

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los menores migrantes no acompañados en Europa»**(Dictamen de iniciativa)**

(2020/C 429/04)

Ponente: **Ozlem YILDIRIM (FR-II)**

Decisión del Pleno	20.2.2020
Fundamento jurídico	Artículo 32, apartado 2, del Reglamento interno Dictamen de iniciativa
Sección competente	Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía
Aprobado en sección	9.7.2020
Aprobado en el pleno	18.9.2020
Pleno n.º	554
Resultado de la votación	215/1/5
(a favor/en contra/abstenciones)	

1. Recomendaciones y observaciones

1.1. El Comité Económico y Social Europeo (CESE) recomienda una vez más que el principio del «interés superior del menor» tenga prioridad sobre el resto de normativas nacionales e internacionales.

1.2. El CESE insta a la Unión Europea (UE) a que desarrolle un enfoque coherente y armonizado para la protección de los menores extranjeros no acompañados (MENA) en Europa.

1.3. El CESE manifiesta su profunda preocupación por la situación de los MENA, que se encuentran entre las personas más vulnerables en el contexto de la migración y, por lo tanto, están expuestos a un mayor riesgo de violación de sus derechos fundamentales.

1.4. El CESE reitera su petición a los Estados miembros de que garanticen que los menores en situación irregular gocen de suficiente consideración y protección como niños, en primer lugar y ante todo, conforme a los sistemas nacionales de protección de la infancia.

1.5. El CESE insta a los Estados miembros a evitar que se ejerza cualquier tipo de violencia contra los menores migrantes mediante la creación de vías de migración seguras, legales y regulares.

1.6. El CESE recuerda una vez más ⁽¹⁾ la prohibición absoluta de detener a menores, independientemente de su situación administrativa. Condena enérgicamente esta práctica y recuerda que supone una vulneración de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

1.7. Para proteger de manera eficaz a los MENA, el CESE insta a los Estados miembros a que asignen los recursos necesarios a los servicios públicos y ofrezcan unos servicios adecuados, en particular por medio de la formación especializada y el refuerzo de las competencias de los profesionales que trabajan para la protección de la infancia.

1.8. El CESE pide a los Estados miembros que elaboren una Directiva relativa a la protección de los MENA cuyo fin sea el interés superior del menor.

1.9. El CESE recuerda que todo MENA ha de ser atendido, a la mayor brevedad y hasta su mayoría de edad, por un tutor competente a quien se deberá informar de todas las decisiones adoptadas que le afecten. Del mismo modo, se le deberá prestar asistencia durante todo el procedimiento. Este tutor deberá estar siempre en disposición de intervenir en el interés del menor, sin que medie ningún conflicto de intereses con los servicios nacionales de protección de la infancia.

(¹) Dictamen del CESE sobre la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión Marco 2004/68/JAI* (DO C 48 de 15.2.2011, p. 138).

1.10. El CESE recuerda que, en virtud del principio de «presunción de minoría de edad», un joven que se presente como menor se considerará como tal hasta que exista una sentencia firme.

1.11. El CESE invita a los Estados miembros a que evalúen la minoría de edad atendiendo a una serie de indicios, entre los que figuran en primer lugar las declaraciones del interesado, los documentos de registro civil presentados, las entrevistas realizadas al interesado por parte de profesionales competentes y, cuando corresponda, la verificación de la autenticidad de los documentos del registro civil.

1.12. El CESE, dada la ausencia de fiabilidad real de las pruebas óseas, invita a que se ponga fin a las mismas definitivamente. El CESE considera que la falta de un medio de verificación fiable no justifica que se deban emplear medios que ofrecen una imprecisión contrastada.

1.13. Dada la dificultad de abarcar todas las cuestiones y principios relacionados con los MENA en el presente Dictamen, el CESE propone una serie de estudios de seguimiento centrados en subtemas concretos.

2. Contexto

2.1. Un menor extranjero no acompañado (también denominado «menor extranjero aislado») es «un nacional de un tercer país o un apátrida menor de dieciocho años» que, o bien «entra en el territorio de los Estados miembros acompañado por un adulto responsable de él, con arreglo a la legislación o la práctica vigente en el Estado miembro correspondiente, y mientras no se encuentre efectivamente bajo el cuidado de esa persona», o bien «al que se le ha dejado solo después de entrar en el territorio de los Estados miembros»⁽²⁾.

2.2. Los MENA están presentes en todos los Estados miembros de la UE, pero en 2019, de todos los MENA registrados, un 60 % se registró en cuatro países (Grecia, Alemania, Bélgica y Países Bajos). En 2019, 13 800 solicitantes de asilo que solicitaron protección internacional en los 27 Estados miembros de la Unión Europea se consideraron menores no acompañados. A escala de la UE, los MENA representaron el 7 % de todos los solicitantes de asilo menores de 18 años. La mayoría de ellos eran varones (85 %). Dos tercios tenían 16 o 17 años (unas 9 200 personas), los de 14 o 15 años representaban el 22 % de los menores no acompañados (3 100 personas) y los menores de 14 años constituían el 11 % (1 500 personas)⁽³⁾.

2.3. Los menores migrantes son uno de los grupos más vulnerables de nuestras sociedades. Privados de sus padres, hecho que en sí mismo implica un alto grado de inseguridad y de peligro, muy a menudo efectúan un recorrido migratorio largo, caótico, traumático y marcado por la violencia. Siguen estando expuestos a numerosos peligros y son presas especialmente vulnerables para las redes delictivas, como las que se dedican al tráfico de menores para la explotación sexual y el trabajo infantil.

2.4. El CESE recomienda una vez más que el principio del «interés superior del menor» tenga prioridad sobre el resto de normativas nacionales e internacionales⁽⁴⁾.

2.5. También sostiene que las situaciones diversas y complicadas a las que se enfrentan los MENA requieren enfoques multidisciplinarios (jurídicos, psicomédicos y sociales), exhaustivos y holísticos.

2.6. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989, CDN) constituye el marco general para la protección de los menores en Europa. Sin embargo, ni este instrumento, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), ni el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Menores (1996) establecen disposiciones específicas que se puedan aplicar directamente a los MENA.

(2) Artículo 2 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 (DO L 337 de 20.12.2011, p. 9).

(3) <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/10774042/3-28042020-AP-FR.pdf/a5951a9e-fe8f-ef1a-64f1-cdedfc925eb2>.

(4) En este sentido, véase en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Menores y el Dictamen del CESE, de 15 de octubre de 2014, «Protección internacional de los menores no acompañados» (DO C 12 de 15.1.2015, p. 69).

2.7. Hubo que esperar hasta el 26 de junio de 1997 para que el Consejo de Europa adoptase el primer instrumento jurídico que abordaba de forma específica la cuestión de los menores migrantes no acompañados. No obstante, esta resolución constituye un instrumento no vinculante. Si bien existen textos europeos, como la Directiva de retorno o la Directiva 2003/9/CE⁽⁵⁾, que se refieren efectivamente a los MENA, no se ha redactado ningún instrumento específico que englobe a toda la UE.

2.8. Por lo tanto, en ausencia de un marco jurídico preciso, los Estados miembros se enfrentan a grandes dificultades para gestionar el problema de los MENA de una forma concertada y coherente. Así pues, hay que hacer constar que, en los Estados miembros, la situación de los MENA se caracteriza por enormes disparidades en las legislaciones que definen la forma en que deben ser tratados y los procedimientos a los que están sujetos (determinación de la edad, tutores, derechos, etc.).

2.9. Por consiguiente, los Estados miembros deben reforzar el marco jurídico aplicable a los MENA. El CESE pide a la Comisión Europea que elabore una Directiva relativa a la protección de los MENA cuyo fin sea el interés superior del menor. Esta necesidad resulta aún más evidente habida cuenta de las situaciones deplorables que viven numerosos MENA y que han sido objeto de denuncias en toda Europa por parte de asociaciones de defensa de los derechos del menor.

3. Observaciones generales

3.1. El CESE manifiesta su profunda preocupación por la situación de los MENA, que se encuentran entre las personas más vulnerables en el contexto de la migración y, por lo tanto, están expuestos a un mayor riesgo de violación de sus libertades y derechos fundamentales.

3.2. La CDN obliga a los Estados a dispensar a los menores indocumentados el mismo trato que a «todos» los demás niños, sin distinción⁽⁶⁾. El CESE observa que, en la práctica, existe tensión entre los marcos jurídicos nacionales que regulan el control de la inmigración y los relativos a la protección de los menores. El CESE reitera su petición a los Estados miembros de que garanticen que los menores en situación irregular gocen de suficiente consideración y protección como niños, en primer lugar y ante todo, conforme a los sistemas nacionales de protección de la infancia⁽⁷⁾.

3.3. El CESE insta a los Estados miembros a evitar que se ejerza cualquier tipo de violencia contra los menores migrantes mediante la creación de vías de migración seguras, legales y regulares, como procedimientos flexibles, rápidos y eficaces, entre otros aspectos, de reagrupación familiar, el aumento de las cuotas de reasentamiento de los migrantes o la concesión de visados humanitarios, que reforzarán las garantías para los menores y sus familiares.

3.4. El CESE insta a los Estados miembros a que implanten procedimientos específicos y eficaces para regularizar su residencia. Su finalidad ha de ser la búsqueda de una «solución duradera» para los MENA que garantice su interés superior.

3.5. El CESE recuerda la prohibición absoluta de detener a menores, independientemente de su situación administrativa. Condena enérgicamente esta práctica y recuerda que supone una vulneración total de la CDN (artículo 3). El CESE observa⁽⁸⁾ que la detención puede tener consecuencias muy graves para la salud y el desarrollo de los menores, independientemente de la duración de la misma. La detención es siempre contraria al interés superior del menor⁽⁹⁾.

3.6. El CESE invita a los Estados miembros a que promulguen legislaciones nacionales que prohíban la detención y que fomenten el desarrollo de alternativas adaptadas a la especial vulnerabilidad de los MENA, como la inserción en familias de acogida y en espacios donde puedan desarrollar una vida autónoma bajo vigilancia.

3.7. El CESE recuerda la importancia de garantizar que se respete el derecho de los menores a participar en las decisiones que les afectan.

⁽⁵⁾ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 (DO L 348 de 24.12.2008, p. 98), denominada «Directiva de retorno»: «Antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño». En la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003 (DO L 31 de 6.2. 2003, p. 18), se definen términos clave; uno de ellos es el de «menor no acompañado».

⁽⁶⁾ Artículo 2 de la CDN.

⁽⁷⁾ Dictamen del CESE «Protección internacional de los menores no acompañados» (DO C 12 de 15.1.2015, p. 69).

⁽⁸⁾ Véase *A study of immigration detention practices and the use of alternatives to immigration detention of children*, PACE Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, 2017.

⁽⁹⁾ The European Network of Ombudspersons for Children (ENOC), Position Statement on «Ending detention of children for immigration purposes», adoptado en la 23.ª AG de ENOC, 27 de septiembre de 2019.

3.8. El CESE recomienda a los Estados miembros que dispongan garantías jurídicas para el acceso de los MENA a los procedimientos de protección internacional y garantías de que se les proporcione información adecuada a su edad. Para ello, parecería oportuno crear unidades de asilo especializadas en la asistencia a los menores migrantes y en la transmisión de información adecuada a los menores, en su lengua materna, en particular mediante la inclusión de consideraciones relacionadas con el género y la dimensión intercultural en estos dispositivos nacionales.

3.9. Con el fin de proteger a los MENA frente a cualquier forma de explotación, el CESE invita a los Estados miembros a que concedan a los menores sometidos a explotación y violencia la condición de víctimas de tráfico de seres humanos y el correspondiente permiso de residencia. El CESE insiste asimismo en la urgencia que exigen las decisiones relativas a los MENA.

3.10. Los MENA nunca deberían ser objeto de un proceso penal por motivos exclusivamente relacionados con su condición de inmigrantes o cuando su participación en actividades delictivas sea el resultado de su explotación.

3.11. Para proteger de manera eficiente a los MENA, el CESE insta a los Estados miembros de la Unión Europea a que asignen los recursos necesarios a los servicios públicos y ofrezcan unos servicios adecuados, en particular por medio de la formación especializada y el refuerzo de las competencias de los profesionales que trabajan para la protección de la infancia. Dicha formación debería implantarse a escala europea.

3.12. La protección de los MENA no se detiene en las fronteras europeas. El CESE anima a la UE y a los Estados miembros a que den prioridad a las necesidades y los derechos de los MENA en lo que respecta a los instrumentos y acciones exteriores, en particular en la conclusión de acuerdos o programas de cooperación.

3.13. El CESE recuerda que todos los MENA han de ser atendidos, a la mayor brevedad y hasta su mayoría de edad, por un tutor competente a quien se deberá informar de todas las decisiones adoptadas que les afecten. Del mismo modo, se les deberá prestar asistencia durante todo el procedimiento. Este tutor deberá estar siempre en disposición de intervenir en el interés del menor, sin que medie ningún conflicto de intereses con los servicios nacionales de protección de la infancia.

3.14. Como ya ha recordado el CESE, aunque la legislación de la UE reconoce la importancia de la tutela legal, no define los deberes del tutor legal. El tutor legal debería ser un «representante cualificado» que tenga experiencia en el trato con menores y conocimientos del Derecho nacional en materia de extranjería y de la legislación sobre protección de la infancia. Asimismo, debería tener la facultad de representar al menor en todos los procesos de toma de decisiones⁽¹⁰⁾, siempre que este dé su consentimiento⁽¹¹⁾. El procedimiento de designación de tutores implantado en Bélgica podría utilizarse como fuente de inspiración⁽¹²⁾.

3.15. El CESE recuerda que, además de la asistencia jurídica, los MENA también deben tener acceso a una protección social y a una estructura de acogida y alojamiento temporal de calidad suficiente. Dicha acogida deberá adaptarse a la vulnerabilidad de los menores, con apoyo por parte de profesionales especializados en la juventud, la posibilidad de un examen médico o psicológico y el acceso a la atención sanitaria.

3.16. Los MENA también deben tener acceso al sistema educativo, respetándose las preferencias del menor y, en su caso, del tutor. Además, los programas Erasmus y Erasmus + también podrían facilitar la participación de los MENA y de los antiguos MENA que han alcanzado la mayoría de edad.

3.17. El CESE insiste en la importancia de informar a cada uno de estos menores, en función de su edad, de los derechos que le confiere la Convención de las Naciones Unidas, y de permitir de este modo que los menores sin una tutela adecuada puedan solicitar protección.

⁽¹⁰⁾ Véase a este respecto *La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe*, Nisrine Eba Nguema, 2015; <https://doi.org/10.4000/revdh.1147>.

⁽¹¹⁾ Convenio de La Haya de 1996.

⁽¹²⁾ Bélgica ha establecido un servicio de designación de tutores muy rápido. A todos los MENA se les designa un tutor, que puede ser un particular (tras un procedimiento de selección y formación) que les acompañará en todos sus procedimientos: véase https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne. Sus funciones se definen así: «*En tant que représentant légal chargé de veiller au bien-être général du mineur, le tuteur apparaît comme le "fil rouge" garant du développement des aptitudes nécessaires à une participation active à la société*» [En tanto que representante legal responsable de garantizar el bienestar general del menor, el tutor aparece como el «hilo conductor» que garantiza el desarrollo de las capacidades necesarias para la participación activa en la sociedad]: https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/tuteur/missions_du_tuteur.

4. Observaciones específicas

4.1. El artículo 1 de la CDN define «niño» como toda persona menor de dieciocho años. Su situación jurídica especial le otorga un conjunto de derechos que los Estados partes deben garantizar. Esta protección está asociada a su condición de menor de edad, lo que en la práctica y en todos los Estados miembros plantea la cuestión de la determinación de su edad.

4.2. El CESE recuerda que, en virtud del principio de «presunción de minoría de edad», un joven que se presente como menor se considerará como tal hasta que exista una sentencia firme. Por lo tanto, se le debe alojar inmediatamente en condiciones dignas y compatibles con su especial vulnerabilidad.

4.3. El CESE recuerda también que debe aplicarse la presunción de validez de los documentos de registro civil extranjeros presentados por el joven que avalen su minoría de edad y que estos deben ser los primeros elementos que se tengan en cuenta para determinar la minoría de edad. Solamente una impugnación formal de la autenticidad del documento de registro civil presentado debería poder invertir la presunción de validez que se desprende del mismo.

4.4. El Comité recuerda que, en virtud del artículo 8 de la CDN, «Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad»⁽¹³⁾.

4.5. No obstante, el procedimiento de verificación de la edad del migrante solo debería llevarse a cabo, en principio, cuando el migrante no posea documentos administrativos oficiales que demuestren su edad y en los casos donde existan dudas fundadas⁽¹⁴⁾.

4.6. El CESE observa una vez más la falta de coherencia en los Estados miembros con respecto a los métodos de evaluación de la edad del MENA, ninguno de los cuales ha demostrado ser fiable.

4.7. El CESE invita a los Estados miembros a que evalúen la minoría de edad atendiendo a una serie de indicios, entre los que figuran en primer lugar las declaraciones del interesado, los documentos de registro civil presentados, las entrevistas realizadas al interesado y, cuando corresponda, la verificación de la autenticidad de los documentos del registro civil, subrayando que las pruebas médicas para la determinación de la edad solo pueden realizarse en caso de duda persistente y como último recurso.

4.8. Dada su especial vulnerabilidad, el CESE recuerda que el beneficio de la duda debe favorecer a los MENA.

4.9. El CESE recuerda que el peritaje mediante examen óseo que se realiza en un elevado número de Estados presenta una fiabilidad científica muy cuestionada por parte de instituciones y expertos internacionales⁽¹⁵⁾, e igualmente criticada por no respetar la intimidad del menor, por los peligros potenciales para su salud (por ejemplo, cuando se utilizan rayos X) o bien por los posibles errores.

4.10. El CESE, dada la ausencia de fiabilidad real de estas pruebas, pide a los Estados miembros que se ponga fin a las mismas definitivamente. El CESE considera que la falta de un medio de verificación fiable no justifica que se deban emplear medios que ofrecen una imprecisión contrastada.

4.11. El CESE insta a los Estados miembros a que protejan a los MENA brindándoles tiempo y medios reales para que desarrollen su identidad, por ejemplo, recurriendo a la cooperación diplomática (previo acuerdo y si no existe peligro para el joven), aportando pruebas de presunción, como informes de evaluaciones psicosociales, para determinar su minoría de edad.

4.12. El CESE propone que, como último recurso, a falta de pruebas documentales y en caso de que existan serias dudas sobre la edad del menor, se lleve a cabo una evaluación de la edad mediante un enfoque multidisciplinario a cargo de profesionales independientes que posean las competencias adecuadas y conocimientos sobre el origen cultural y étnico del individuo. Los procedimientos aplicados en Inglaterra podrían utilizarse como de fuente de inspiración.

⁽¹³⁾ Véase también el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 y el artículo 7 de la CDN.

⁽¹⁴⁾ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (julio de 2010) y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (15 de abril de 2011) han manifestado que la evaluación de la edad solo debe tener lugar en caso de duda.

⁽¹⁵⁾ Fiabilidad científica cuestionada en particular por el Parlamento Europeo (Resolución de 12 de septiembre) o en las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de 12 de junio de 2009. La Ordre national des médecins de Bélgica (dictamen de 20 de febrero de 2010) y la Académie Nationale de Médecine de Francia condenan la fiabilidad de estas pruebas. El defensor de los derechos humanos de Francia condena el uso de pruebas óseas (26 de febrero de 2016). Véase, en este sentido, el informe de la Plataforma «Mineur en exil» (Bélgica) «L'estimation de l'âge des MENA en question: problématique, analyse et recommandations», septiembre de 2017.

4.13. El CESE invita a los Estados miembros a que instauren una comisión de supervisión a escala europea para proponer una evaluación holística de la edad común a los Estados miembros y supervisar los protocolos y prácticas relacionados con la estimación de la edad.

4.14. So pena de ineficacia, las conclusiones de cualquier procedimiento deben incluir obligatoriamente la finalidad del mismo y deben poder ser objeto de un recurso suspensivo, eficaz, rápido y sujeto a apelación.

5. Observaciones especiales en relación con la COVID-19

5.1. La pandemia de COVID-19 aumenta inevitablemente los riesgos a los que se enfrentan los MENA, quienes suelen presentar ya un estado de salud debilitado: imposibilidad de cumplir las medidas de confinamiento, acceso insuficiente a los alimentos, la higiene y el agua, falta de información adecuada sobre las medidas de contención y de precaución que se deben adoptar, y dificultades para acceder a la atención sanitaria.

5.2. El CESE solicita a todas las instituciones europeas que adopten todas las medidas necesarias para velar por los derechos de todos los niños, garantizados por los textos internacionales, durante la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y para protegerlos dignamente ante la crisis económica que se perfila.

5.3. El CESE se congratula de la reciente reubicación de MENA procedentes de Grecia en Luxemburgo, Portugal, Francia, Finlandia y Alemania, e insta a los Estados miembros a que continúen con la reubicación inmediata de aquellos que viven en condiciones indignas, especialmente en Grecia ⁽¹⁶⁾.

Bruselas, 18 de septiembre de 2020.

Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Luca JAHIER

⁽¹⁶⁾ Véase <https://www.unhcr.org/fr/news/press/2020/4/5e980505a/agences-lonu-felicitent-premiere-relocalisation-denfants-accompagnes-grece.html> y <https://www.eepa.be/?p=3856>.