

HUMAN RIGHTS WATCH

Avenue des Gaulois 7

1040 Brussels, Belgium

Tel: + 32 (2) 732-2009

Fax: + 32 (2) 732-0471

Email: hrwbe@hrw.org

Kenneth Roth, *Executive Director*
Michele Alexander, *Development & Outreach Director*
Carroll Bogert, *Associate Director*
Peggy Hicks, *Global Advocacy Director*
Iain Levine, *Program Director*
Dinah PoKempner, *General Counsel*
James Ross, *Senior Legal Advisor*
Joe Saunders, *Deputy Program Director*
Wilder Tayler, *Legal and Policy Director*

PROGRAM DIRECTORS

Brad Adams, *Asia*
Holly Cartner, *Europe & Central Asia*
Peter Takirambudde, *Africa*
José Miguel Vivanco, *Américas*
Sarah Leah Whitson, *Middle East & North Africa*
Jamie Fellner, *United States*
Joseph Amon, *HIV/AIDS*
Peter Bouckaert, *Emergencies*
Bruni Burres, *International Film Festival*
Richard Dicker, *International Justice*
Bill Frelick, *Refugee Policy*
Arvind Ganesan, *Business & Human Rights*
Steve Goose, *Arms*
LaShawn R. Jefferson, *Women's Rights*
Scott Long, *Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Rights*
Joanne Mariner, *Terrorism & Counterterrorism*
Lois Whitman, *Children's Rights*

ADVOCACY DIRECTORS

Steve Crawshaw, *London*
Loubna Freih, *Geneva*
Marianne Heuwagen, *Berlin*
Lotte Leicht, *European Union*
Tom Malinowski, *Washington DC*
Joanna Weschler, *United Nations*

BOARD OF DIRECTORS

Jane Olson, *Chair*
James F. Hoge, Jr., *Vice-Chair*
Sid Sheinberg, *Vice-Chair*
John J. Studzinski, *Vice-Chair*
Omar Amanat
Lloyd Axworthy
David Brown
Jorge Castañeda
Dorothy Cullman
Edith Everett
Jonathan Fanton, *Chair (1998-2003)*
Michael Gellert
Richard Goldstone
Vartan Gregorian
Wendy Keys
Robert Kissane
Bruce Klatsky
Joanne Leedom-Ackerman
Josh Mailman
Susan Manilow
Kati Marton
Linda Mason
Barry Meyer
Pat Mitchell
Joel Motley
Samuel K. Murumba
Catherine Powell
Sigrid Rausing
Victoria Riskin
Kevin Ryan
Domna Stanton
John Taylor
Shibley Telhami

Robert L. Bernstein, *Founding Chair, (1979-1997)*
Bruce Rabb, *Secretary*

9 de enero, 2007

Sr. Presidente de Gobierno del Estado Español
D. José Luis Rodríguez Zapatero
Palacio de la Moncloa, 28071 Madrid
España

Sr. Presidente de Gobierno:

Nos dirigimos a usted con el fin de manifestarle nuestra preocupación en relación a la próxima conclusión de un acuerdo bilateral de readmisión de menores no acompañados entre el Estado español y el Reino de Marruecos. Según fuentes del Ministerio de Asuntos Exteriores, el acuerdo estaría en la última fase de negociación y estaría siendo redactado sobre la base del memorando de entendimiento entre España y Marruecos sobre repatriación asistida de menores no acompañados de 2003.¹ Human Rights Watch cree que ciertas disposiciones clave de este memorando no respetan las obligaciones de España en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos de las cuales es parte y, por tanto, no deberían ser reproducidas en ningún futuro acuerdo bilateral.

Los puntos número uno y dos de dicho memorando son muy preocupantes. El punto dos prevé que una vez la nacionalidad e identidad del menor son identificadas, la repatriación del mismo se llevará a cabo entregando al menor a las autoridades fronterizas del país de origen. Sin embargo, la investigación realizada por Human Rights Watch sobre los menores no acompañados en Ceuta y Melilla registró abusos serios sufridos por estos niños por parte de los oficiales fronterizos y agentes de seguridad en el curso de las repatriaciones.² Informes adicionales de distintas organizaciones no gubernamentales, del Defensor del Pueblo, del Comité de los Derechos del Niño así como del Relator Especial de las Naciones Unidas para los derechos de los inmigrantes han expresado igualmente su preocupación ante la continua práctica de estas entregas directas y ante las irregularidades que se producen en tales procesos de repatriación. Las conclusiones de estos informes ofrecen claros indicios de que la repatriación de niños a través de la entrega directa a las autoridades fronterizas y policía marroquíes sitúan a estos menores en una situación de aún mayor riesgo de abuso y consiguiente detención.

Por su parte, el punto tres del memorando establece que las autoridades del país de acogida entregarán inmediatamente al

HUMAN
RIGHTS
WATCH

www.hrw.org

menor no acompañado a las autoridades del país de origen si el niño es detectado en el momento de cruzar la frontera.

De aplicarse esta disposición, esta entrega constituiría una expulsión sumaria en violación de las obligaciones de España en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el principio de *non-refoulement*. La disposición vulnera además las debidas garantías previstas en la Convención de los Derechos del Niño así como en la propia legislación española y es contraria a las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre menores refugiados no acompañados en las que se insta a los Estados a no denegar el acceso al territorio a estos niños.³

La legislación española establece que el retorno de menores no acompañados al país de origen debe producirse únicamente tras la realización de una evaluación minuciosa. La repatriación del niño no es el único objetivo a seguir sino una entre las posibles soluciones que deben ser examinadas y sopesadas entre otros factores como la vida del niño, su integridad física y psicológica y el respeto de los derechos fundamentales del niño. La repatriación sólo puede llevarse a cabo si esta no supone un riesgo para la integridad del menor. Lo que es más importante aún, de acuerdo con la legislación española el interés superior del niño prima sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. En consecuencia, consultar la opinión del niño, la completa evaluación de todos los factores a favor y en contra de la repatriación, la búsqueda de la familia o, en su lugar, la identificación de servicios de protección adecuados, la evaluación del riesgo así como la consulta al Ministerio Fiscal debe ser parte de cualquier procedimiento de repatriación.⁴

Tenemos conocimiento de varias decisiones judiciales que han suspendido repatriaciones de menores no acompañados en marcha.⁵ Una reciente sentencia de un Tribunal de lo contencioso-administrativo de Madrid detuvo un procedimiento de repatriación por haber violado este acto administrativo ciertas garantías constitucionales, el interés superior del niño y su derecho a ser oído como estipula la Ley Orgánica de Protección Legal del Menor y la Convención de los Derechos del Niño.⁶

A pesar de que el memorando del 2003 sobre repatriación asistida de menores no acompañados hace referencia a la Convención de los Derechos del Niño y a la primacía del interés superior del niño, los procedimientos previstos en el memorando son incompatibles con estos principios, lo que hace, por su parte, que la referencia a las obligaciones internacionales y nacionales carezca de sentido.

Señor Presidente, le instamos a que incorpore en el futuro acuerdo de readmisión todas las garantías legales pertinentes de acuerdo con la legislación internacional y española aplicable, de tal manera que los derechos de los niños inmigrantes así como de los menores solicitantes de asilo sean respetados en todo momento y en cada etapa del ciclo migratorio. En concreto, le instamos a que se asegure de que éste y los siguientes acuerdos de readmisión incluyan como mínimo las siguientes previsiones:

- Los menores no acompañados que intenten entrar al país no deben ser expulsados de manera sumaria;

- A los menores solicitantes de asilo no se les debe nunca denegar la entrada en la frontera. Estos menores deben tener acceso al asilo independientemente de su edad y deben ser informados de su derecho a solicitarlo en un modo que sea apropiado a su edad y madurez;
- Toda decisión sobre la repatriación de un menor debe ser acordada sobre una base individual, respetando todas las garantías legales y asegurando que el niño disfrute de representación legal cualificada;
- Toda decisión de repatriación debe respetar el interés superior del niño y tener en cuenta la opinión del menor;
- Los niños no deben ser detenidos mientras penda la decisión de su repatriación;
- Los menores no acompañados no deben ser repatriados a no ser que se haya identificado previamente el debido guardia o servicio de protección pertinente en el destino y se haya podido establecer contacto entre éstos y el niño;
- La entrega del niño a los servicios de protección o a su guarda debe estar precedida por una evaluación de la capacidad de los mismos y de su previo consentimiento para hacerse cargo de la protección del menor;
- Los menores no acompañados no deben ser entregados a las fuerzas de seguridad u oficiales fronterizos sin la presencia de sus guardas o los representantes de los servicios de protección;
- Los niños deben ser debidamente orientados e informados antes de ser retornados;
- La creación de un comité, formado por representantes gubernamentales, expertos en derechos humanos independientes y representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que supervise la implementación del acuerdo en ambos estados y de publicar informes periódicos sobre sus conclusiones, incluyendo si los retornos se han realizado respetando el interés superior del niño en cuestión.

Le rogamos nos mantenga informados del desarrollo de las negociaciones finales del acuerdo y que nos pueda remitir una copia de la última versión del documento tan pronto éste esté disponible. Quedamos a su entera disposición para mantener un diálogo abierto con el departamento a cargo y esperamos su respuesta tan pronto como lo estime oportuno.

Atentamente,

Lois Whitman
 Director
 Children's Rights Division

Cc:

- Sr. Ministro D. Jesús Caldera Sánchez-Capitán, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- Sra. Dña. María Consuelo Rumí , Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración
- Sr. Ministro de Interior Sr. D. Alfredo Pérez Rubalcaba

- Sr. D. Arturo Avello Diez del Corral, Director General de Relaciones Internacionales y Extranjera
- Sr. Presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores, D. Josep Antoni Durán i Lleida
- Sra. Presidenta de la Comisión de Interior, Dña. Carmen Hermosín Bono
- Sra. Presidenta de la Comisión de Asuntos Sociales, Dña. Carmen Marón Beltrán
- Sr. D. Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo
- Mme Yasmina Baddou, Secrétaire d'Etat chargée de la Famille, de l'Enfance et des Personnes Handicapées, Maroc
- Mr. António Guterres, UN High Commissioner for Refugees
- Mr. Jorge A. Bustamante, UN Special Rapporteur on the human rights of migrants
- Mr. Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights, Council of Europe
- Mr. Jacob Egbert Doek, Chairperson, UN Committee on the Rights of the Child

1 Memorando de Entendimiento Entre el Reino de Marruecos y el Reino de España Sobre Repatriación Asistida de Menores no Acompañados del 23 de diciembre de 2003.

2 Human Rights Watch, *Nowhere to Turn: State Abuses of Unaccompanied Migrant Children by Spain and Morocco*, vol. 14, No. 4(D) – May 2002. <http://www.hrw.org/reports/2002/spain-morocco/>

³ “Los solicitantes menores de dieciocho años en situación de desamparo serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores [...] Las solicitudes de asilo se tramitarán conforme a los criterios contenidos en los convenios y recomendaciones internacionales aplicables al menor solicitante de asilo.” Art. 15.4 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

“El extranjero que desee obtener el asilo en España presentará su solicitud ante cualquiera de las siguientes dependencias: [...] b) Puestos fronterizos de entrada al territorio español [...]” Art. 4 Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

“Because of his/her vulnerability, an unaccompanied child seeking asylum should not be refused access to the territory and his/her claim should always be considered under the normal refugee determination procedure”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, February 1997, para. 4.1

“Las obligaciones del Estado en virtud de la Convención se aplican con referencia a todos los menores que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción (art. 2). Estas obligaciones a cargo del Estado no podrán ser arbitraria y unilateralmente recortadas, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que queden total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado. Por otra parte, las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores – sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes – con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración.” Comité de los Derechos del Niño, Observación General número 6, Trato a los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6 (2005), para 12.

⁴ “En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.” Art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, 1996.

“La repatriación no es, sin embargo, un objetivo absoluto que se haya de perseguir a toda costa; pueden estar en juego también otros intereses, como la vida, la integridad física o psíquica y el respeto a los derechos fundamentales del menor, que pueden hacer que la balanza del interés superior de éste se incline finalmente en pro de su permanencia en nuestro país.” Instrucción 6/2004, de 26 de Noviembre, sobre Tratamiento Jurídico de los Menores Extranjeros Inmigrantes no Acompañados, 2004, Fiscalía General del Estado.

“La Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquél donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España”, Art. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

“De acuerdo con el principio del interés superior del menor, la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran 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. [...] Una vez localizada la familia del menor o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país, se procederá a la repatriación mediante su entrega a las autoridades de fronteras del país al que se repatrie. No procederá esta medida cuando se hubiera verificado la existencia de riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de

sus familiares”, Art. 92.4 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Ministerio de la Presidencia*, 2004,

⁵Joaquín Manso, “La Policía deporta a un menor pese a una orden judicial en contra” *El Mundo*, 24 noviembre, 2006.

Ana Borderas, “Declarada nula la repatriación de un menor con papeles ordenada por la Delegación de Gobierno de Madrid”, *Cadena Ser*, 17 noviembre, 2006.

“El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Huesca rechaza repatriar a un menor marroquí acogido”, *Noticias Jurídicas*, 17 noviembre, 2006.

⁶ Juzgado de lo contencioso administrativo número 14 de Madrid; Derecho Fundamental 1/06, Registro General 359/06.