

Nº Reg.: 1643 / 12

1.- Presentación del caso

La Plataforma Alavesa de Apoyo a Jóvenes Extranjeros/as (en adelante PAAJE) nos plantea el siguiente caso:

“Desde la Plataforma Alavesa de Apoyo a Jóvenes Extranjeros/as, estamos muy preocupados por la situación de inseguridad jurídica y exclusión social en la que se quedan los menores extranjeros que la Diputación Foral de Álava expulsa teniendo en cuenta el Decreto de Edad de Fiscalía. Para contextualizar un poco:

- En 2010, los menores del Centro de Protección "Bideberri" gestionado por la empresa Ixuri del grupo IZAN, salen a la calle para protestar por el mal trato que se les estaba dando, tanto por los castigos desproporcionados como por no proporcionárseles los Certificados de Tutela a los que tenían derecho. Además, los jóvenes recibían denuncias por parte del Consejo del Menor por supuesta "Falsificación de Documentación".

- Intervienen el Ararteko, Fiscalía...En Juntas Generales, se piden explicaciones acerca de lo que sucede. El Consejo del Menor de la Diputación Foral de Álava, pierde los juicios sobre la falsificación (no hay pruebas de que los chavales modificaran los pasaportes). Finalmente conceden esas Tutelas o Certificados de Tutela, mejora tibiamente el trato en el centro por parte del Equipo Educativo hacia los chicos. Como contrapartida "perfeccionan" el método de estimación de la edad ósea creando un Protocolo en el que es la propia Fiscalía la que solicita que se realicen las pruebas - radiografía de la muñeca izquierda, de la boca, de la clavícula y Exploración Física por parte de un médico forense-. Esta edad queda reflejada en un Decreto de Fiscalía.

- Desde diciembre de 2010, empiezan a expulsar jóvenes anteponiendo la fecha de edad del Decreto, frente a la de pasaporte, aunque éste, esté validado por la policía científica, como documento "Verdadero".

- Aunque al principio hubo dificultades para que desde el S.O.J. (Servicio de Orientación Jurídica) se concediese justicia gratuita con el objeto de recurrir el Cese de Tutela y Acogimiento, finalmente se consigue, y se ha estado recurriendo con letrados de oficio.

- Desde el Programa de Orientación "ELKARREKIN WAKILODEN", gestionado a través de la Asoc. Ikusbide, se apoya a los jóvenes recién expulsados del centro de protección, para iniciar los trámites (Ver Protocolo de Intervención). Pero perdemos mucho el contacto con el joven cuando éste llega a los Alojamientos Tutelados para personas mayores de edad, pues el Equipo Educativo de piso se hace cargo del seguimiento de todas sus cosas...Algún letrado de oficio, al comprobar que el joven podía conseguir el permiso de residencia, le desanimaba a recurrir. Algún otro, da la impresión que ni siquiera se lee las sentencias que le pasamos... pues los argumentos que utilizan para nada tienen que ver con los que han utilizado los letrados de referencia Albert Parés en BCN y Nacho de la Mata en Madrid.

A nivel de protección social:

- Durante todo este año, hasta el 2 de diciembre, a los jóvenes cuando salían del centro de protección, se les acogía en el **Albergue Municipal (C.M.A.S.)**, iniciando el **Itinerario de Inserción del Departamento de Inserción Social del Ayuntamiento** (Albergue, Casa Vitoria, Piso de Jóvenes, búsqueda de habitación en alquiler, tramitación de prestación de 460€ aprox. durante 3 o 4 meses, derivación del

*expediente al S.S. de Base correspondiente por zona y tramitación de una **Ayuda Municipal de Urgencia (A.M.U)** para Alimentación de Jóvenes sin apoyo familiar - nacionales o extranjeros-, de 650€ aprox.*

*- El 02 de diciembre de 2011 salieron por mayoría de edad de Decreto 5 chicos: **no les dieron ni alojamiento ni comida...** -solamente 3 días de albergue, como si de personas que vienen a la ciudad de paso se tratase-. Las directrices eran, que de la ciudad de la que hubieran venido, que se fueran... tienen todos alrededor de 5 meses de padrón, acuden diariamente a un Centro de Formación Ocupacional municipal a estudiar, y tienen "buen comportamiento".*

Así es que diversas personas ciudadanas de Vitoria-Gasteiz, nos vimos en la encrucijada de dejarles durmiendo en la calle, o llevarles a nuestras casas. Optamos por lo segundo.

- El 07 de diciembre de 2011, echaron a otros 4 chicos. A estos les dieron Aterpe, dentro del cual hay un Dispositivo de Acción Invernal (D.A.I.) habilitado solo para los meses de invierno, y no comida.

*- El 15 de diciembre de 2011, echaron a 1 chico, que tampoco le han dado comida, sí Aterpe (D.A.I). Desde Diputación, parece que han cambiado el protocolo de expulsión, y **desde el propio centro, dos educadores le han acompañado a la Policía de Extranjería a que le abran una ORDEN DE EXPULSIÓN.** Se ha han cambiado por una multa de 500,1€. Hasta que no pague la multa no le devolverán el pasaporte, por lo que no podrá seguir con su proceso de obtención del permiso de residencia al que tiene derecho.*

- El lunes 2 de enero de 2012 la Diputación expulsa a otros 10 chicos.

Al ir ellos solos al Servicio Municipal de Urgencia Social(SMUS) se les daba solo 1 día de Albergue. Se personó en el lugar una miembro de la Plataforma, y se consiguió que se les diera Aterpe (D.A.I.) durante más de una semana, y Albergue 3 días a otros. Tras esos 3 días se les ha vuelto a acompañar al SMUS a los que se quedaban en la calle y tras presionar, se ha conseguido que todos los chicos que se han quedado en Vitoria-Gasteiz, estén durmiendo en el Aterpe; incluso los jóvenes que hemos tenido más de un mes en nuestras casas particulares.

- Ahora bien, el Ayuntamiento no les proporciona comida, por lo que son las aportaciones individuales de personas comprometidas, las que están haciendo que estos chicos coman al menos una vez al día.

2.- Análisis del caso

Las actuaciones de protección social relativas a los Menores No Acompañados (MENA's) son competencia de la Diputación Foral que actúa como Administración Tutelante o Acogedora.

La cuestión que nos plantea la PAAJE en principio cae fuera del ámbito de competencia del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, y por lo tanto de esta Sindicatura. El problema supone una valoración de la actuación de Consejo del Menor , de la Fiscalía y de los Servicios Forales.

Sin embargo SI hay una vertiente del caso que afecta a competencias municipales y sobre la que nos podemos pronunciar y es la relativa a qué tratamiento han de recibir los Menores No Acompañados que habiendo sido acogidos como tales por la Diputación Foral, y contando con su certificado de tutela o de acogida finalizan

su proceso de acogida e inserción no de una manera normal, cuando cumplen la mayoría de edad, sino de una manera anómala o excepcional mediante Decreto de la Fiscalía que, previas las correspondientes pruebas médicas, contradice y rectifica la edad oficial del MENA que consta en su Pasaporte y en la documentación oficial que aporta.

Estamos hablando de una situación excepcional y anómala porque, de acuerdo con el relato de los hechos del reclamante, la edad oficial registrada en el PASAPORTE corresponde a un documento oficial del país de origen, que está acreditado por informe policial que no ha sido manipulado, ni falsificado, y que es por lo tanto inicialmente válido. La disparidad entre la edad oficial registrada en el pasaporte y la edad ósea determinada mediante pruebas médicas y Decretada por la Fiscalía no es imputable al MENA sino en todo caso a errores o faltas de los servicios administrativos de los países de origen.

El problema que se plantea es que aquellos menores que son expulsados del itinerario de protección e inserción gestionado por la Diputación Foral, mediando Decreto de Fiscalía, por ser considerados mayores de edad ven también interrumpido el itinerario de post-acogida que la Diputación Foral tiene previsto para los MENA que concluyen su minoría de edad de una manera normalizada.

Los MENA's que concluyen su itinerario como menores gozan de ciertas medidas de POST-ACOGIMIENTO una vez que cumplen la mayoría de edad, a saber:

Acompañamiento y apoyo a jóvenes que tras un periodo variable en recursos de acogimiento se enfrentan a la vida autónoma. Consistente en apoyo tutorial y en determinados casos en la tramitación de prestaciones económicas.

Se trata de llevar a la práctica los recursos personales y las habilidades adquiridas en los diferentes programas del Área del Menor y la Familia para realizar una desvinculación con garantías del sistema de protección.

Dirigido a:

Jóvenes mayores de edad o cercanos/as a la mayoría que han pasado un tiempo variable en algún recurso de acogimiento.

Esta es la precisa situación en la que se encuentran los MENA's a los que se les ha retirado el acogimiento residencial en virtud del Decreto de Fiscalía, que en principio cumplen o pueden cumplir todas las condiciones requeridas:

Tener 18 años o estar próximo/a a esa edad.

Solicitar la/el joven su acceso al programa.

Valoración positiva de la COVA de la propuesta de el/la coordinador/a de caso del Área del Menor y la Familia, previa valoración y propuesta de las/os profesionales del recurso de origen.

Aceptar las condiciones que supone el seguimiento tutorial.

Haber adquirido en los recursos previos unas habilidades de autocuidado, sociales y de autogestión básicas que garanticen el aprovechamiento del programa.

Haber iniciado un proceso de inserción sociolaboral.

Los recursos propiamente municipales a los que podrían acceder estos ex – MENAS, serían, siempre que cumplan los requisitos específicos para ello:

1) Acogida en el **Albergue Municipal (C.M.A.S.)**, iniciando el **Itinerario de Inserción del Departamento de Inserción Social del Ayuntamiento** (Albergue, Casa Vitoria, Piso de Jóvenes, búsqueda de habitación en alquiler,

2) Tramitación si procede de prestación de 460€ aprox. durante 3 o 4 meses, derivación del expediente al S.S. de Base correspondiente por zona

3) Tramitación si procede de **Ayuda Municipal de Urgencia (A.M.U)** para Alimentación de Jóvenes sin apoyo familiar -nacionales o extranjeros-, de 650€ aprox.

La queja del PAAJE se concreta en que a los MENA que son expulsados del sistema foral de tutela dependiente del Consejo del Menor mediando Decreto de Fiscalía, se les priva de todas estas ayudas y se les trata como si fueran mayores de edad recién llegados de manera irregular a la ciudad culpabilizándoles de su situación, interrumpiendo abruptamente sus posibilidades de integración y poniendo en peligro sus estudios en el Centro de Formación Ocupacional de los que dependen sus posibilidades futuras de integración.

Si bien las Administraciones implicadas dan valor prevalente al Decreto de Fiscalía y a las pruebas de madurez ósea respecto de la edad oficial registrada en el Pasaporte del MENA, los Tribunales de Justicia no siempre comparten ese criterio, y cuando el documento del país de origen es auténtico le confieren mayor valor probatorio¹

¹ RELACIÓN DE SENTENCIAS FAVORABLES A LA PRIORIDAD DEL PASAPORTE FRENTE AL DECRETO 1. SENTENCIA 339 / 07 de AP Guipúzcoa, Sección 3ª. 18 de Diciembre de 2007. 2. Auto nº 182 / 08 de AP Guipúzcoa, Sección 1ª, 24 de Julio de 2008. 3. AUTO 201 / 09 de AP Las Palmas de Gran Canaria. 16 de Enero de 2009. 4. SENTENCIA 201 / 10 DE Juzgado de Primera Instancia 28 de Madrid. 4 DE MAYO DE 2010. 5. AUTO 1039 / 10 DE Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona. 30 DE DICIEMBRE DE 2010. 6. AUTO 12 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona. 17 DE ENERO DE 2011. 7. SENTENCIA 406 / 10 DE Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona. 18 DE MARZO 2011. 8. AUTO 106 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona. 2 DE MAYO DE 2011. 9. AUTO 107 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona. 2 DE MAYO DE 2011.

3.- Conclusiones

De todo lo expuesto podemos deducir algunas **CONCLUSIONES:**

1.-Nos encontramos con MENAS que cuentan con pasaportes oficiales y auténticos emitidos en sus países de origen, con una edad oficial. No se trata de MENAs que han llegado sin papeles, que se niegan a declarar su edad o que declaran una edad falsa para defraudar a los Servicios Sociales. Las pruebas de madurez ósea se realizaban en su momento para precisar la edad de personas sin documentación que no declaraban su edad no para casos en los que el inmigrante aportaba un documento auténtico de su país de origen. En la actualidad la Administración del Estado considera que hay una serie de países –que no se citan para no provocar problemas diplomáticos- a los que no se puede reconocer validez para acreditar la edad de sus nacionales. Y esta situación tiene graves consecuencias para sus nacionales menores de edad y emigrados.

2.- Se trata de personas que no pueden ser culpabilizadas de su situación y que han entrado en España, a todos los efectos como menores, y que han sido acogidas en régimen de tutela o guarda por las Administraciones públicas, con las consiguientes consecuencias jurídicas.

3.- Los informes de madurez ósea realizados a instancias de la Fiscalía concluyen en algunos casos determinando que la persona sometida a examen, en la

-
9. SENTENCIA DEL Juzgado de Primera Instancia 1 de Santander. 6 DE MAYO DE 2011.
 10. AUTO 141 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 51 de Barcelona. 13 DE MAYO DE 2011.
 11. AUTO 126 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 19 de Barcelona. 26 DE MAYO DE 2011.
 12. SENTENCIA 286 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 80 de Madrid. 8 DE JUNIO DE 2011.
 13. AUTO 171 / 11 DE Juzgado de Primera Instancia 51 de Barcelona. 14 DE JUNIO DE 2011.
 14. SENTENCIA 107 / 11 de Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona. 29 DE JUNIO DE 2011.
 15. SENTENCIA 424 / 11 de Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona. 13 DE JULIO DE 2011.

fecha del mismo **“tiene 18 años o más”** Eso fórmula NO permite concluir que los menores en cuestión no fueran, en efecto, menores de 18 años en el momento –hace cinco meses- en que fueron acogidos por la Diputación Foral, por lo que no es conforme a derecho, ni es equitativo dar efectos retroactivos a dicha declaración y negar las consecuencias jurídicas que el acogimiento ha tenido en dichos menores. Sin entrar a discutir el valor de la declaración del Decreto de Fiscalía, en todo caso y tomándola en sus propios términos los MENA’s afectados por la misma, si bien pueden ser excluidos del acogimiento tienen derecho a beneficiarse de los programas de post-acogimiento previstos por la Diputación Foral para los menores que alcanzan la mayoría de edad. Es como si hubieran alcanzado la mayoría de edad de manera sobrevenida.

4.- El criterio del Ministerio del Interior es que se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. Este reconocimiento de regularidad tiene consecuencias una vez que hayan alcanzado la mayoría de edad y así está previsto:

“- Reglamentariamente se determinarán las condiciones que tendrán que cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar su autorización o para acceder a una autorización de residencia y trabajo teniendo en cuenta, en su caso, los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo. Las Comunidades Autónomas desarrollarán las políticas necesarias para posibilitar la inserción de los menores en el mercado laboral cuando alcancen la mayoría de edad.”

5.- El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz no tiene competencias directas y propias en la materia, pero se ve afectado por el ejercicio que está haciendo la Diputación Foral de las suyas. La exclusión de los MENA's cuyas pruebas de madurez ósea permiten establecer que tienen "18 o más años" está teniendo como consecuencia que la Diputación Foral les excluye inmediatamente del régimen de acogimiento residencial en el que se encuentran, pero no sólo eso sino que además les excluye de las medidas de post-acogimiento a que tienen derecho los MENA'S que llegan a la mayoría de edad, consecuencia esta última que va más allá de lo determinado por el Decreto de Fiscalía, que en ningún momento llega a afirmar que los menores examinados no lo fueran en el momento de su llegada a Álava, en el que fueron acogidos por la Diputación Foral.

6.- El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, ante la expeditiva actuación de la Diputación Foral se ve enfrentado a la necesidad de atender a un importante número de personas jóvenes, supuestamente mayores de edad, que hasta hace unos días eran menores, que se encuentran en proceso de integración – deben ser considerados inmigrantes regulares, llevan cinco meses en Vitoria, han aprendido el español, están estudiando un oficio...- que se ven privados de toda protección y deben ser atendidos como si fueran mayores de edad que acaban de llegar a la ciudad de manera irregular.

La actuación de la Diputación Foral está creando situaciones de urgencia social a los Servicios de Intervención Social del Ayuntamiento que por su importancia cuantitativa y su carácter repentino están desbordando la capacidad de respuesta de estos con el consiguiente perjuicio para los afectados y con quebranto de la calidad del servicio también para otros usuarios.

7.- El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, **debe dedicar –y así lo hace-** a estos ex –MENA's privados de todo acogimiento residencial, aquellos recursos que solicitan – comedor, albergue, Dispositivo de Acogida Invernal..- y de los que dispone, de acuerdo

con su competencia, para adultos en situación de urgencia social, aplicando a cada caso los requisitos generales de empadronamiento reglamentariamente establecidos y teniendo en cuenta que los solicitantes se encuentran tramitando renovación de su permiso de residencia.

8.- Las Administraciones Públicas no pueden ejercer sus competencias sin ponderar ni valorar en qué medida afectan a las competencias de otras Administraciones, en ese sentido el artículo 4 1. de la Ley 30/92 establece que Las Administraciones Públicas deberán.../...”***Ponderar en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados, y en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones.*** “

Ésta ponderación exige a nuestro juicio una mayor coordinación entre la Diputación Foral y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que tenga como consecuencia que los MENA’s afectados por los Decretos de Fiscalía y que hayan de ser considerados mayores de edad no se vean abruptamente desatendidos sino que se beneficien de un ***itinerario de post-acogida*** que les permita una salida GRADUAL, no traumática de su condición de tutelados o acogidos; salida que si bien puede estar justificada por pruebas objetivas no puede ser interpretada como un castigo o una penalización.

A nuestro juicio estas consideraciones vienen fundadas en las previsiones del art. 44 la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, que establece que la protección de la infancia y la adolescencia no puede concluir abruptamente al llegar a la mayoría de edad, sino que aquellas personas que hayan sido atendidas como menores accedan, dentro de las posibilidades presupuestarias a programas de transición a la edad adulta, y este derecho es aplicable también a los MENA’s cuando lleguen a la mayoría de edad. El propio Instituto Foral de Bienestar Social tiene previsto con carácter excepcional la continuidad de los

acogimientos más allá de la mayoría de edad cuando esa medida es necesaria para facilitar su salida gradual del sistema.

4.- Consideración final: RECOMENDACION

De lo anteriormente expuesto tenemos que concluir que la situación de urgencia social sobrevenida en la que se encuentran los MENA's cuyos informes de madurez ósea determinan que tienen "18 o más años" no ha sido provocada por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que está actuando de acuerdo con sus propias competencias sino que deriva de una interpretación a nuestro juicio expansiva y retroactiva, y por lo tanto errónea, que la Diputación Foral está haciendo de los Decretos de Fiscalía.

En todo caso RECOMENDAMOS al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz requerir la correspondiente coordinación con la Diputación Foral, y en su caso elevar consulta al órgano de coordinación de las políticas sociales del País Vasco², Consejo Vasco de Servicios Sociales, para que en su caso aquellos MENA's que hayan devenido mayores de edad como consecuencia de los Decretos de Fiscalía no se vean privados de las medidas de post-acogimiento que de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias se arbitren y eso permita una transición gradual, ordenada y normalizada de su anterior situación y puedan incorporarse a la vida adulta en las mejores condiciones posibles.

En Vitoria-Gasteiz a 23 de enero de 2012

Javier Otaola

Síndico-Herritarren Defendatzailea

² Cfr Consejo Vasco de Servicios Sociales...El artículo 48 de la Ley 12/2008 de Servicios Sociales establece la creación del Consejo Vasco de Servicios Sociales y atribuye a este organismo, entre otras funciones, la de "emitir recomendaciones para la mejora del Sistema Vasco de Servicios Sociales, en el marco de un informe anual elaborado sobre la base de los datos recogidos en el marco del Sistema Vasco de Información sobre Servicios Sociales".