alejar al menor del territorio español constituye un conflicto de intereses frente al menor (véase más adelante “Estudio de caso: Andalucía”).³⁸ Incluso si un menor expresa el deseo de no regresar al país de origen durante el procedimiento, ningún juez revisa necesariamente la decisión tomada por la administración. El menor sigue estando representado por los servicios de protección de menores, sin la capacidad legal para iniciar una revisión. De esta forma, los menores extranjeros no acompañados no pueden recurrir las decisiones de repatriación y se encuentran en peor situación que los inmigrantes adultos que reciben asistencia letrada gratuita de los colegios de abogados durante el procedimiento de expulsión.³⁹

El Ministerio Fiscal tiene el poder y la imparcialidad para recurrir una decisión de repatriación en nombre del menor. Sin embargo, la legislación no requiere que el Fiscal tenga que entrevistarse cara a cara con el menor durante el procedimiento de repatriación y al menor no se le da realmente la oportunidad de comunicar sus preocupaciones al Ministerio Fiscal. Además, solo se instruye al Fiscal que “podrá

³⁸ Además, los directores de los servicios de protección de menores en las Comunidades Autónomas son nombrados y puede ser cesados por los partidos políticos en el poder. Por lo tanto, pueden estar sometidos a influencia política.

³⁹ Ley orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, artículo 22(1); Decreto real 2393/2004, artículo 156(a).

comprobar” si la repatriación responde al interés superior del menor.⁴⁰ En la práctica, reiteradamente los fiscales no han podido garantizar que las decisiones de repatriación fueran conforme a la ley. Al menos veinticuatro casos de repatriación recurridos con éxito por letrados independientes ante los tribunales habían sido aprobados por fiscales; sin embargo, los tribunales resolvieron posteriormente que violaban requisitos procedimentales o los derechos de los menores (véase la sección anterior sobre decisiones de tribunales españoles).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dota a los inmigrantes el derecho de exponer razones contra una decisión de expulsión, que su caso sea revisado ante una autoridad competente y ser representado para tal fin ante dicha autoridad.⁴¹ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales otorga a cualquier persona el derecho a un recurso efectivo si sus derechos y libertades han sido violados bajo las disposiciones del Convenio.⁴² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha precisado que los Estados también tienen la obligación de garantizar un recurso efectivo frente al riesgo de violación de derechos⁴³ y que “el recurso exigido por el Artículo 13 debe ser ‘efectivo’ tanto en la práctica como en el Derecho.”⁴⁴

⁴⁰ Véase la instrucción 6/2004 del fiscal general y el Código Civil español, art. 174.

⁴¹ “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas,” Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. A.G. 2200A (XXI), 21 AGOR N.U. Supl. (No.16) en 52, Doc. N.U. A/6316 (1966), 999 T.S.U.N. 171, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, ratificado por España el 27 de abril de 1972, artículo 13.

La legislación española considera que todo menor extranjero no acompañado está en situación de desamparo, por lo tanto, tiene derecho a ser tutelado por una administración pública; por ley, los menores bajo tutela del Estado son considerados residentes legales. El Código Civil español, art. 172.1; Ley orgánica 4/2000, modificada por la Ley orgánica 8/2000, art. 35(4).

⁴² “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales,” Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), 213 U.N.T.S. 222, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, modificada por los Protocolos nº 3, 5, 8, y 11, en vigor desde el 21 de septiembre de 1970, 20 de diciembre de 1971, 1 de enero de 1990 y 1 de enero de 1998 respectivamente, ratificados por España el 4 de octubre de 1979, artículo 13.

⁴³ “En segundo lugar, aunque el riesgo de error sea en la práctica insignificante... debería tenerse en cuenta que el requerimiento del Artículo 13, y de las otras provisiones del Convenio, toman la forma de una garantía y no de una mera declaración de intenciones o arreglo práctico.” Conka contra Bélgica, (Reclamación no. 51564/99), sentencia del 5 de mayo de 2002, disponible en www.echr.coe.int, par. 83.

⁴⁴ *Z y otros contra el Reino Unido*, Reclamación no. 29392/95, Sentencia de 10 de mayo de 2001, disponible en www.echr.coe.int, par. 108.

El Comité de los Derechos del Niño considera que “no podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los del menor,” puesto que no garantiza una adecuada representación del menor. Además, el Comité ha declarado que se debe proporcionar a los menores sometidos a procesos administrativos o judiciales un representante legal además del tutor.⁴⁵ El procedimiento de repatriación español no cumple esta recomendación, puesto que los servicios de protección de menores se encuentran potencialmente ante un conflicto de intereses frente al menor al que representan y, además, son el único representante del menor en un procedimiento de repatriación.

Una obligación legal adicional vinculante en España es el principio de no devolución según la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiado que prohíbe a España devolver a una persona a un lugar donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.⁴⁶ La obligación de *no devolución* se encuentra además consagrada en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y en el artículo 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Ambos tratados prohíben a España devolver a una persona a un lugar en el que corra el riesgo de tortura o trato inhumano o degradante.⁴⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar esta provisión mantiene que no se debe devolver a alguien si se le expone a un riesgo real de padecer maltrato.⁴⁸

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6, pars. 21, 33.

⁴⁶ Convención sobre el Estatuto de los Refugiado, 189 U.N.T.S. 150, en vigor desde el 22 de abril de 1954, ratificada por España el 14 de agosto de 1978, artículo 33. Estas obligaciones están reflejadas en la Ley 9/1994, del 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, del 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado artículos 2(1), 12.

⁴⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada el 10 de diciembre de 1984, Res. A.G. 39/46, anexo, 39 AGOR N.U. Supl. (nº 51) en 197, Doc. N.U. A/39/51(1984), en vigor desde el 26 de junio de 1987, ratificada por España el 21 de octubre de 1987, art. 3; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 213 U.N.T.S. 222, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, modificado por los Protocolos Núm. 3, 5, 8, y 11 en vigor desde el 21 de septiembre de 1970, desde el 20 de diciembre de 1971, desde el 1 de enero de 1990 y desde el 1 de noviembre de 1998, respectivamente, ratificado por España el 4 de octubre de 1979, art.3.

⁴⁸ *Saadi contra Italia*, (Reclamación no. 37201/06), Sentencia de 28 de febrero de 2008, disponible en www.echr.coe.int, par. 142.

Los estados parte están sometidos además a obligaciones positivas según el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Deben adoptar medidas y precauciones contra la tortura y tratos inhumanos o degradantes. En la sentencia *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, referida a la deportación de una niña congoleña de cinco años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaraba que la expulsión de la niña suponía un trato inhumano y degradante, entre otras razones, porque las autoridades belgas “no han asegurado que existían adecuados recursos de acogida para ella [la niña]; tampoco han considerado la situación real que ella posiblemente se iba a encontrar a su regreso”.⁴⁹ En la sentencia *Nsona contra los Países Bajos*, que también se refiere a una deportación forzosa de un menor no acompañado, el tribunal explicó la obligación de los estados parte bajo artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los siguientes términos:

La obligación bajo artículo 3 en casos de este tipo recae en la acción de exponer a un individuo al riesgo de maltrato; la existencia de riesgo debe ser ante todo valorada con referencia a aquellos hechos que son conocidos o deban ser conocidos por los estados parte al tiempo de llevarse a cabo la expulsión.⁵⁰

⁴⁹ *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica*, (Reclamación no. 13178/03), Sentencia de 12 de octubre de 2006, disponible en www.echr.coe.int, par. 68.

⁵⁰ *Nsona contra los Países Bajos*, (23366/94), Sentencia de 26 de junio y 26 de octubre de 1996; 63/1995/569/655, disponible en www.echr.coe.int, par. 92(c).

Estudio de caso: Andalucía

Por su ubicación en el mar Mediterráneo frente a la costa de Marruecos, la Comunidad Autónoma⁵¹ de Andalucía lleva bastante tiempo teniendo que ocuparse de un gran número de menores extranjeros no acompañados en su territorio. Un periódico español informaba en junio de 2008 que el sistema de protección de menores de Andalucía acogían a 1.210 menores extranjeros no acompañados.⁵²

A principios de 2007, la Junta de Andalucía que anteriormente había seguido la política de no repatriar a menores extranjeros no acompañados, anunció que empezaría a realizar esfuerzos para iniciar el retorno de menores no acompañados a Marruecos. En los medios de comunicación, se citó a los representantes del Junta de Andalucía que declaraban que los centros de protección ya no podía hacer frente al elevado número de menores y que los menores no acompañados marroquíes no necesitaban realmente protección, puesto que habían dejado deliberadamente a sus familias que se ocupaban de ellos; argumentaban que la repatriación de los menores estaba de acuerdo a su interés superior.⁵³ En octubre de 2007, la consejera responsable declaró que las repatriaciones cumplirían todas las garantías legales

⁵¹ España se divide políticamente en 17 Comunidades Autónomas y 2 ciudades autónomas. Las Comunidades Autónomas están compuestas de una o varias provincias. Andalucía está dividida en ocho provincias.

⁵² J. Martín-Arroyo, "Cruzar el Estrecho y hacerse mayor," *El País*, 14 de junio de 2008, http://www.elpais.com/articulo/andalucia/Cruzar/Estrecho/hacerse/mayor/elpepiespand/20080614elpand_12/Tes/ (consultado el 19 de septiembre de 2008).

⁵³ En un artículo de periódico, se cita a la consejera para la Igualdad y Bienestar Social, Micaela Navarro defendiendo la repatriación de los menores "por el bien supremo del menor". Véase Antonio Fuentes, "Música desapueba que la Junta evite amparar a los menores inmigrantes," *europasur*, 12 de junio de 2008 <http://www.europasur.es/article/andalucia/153515/mugica/desaprueba/la/junta/evite/amparar/los/menores/inmigrantes.html> (consultado el 23 de septiembre de 2008). También se cita a la consejera diciendo que los menores marroquíes acuden a Andalucía como si estuvieran disfrutando de una beca y no necesitan protección. Véase José Bejarano, "Inmigrantes con becas Erasmus," *La Vanguardia*, 14 de mayo de 2008, http://www.lavanguardia.es/lv24h/20080514/imp_53462931788.html (consultado el 25 de septiembre de 2008);

En el último año, los Servicios de Protección de Menores de Andalucía han intentado en dos ocasiones evadir su obligación legal de asumir la tutela de todo menor extranjero no acompañado. Publicaron una circular en otoño de 2007 argumentando que ya no se pondría automáticamente bajo tutela del Estado a menores extranjeros no acompañados, puesto que dejaban deliberadamente a sus familias y, por tanto, causaron ellos mismos la situación de desamparo, una medida que el Defensor del Pueblo Español considera ilegal. Según los medios de comunicación, en primavera de 2008, se publicó una segunda circular en la que se instruía a los servicios de protección de menores que no asumieran la tutela de menores extranjeros no acompañados que estuvieran cerca de la mayoría de edad. Véase Antonio Fuentes, "Música desapueba que la Junta evite amparar a los menores inmigrantes," *europasur*, 12 de junio de 2008 <http://www.europasur.es/article/andalucia/153515/mugica/desaprueba/la/junta/evite/amparar/los/menores/inmigrantes.html> (consultado 23 de septiembre de 2008).

“teniendo en cuenta, por encima de todo, los derechos de los menores” y que cada caso es estudiado “pormenorizadamente.”⁵⁴

Sin embargo, en la investigación realizada por Human Rights Watch sobre los procedimientos de repatriación en las provincias andaluzas de Sevilla, Málaga y Cádiz a principios de 2008, los representantes encargados no eran capaces de explicarnos cómo determinaban el interés superior y, generalmente, daban por supuesto que la repatriación respondía al interés superior; los funcionarios encargados de proponer o aprobar repatriaciones no buscaban información relevante para ponderar el interés superior del menor o los riesgos que podría correr el menor si retornaba. No se informaba a los menores de que se había propuesto o decidido su repatriación, éstos no podían recurrir jurídicamente dichas decisiones ante una autoridad competente; tampoco recibían información sobre su derecho a asilo, ni accedían a procedimientos de asilo.⁵⁵

Las entidades públicas o no realizaban ningún tipo de audiencia con los menores o las que realizaban eran muy superficiales. Los representantes mostraron falta de claridad sobre quién era el responsable de oír al menor durante el procedimiento de repatriación. Los Servicios de Protección de Menores dijeron que la Subdelegación del Gobierno o el Ministerio Fiscal realizaban la audiencia al menor; a su vez, los representantes del Gobierno central nos dijeron que era responsabilidad del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas de Seguridad del Estado o de los Servicios de Protección de Menores. Un fiscal nos explicó que había impedido la repatriación de dos menores porque la administración no había oído al menor. Human Rights Watch vio la transcripción de una “audiencia” a un menor que contenía tan solo dos frases y que simplemente decía que el menor no quería retornar.

Ninguno de los representantes con los que hablamos fue capaz de explicar cómo se determina el interés superior; sin embargo, los funcionarios de los Servicios de

⁵⁴ Véase la declaración de la consejera andaluza de Igualdad y Bienestar Social Micaela Navarro Garzón ante el Parlamento de Andalucía, “Diario de Sesiones, No. 390,” 3 de octubre de 2007, <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=diario&id=21293> (consultado el 18 de septiembre de 2008), pp. 12511-12515.

⁵⁵ Compartimos estos resultados con el Gobierno central y las autoridades autónomas andaluzas mediante un escrito con fecha del 9 de mayo de 2008 y solicitamos una aclaración sobre cómo se pensaba remediar las deficiencias identificadas. Les informamos en un segundo escrito con fecha del 13 de agosto de 2008 de que haríamos públicas nuestras conclusiones, pero no hemos recibido respuesta alguna.

Protección de Menores reiteraron sistemáticamente que la repatriación respondía al interés superior del menor.⁵⁶ Un representante de los Servicios de Protección de Menores nos dijo que normalmente era en favor del interés superior del menor volver a su país y que el mero hecho de que el Consulado de Marruecos aceptara asumir la responsabilidad del menor era garantía suficiente de su bienestar.⁵⁷ Marruecos, dijo el representante, es un país soberano, que es parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que cuenta con su propio sistema de protección de menores; por lo tanto, España no puede cuestionar esa garantía, comentó. La Subdelegación del Gobierno en otra provincia nos dijo que piden una garantía por escrito del consulado que indique que las autoridades marroquíes asumirán el amparo y el acogimiento del menor.⁵⁸ Sin embargo, cuando intentamos confirmarlo con el consulado, los funcionarios dijeron desconocer que se emitían garantías de este tipo.⁵⁹

Incluso si los Consulados de Marruecos emiten garantías o aseguran el acogimiento del menor, España no queda eximida de la obligación de evaluar cuidadosamente el riesgo al que se expone un menor de ser objeto de tratos inhumanos o degradantes, abandono o explotación tras su retorno, antes de adoptar la decisión de repatriar. Al argumentar que se ve garantizado el bienestar del menor porque Marruecos ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño, la administración española se niega deliberadamente a evaluar todos los riesgos y peligros para el menor tras su retorno, así como el interés superior del menor.⁶⁰ El Tribunal Europeo de Derechos

⁵⁶ Entrevistas de Human Rights Watch con Agustín López Sánchez, Jefe del Servicio de Protección de Menores de la provincia de Cádiz, Cádiz, 29 de enero de 2008; Francisco Caleros Rodríguez, Secretario del Subdelegado en Cádiz, y Juan Ortuño, Jefe de Gabinete, Cádiz, 29 de enero de 2008; Inmaculada Dugo Benítez, Jefa del Servicio de Protección de Menores de Sevilla, e Isabel Gragera Murillo, Jefa de la Oficina de Atención al Menor, Sevilla, 4 de febrero de 2008; Carmen Belinchón Sánchez, Directora General de Infancia y Familias de Andalucía, Sevilla, 5 de febrero de 2008; Vicente Vigil-Escalera Pacheco, Director del Área de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdelegación del Gobierno en Sevilla, Sevilla, 6 de febrero de 2008; Juan Alcover, Director del Área de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdelegación del Gobierno en Málaga, Málaga, 7 de febrero de 2008; Isidro Ramos Rengife, Jefe del Servicio de Protección de Menores en Málaga, Málaga, 7 de febrero de 2008.

⁵⁷ Entrevista de Human Rights Watch con Isidro Ramos Rengife, Jefe de los Servicios de Protección de Menores, Málaga, 7 de febrero de 2008.

⁵⁸ Entrevista de Human Rights Watch con Juan Ortuño, Jefe de Gabinete y Francisco Calero Rodríguez, Secretario del Subdelegado, Subdelegación del Gobierno, Cádiz, 29 de enero de 2008.

⁵⁹ Entrevista de Human Rights Watch con Nadia Kourima, Responsable de Asuntos Sociales, Consulado de Marruecos, Algeciras, 30 de enero de 2008.

⁶⁰ En octubre de 2007, la misma consejera de Bienestar Social de Andalucía declaró que el sistema de protección de menores de Marruecos puede no proporcionar una protección y un cuidado adecuado para menores no acompañados retornados por España, porque se sabía que el sistema de protección es “frágil”. Parlamento de Andalucía, “Diario de Sesiones, No. 390,” 3

Humanos ha reiterado que en estas situaciones el hecho de que un estado receptor haya ratificado convenios sobre Derechos Humanos no exime la obligación de estados emisores de proteger a una persona de maltrato.⁶¹

Descubrimos igualmente que la administración andaluza solo tiene un conocimiento escaso sobre los menores en su sistema de protección. El personal que trabaja en los centros de acogida cuenta frecuentemente con valiosos conocimientos sobre la historia del menor y las razones que motivaron su desplazamiento, que deberían ser considerados durante la evaluación del interés superior en la búsqueda de una solución duradera. Además, pueden tener una relación de confianza con el menor, lo que permite documentar información delicada, por ejemplo, que el menor ha padecido abusos o desamparo. Por esta razón, los Servicios de Protección de Menores deberían orientar al personal para que documente el contexto y las razones del desplazo del menor. Sin embargo, los educadores de los centros de acogida con los que nos entrevistamos en Andalucía nos comentaron que no se les exigía que documentaran información relevante para una decisión de repatriación, como, por ejemplo, si el menor ha sufrido violencia doméstica, si ha vivido en la calle, si ha padecido explotación laboral o si se enfrenta a un riesgo de trata de seres humanos.⁶² Al contrario, la tarea principal encomendada al personal era que tomara nota de la identidad del menor y de los contactos familiares. Tampoco sabían a qué menores se había propuesto para ser repatriados. Las autoridades en Andalucía también nos dijeron que los Consulados de Marruecos no cooperaban, ni facilitaban el intercambio de información sobre el contexto del menor, ni su familia.⁶³

de octubre de 2007, <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=diario&id=21293> (consultado el 8 de septiembre de 2008), p. 12509.

⁶¹ “... el Tribunal observa que la existencia de leyes nacionales y la ratificación de convenios internacionales que garanticen respeto a Derechos Fundamentales no son en principio suficientes por sí mismos para asegurar protección adecuada contra el riesgo de maltrato donde, ...fuentes fiables han informado de prácticas manifiestamente contrarias a los principios del Convenio toleradas o apoyadas por las autoridades,” *Saadi contra Italia*, (Reclamación no. 37201/06), Sentencia de 28 de febrero de 2008, disponible en www.echr.coe.int, par. 147.

⁶² Entrevistas de Human Rights Watch con varios miembros del personal de centros de acogida de Sevilla, Cádiz y Málaga (nombres y fechas exactas ocultadas).

⁶³ Entrevista de Human Rights Watch con Juan Ortuño, Jefe de Gabinete, y Francisco Calero Rodríguez, Secretario del Subdelegado, Subdelegación del Gobierno, Cádiz, 29 de enero de 2008; con Santiago Yerga Cobos, Coordinador Provincial de Políticas de Migración, 28 de enero, Cádiz; con Agustín López Sánchez, Director de los Servicios de Protección de Menores, Cádiz, 30 de enero; con Isidro Ramos Rengife, Director de los Servicios de Protección de Menores, Málaga, 7 de febrero de 2008.

Constatamos que los menores extranjeros no acompañados en Andalucía, salvo raras excepciones, no son informados sobre su derecho de solicitar asilo y no tienen la oportunidad de solicitar asilo.⁶⁴ La Subdelegación del Gobierno y los Servicios de Protección de Menores cuentan con un conocimiento muy limitado sobre el asilo y sus obligaciones bajo el Derecho internacional. Algunos presuponen erróneamente que el personal que trabaja en los centros de acogida proporciona dicha información.⁶⁵ Un representante del Gobierno central en una de las provincias incluso comentó que los menores no pueden ser objeto de persecución y que para poder acceder a un permiso de residencia, los menores no necesitan solicitar asilo.⁶⁶ Esta declaración, aunque realizada por un representante del Gobierno, suscita la preocupación de hasta qué punto pueden estar generalizadas opiniones de este tipo.

Pese a la manifiesta ausencia de información objetiva sobre el posible destino que espera a un menor tras su regreso, los Servicios de Protección de Menores en Andalucía proponen la repatriación de menores no acompañados de forma continua y, al parecer, sin un análisis previo.⁶⁷ A su vez, la Subdelegación del Gobierno, que toma la decisión final de repatriar a un menor, nos dijo que generalmente no cuestiona nunca las propuestas que emiten los Servicios de Protección de Menores y que tiene plena confianza en que éstas se realizan a favor del interés superior del menor.⁶⁸ Sin embargo, los funcionarios se quejaron de que los Consulados de

⁶⁴ Estas conclusiones concuerdan con constataciones anteriores en las Islas Canarias. Véase HRW, *Responsabilidades no bienvenidas*, pp. 49-54.

⁶⁵ Entrevista de Human Rights Watch con Juan Ortuño, Jefe de gabinete, y Francisco Calero Rodríguez, Secretario del Subdelegado, Subdelegación del Gobierno, Cádiz, 29 de enero de 2008; con Agustín López Sánchez, Director de los Servicios de Protección de Menores, Cádiz, 30 de enero; con Ana Hermosa Martínez, Fiscal de Protección, Sevilla, 4 de febrero de 2008; con Inmaculada Dugo Benítez, Jefa de Servicios, e Isabel Gragera Murillo, Jefa de la Oficina de Atención al Menor, Sevilla, 4 de febrero de 2008. Entrevistas de Human Rights Watch con varios miembros del personal de centros de acogida en las provincias de Sevilla Cádiz y Málaga (nombres y fechas exactas ocultos).

⁶⁶ Entrevista de Human Rights Watch con Juan Alcover, Director de Área Funcional de Trabajo y Asuntos Sociales y asesor jurídico de la Subdelegación del Gobierno, Málaga, 7 de febrero de 2008.

⁶⁷ Esta constatación concuerda con conclusiones previas de Human Rights Watch en las Islas Canarias. Véase Human Rights Watch, *Responsabilidades no bienvenidas: España no protege los derechos de los menores extranjeros no acompañados en las Islas Canarias* Volumen 19, no. 4(D), <http://www.hrw.org/reports/2007/spain0707/>, p.110.

Se nos dijo que los Servicios de Protección de Menores en la provincia de Cádiz propusieron a más de 60 menores para la repatriación en 2007. En la provincia de Sevilla, los Servicios de Protección de Menores, propusieron repatriaciones de menores de forma continua, 58 desde septiembre de 2007 hasta enero de 2008. En cuatro años, los Servicios de Protección de Menores de Andalucía han presentado 988 propuestas de repatriación para menores extranjeros no acompañados a la Subdelegación del Gobierno. Véase Parlamento de Andalucía, "Diario de Sesiones, No. 390," 3 de octubre de 2007, <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=diario&id=21293>

⁶⁸ Según informes en la prensa, una investigación realizada por el Defensor del Pueblo Español en Andalucía reveló que en los expedientes de los menores extranjeros no acompañados para los que se había propuesto una repatriación no se incluían

Marruecos no proporcionaban asistencia alguna para procesar las repatriaciones de los menores.⁶⁹ Al menos en dos casos en los que la Subdelegación del Gobierno había aprobado la repatriación de dos menores no acompañados a Marruecos, el Ministerio Fiscal intervino e impidió su repatriación en agosto de 2007, porque los menores no habían sido oídos durante el procedimiento y porque no existían garantías de que los menores fueran a ser reunificados con sus familias.⁷⁰

informes detallados e individualizados. El Defensor del Pueblo comenta igualmente su impresión de que existe la tendencia automática de proponer la repatriación del menor. Véase “Defensor del Pueblo reclama un informe ‘detallado y personal’ sobre los menores inmigrantes para su reagrupación,” Europa Press, 14 de julio de 2008, <http://www.europapress.es/epsocial/inmigracion-00329/noticia-defensor-pueblo-reclama-informe-detallado-personal-menores-inmigrantes-reagrupacion-20080714154006.html> (consultado 4 de septiembre de 2008).

⁶⁹ Entrevista de Human Rights Watch con Juan Ortuño, Jefe de Gabinete, y Francisco Calero Rodríguez, Secretario del Subdelegado, Subdelegación del Gobierno, Cádiz, 29 de enero de 2008; con Santiago Yerga Cobos, Coordinador Provincial de Políticas de Migración, 28 de enero, Cádiz; con Agustín López Sánchez, Director de los Servicios de Protección del Menor, Cádiz, 30 de enero; con Isidro Ramos Rengifo, Director de los Servicios de Protección del Menor, Málaga, 7 de febrero de 2008.

⁷⁰ Entrevista de Human Rights Watch con Álvaro Conde, Fiscal de Extranjería, y Ángeles Ayuso, Fiscal Jefe, Cádiz, 30 de enero de 2008.

Conclusiones y recomendaciones

Human Rights Watch concluye que los procedimientos de repatriación en Andalucía no garantizan que la repatriación atienda el interés superior del menor, ni garantiza su integridad y bienestar. De hecho, encontramos un malentendido fundamental sobre el principio de interés superior, así como la peligrosa presunción de que el retorno de un menor extranjero no acompañado es el interés superior del menor, sin que deba determinarse de forma individual y junto con una evaluación de riesgos. Estas conclusiones concuerdan con las repetidas críticas del Defensor del Pueblo Español y de organizaciones no gubernamentales, así como con las sentencias de los tribunales españoles. También se ha constatado que los procedimientos de repatriación carecen de garantías críticas y que a los menores extranjeros no acompañados no se les proporciona una representación independiente durante un procedimiento que tiene un impacto inmenso sobre sus vidas y que puede poner en riesgo su integridad y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Al Gobierno de España

Cambiar los procedimientos de repatriación para incluir, como mínimo, las siguientes garantías:

- Proporcionar a todos los menores extranjeros no acompañados una asistencia letrada independiente y competente, además de la representación por parte de los Servicios de Protección de Menores. La asistencia letrada debe ponerse a disposición al inicio del procedimiento de repatriación.
- Antes de realizar cualquier propuesta o tomar una decisión de repatriación, determinar formalmente el interés superior del menor, de acuerdo con las directrices del ACNUR sobre la determinación formal del interés superior del niño y la Observación General Número 6 del Comité de los Derechos del Niño.
- Realizar un análisis pormenorizado e individualizado para determinar si una repatriación supondría o no que el menor estuviera expuesto al riesgo de ver violados sus derechos fundamentales o de que pudieran darse persecuciones o abusos dirigidos contra el menor o su familia.

- Crear un mecanismo que garantice el derecho de todo menor a ser oído durante un procedimiento de repatriación en presencia del abogado independiente
- Dotar de transparencia a la implementación de los acuerdos bilaterales de readmisión, permitiendo un seguimiento independiente de la misma y publicando los informes periódicos elaborados por los comités encargados de supervisar la implementación de los acuerdos.

Al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Instar a España para que mejore las garantías que ofrece a los menores extranjeros no acompañados, con el fin de que cumpla su obligación según el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con las recomendaciones anteriores al Gobierno español. Recomendar, en particular, que España proporcione a los menores extranjeros no acompañados letrados independientes durante los procedimientos de repatriación.

A los Gobiernos de Marruecos y Senegal

Instar al Gobierno de España para que otorgue a los menores extranjeros no acompañados la totalidad de sus derechos según la legislación nacional y sus obligaciones internacionales vinculantes.

Dotar de transparencia a la implementación de los acuerdos bilaterales de readmisión y permitir su seguimiento independiente.

Cooperar en el retorno de un menor extranjero no acompañado cuando dicha decisión responda al interés superior del menor y si se puede garantizar un acogimiento adecuado para el menor retornado.

Agradecimientos

Simone Troller, investigadora de la División de Derechos del Niño de Human Rights Watch, redactó este informe basándose en su propia investigación llevada a cabo en Andalucía en enero y febrero de 2008, así como en las investigaciones de Clarisa Bencomo, investigadora de la División de Derechos del Niño, llevadas a cabo en Marruecos en mayo de 2008, y en las de Rocío Aznar Dabán, consejera de la División de Derechos del Niño, llevadas a cabo en Andalucía en septiembre de 2007. Jaime Sanz Gallego, antiguo becario de la División de Derechos del Niño y Cassandra Mikicic, asistente en la División de Derechos del Niño contribuyeron a las labores de investigación.

El informe ha sido editado por Zama Coursen-Neff, subdirectora de la División de Derechos del Niño; Bill Frelick, director del Programa para Refugiados; Ben Ward, director adjunto de la División de Europa y Asia Central; Aisling Reidy, asesora legal principal; y Andrew Mawson, subdirector de programas.

En las labores de producción colaboraron Cassandra Mikicic y Kennji Kizuka, asistentes de la División de Derechos del Niño; Anna Lopriore, directora creativa; Grace Choi, directora de publicaciones; y Fitzroy Hepkins, gestor de correo. Guillermo Sanz Gallego y María Estalayo Vega tradujeron el informe al español y Marie H el ene Corr eard al francés con la aprobación final para ambos idiomas de Cassandra Mikicic.

Queremos expresar nuestro agradecimiento a las autoridades que generosamente nos dedicaron su tiempo para hablar con nosotros, así como a las organizaciones no gubernamentales y a los defensores de los derechos humanos, tanto en España como en Marruecos.

s