

# LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN LA FRONTERA SUR ESPAÑOLA



© UNICEF/ERASMO FENYO

# LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN LA FRONTERA SUR ESPAÑOLA

## Edita

UNICEF Comité Español  
C/Mauricio Legendre, 36. 28046 Madrid  
Tel. 913789555

## Autor

Pablo Ceriani Cernadas

## Coordinación

Sara Collantes Mateos (UNICEF Comité Español)

## Equipo investigador

Pablo Ceriani Cernadas, Sara Collantes Mateos (UNICEF Comité Español), Petra Heusser (*UNICEF's Office of Emergency Programmes*), Cristina Junquera Abaitua (UNICEF Comité Español), Salud Mármol Sancho (UNICEF Comité Español), y Almudena Olaguíbel Echeverría-Torres (UNICEF Comité Español)

## Contribuciones

Belén Barbero Hernando, Oscar Belmonte Castell, Mercedes García Ayuso, Javier Martos Mota y Maite Pacheco Sagasta de UNICEF Comité Español; Julie Lebegue y Elizabeth Wabuge de la División de Recaudación de Fondos y Alianzas en el Sector Privado de UNICEF; y Laurent Chapuis de la Oficina Regional de UNICEF para Europa y Asia Central.

## Agradecimientos

Agradecemos las contribuciones de los niños, niñas y adultos migrantes residentes en Andalucía, Ceuta y Melilla, así como de las autoridades estatales en los ámbitos de Migraciones e Infancia, las autoridades de protección a nivel autonómico, el personal de los centros visitados, el ACNUR, Cruz Roja Española, la Policía Nacional y Policía Local, el Ministerio Fiscal, jueces, Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, Salvamento Marítimo, Defensorías del Pueblo, organizaciones no gubernamentales, expertos independientes, académicos, profesionales de la abogacía, e intérpretes y profesionales de mediación cultural que han participado en la investigación.

## Fotografías

© UNICEF/Erasmus Fenoy  
© UNICEF/Laura Perona  
© UNICEF/Manu Trillo

## Diseño gráfico

Rex Media SL

El listado exhaustivo de agente y actores entrevistados está detallado en el Anexo Único del informe.

Depósito Legal: M-6117-2019  
ISBN: 978-84-948540-5-7

Madrid, febrero de 2019

# ÍNDICE

<b>1. OBJETIVO, ALCANCE Y METODOLOGÍA</b>	<b>05</b>
<b>2. RESUMEN EJECUTIVO</b>	<b>11</b>
<b>3. ANÁLISIS GENERAL: RESPUESTAS QUE OSCILAN ENTRE LA PROTECCIÓN FORMAL, UNA DIVERSIDAD DE POLÍTICAS Y PRÁCTICAS, Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS</b>	<b>26</b>
3.1. Números que evidencian la magnitud y el crecimiento de la migración de niños y niñas migrantes no acompañados.	29
<b>4. RETOS, DÉFICITS Y PROBLEMAS NORMATIVOS, INSTITUCIONALES Y DE POLÍTICA PÚBLICA</b>	<b>33</b>
4.1. Un marco normativo que precisa ajustarse.	34
4.2. La distribución de competencias como oportunidad y desafío.	41
4.2.1. Propuestas sobre la solidaridad y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.	44
4.2.2. Los casos de Ceuta y Melilla: La protección de la infancia delimitada por la política de control migratorio estatal y europea.	48
4.3. Retos en materia de transparencia y de recolección, análisis, y difusión de información	50
<b>5. PROCEDIMIENTOS Y ADOPCIÓN DE DECISIONES: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS, PROBLEMAS Y RETOS</b>	<b>53</b>
5.1. Un problema de fondo: la ausencia de evaluación y determinación del interés superior del niño y de soluciones sostenibles.	54
5.2. La falta de algunas garantías de debido proceso.	57
5.3. Análisis de algunos procedimientos.	60
5.3.1. Recepción, identificación y derivación al Sistema de Protección.	60
5.3.2. La determinación de la edad.	62
5.3.3. Declaración de Desamparo y Tutela.	66
5.3.4. Documentación de residencia y trabajo.	67
5.4. Procedimientos para garantizar el derecho al asilo.	70
5.4.1. Niños y niñas acompañados por sus padres.	70
5.4.2. Niños y niñas no acompañados solicitantes de asilo.	71

<b>6. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN LOS CENTROS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS, SERVICIOS, PROBLEMAS Y RETOS</b>	<b>73</b>
6.1. Centros de Protección: realidades y prácticas dispares en un sistema desfasado.	75
6.2. Tipología de los Centros de protección.	80
6.2.1. Clasificación según la etapa del proceso.	80
6.2.2. Tipología según la entidad gestora.	83
6.2.3. ¿Centros mixtos o focalizados?	84
6.3. Los equipos de trabajo en los Centros de Protección.	86
6.3.1. La cantidad y especialización del personal	86
6.3.2. Formación y sensibilización.	90
6.3.3. Condiciones laborales.	91
6.4. Condiciones de los Centros de protección: situaciones de especial preocupación.	93
6.4.1. Sobresaturación y hacinamiento.	93
6.4.2. Otros aspectos.	95
6.4.3. Peleas y robos entre niños. Situaciones de malos tratos.	98
6.4.4. Las reglas disciplinarias.	98
6.4.5. Los traslados de niños entre los centros.	100
6.5. Servicios de salud.	102
6.6. Inserción social, educativa y laboral. La transición a la mayoría de edad.	103
6.6.1. Escolarización y formación profesional.	103
6.6.2. Programas de transición a la vida adulta.	106
6.7. Los mecanismos de supervisión y el derecho a la tutela judicial efectiva.	109
6.7.1. El rol supervisor del tutor (entidades públicas de tutela).	109
6.7.2. Fiscalía de Menores y Tutela Judicial Efectiva.	111
6.7.3. El Defensor del Pueblo y las organizaciones de la sociedad civil.	116
6.8. Tres consecuencias que agudizan la vulnerabilidad.	118
6.8.1. La salida de los niños y niñas de los Centros (“abandonos” o “fugas”).	118
6.8.2. Niños en situación de calle.	120
6.8.3. Estigmatización y xenofobia.	122
<b>7. RECOMENDACIONES</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>140</b>
<b>ANEXO</b>	<b>141</b>

# 1. OBJETIVO, ALCANCE Y METODOLOGÍA



Si bien la misión tuvo en cuenta la situación de los niños y niñas que llegan con sus padres u otros adultos responsables, el foco de la investigación se centró en los niños y niñas no acompañados.

Entre el 20 de septiembre y el 16 de octubre de 2018, UNICEF Comité Español desarrolló una misión de investigación en diferentes áreas de la frontera sur de España, con el objetivo de analizar la situación de los niños y niñas migrantes que llegan al territorio español por vías terrestres y marítimas. En particular, la misión se llevó a cabo en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, así como en diversas localidades de las provincias de Cádiz, Málaga y Granada, de Andalucía.

La evaluación sobre la situación, el cuidado y la protección de niños y niñas migrantes en la frontera sur fue realizada con el objetivo de tener una mirada comprehensiva sobre esta realidad, analizar las principales políticas y prácticas que se implementan al respecto, e identificar los desafíos que enfrentan estos niños y niñas en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Si bien la misión tuvo en cuenta la situación de los niños y niñas que llegan con sus padres u otros adultos responsables, el foco de la investigación se centró en los niños y niñas no acompañados.

A nivel metodológico, la investigación incluyó una fase de preparación del trabajo de campo, la realización de la misión in situ y luego el procesamiento y análisis de toda la información recogida a través de las siguientes acciones:

- Entrevistas semi-estructuradas con actores clave de diferentes niveles territoriales, centros de protección de niños y niñas migrantes, representantes del poder judicial y otros organismos públicos, organizaciones de la sociedad civil y agencias de Naciones Unidas.
- Entrevistas semi-estructuradas con niños y niñas, con diferentes niveles de profundidad y de flexibilidad, con base en las posibilidades existentes en cada establecimiento.
- Múltiples diálogos no estructurados con niños y niñas migrantes no acompañados acogidos en los Centros de protección.
- Reuniones con grupos focales de niños migrantes no acompañados acogidos en los Centros de Protección o en entidades no gubernamentales que realizan actividades con ellos.
- Reuniones en grupos focales con jóvenes ex tutelados por el sistema de protección.
- Visita y observación alrededor de los siguientes establecimientos:
  - 15 Centros de protección de niños y niñas migrantes no acompañados;
  - 1 Centro de reforma del sistema penal juvenil.
  - 3 Centros abiertos para la recepción, atención y/o integración de personas adultas y familias migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas (2 Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes, CETI, y un Centro de Acogida a Refugiados, CAR).
  - 1 Centro cerrado para la recepción y derivación de personas adultas, familias y niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo (Centro de Atención Temporal de Extranjeros, CATE).
- Antes y después del trabajo de campo: análisis de múltiples fuentes primarias y secundarias:
  - instrumentos legislativos aplicables al tema, a nivel local, regional, estatal, europeo e internacional;
  - documentos escritos, audiovisuales, periodísticos, etc., sobre la temática, elaborados por numerosos actores clave.

En cuanto al contenido, limitaciones y metas del Informe, es preciso aclarar en primer lugar que se trata de un documento de **análisis cualitativo**, desde un enfoque de los derechos de los niños y niñas, de toda la información que ha sido compilada a lo largo de la investigación, es decir, durante el trabajo de campo, así como antes y después de la misión a la frontera sur. Consiste en una evaluación general de la situación, examinando, por un lado, las principales herramientas políticas y prácticas que se implementan, el andamiaje normativo en el cual se enmarcan, y su impacto concreto en los derechos de los niños y niñas migrantes, con particular atención en los niños y niñas no acompañados. Por el otro, evaluando los principales retos, lagunas, brechas y necesidades que han sido identificadas.

Por lo tanto, el Informe no incluye una indagación detallada de la realidad existente en un lugar concreto -por ejemplo, en uno de los centros de protección de niños y niñas visitados-, o un análisis en profundidad de las decisiones de un determinado organismo o Comunidad o Ciudad Autónoma. Sin perjuicio de diferentes observaciones, ejemplos y propuestas de carácter puntual sobre, por ejemplo, las condiciones detectadas en un Centro o las decisiones adoptadas por una autoridad en particular, se debe señalar que el Informe no pretende hacer una evaluación focalizada o casuística.

La razón de ello radica precisamente en el diagnóstico que se comparte a lo largo del documento. Nos referimos a una realidad que se caracteriza por sus **múltiples dimensiones** y un amplio catálogo de actores públicos involucrados, cuyo análisis integral y abordaje coordinado es justamente una de las brechas y desafíos que resultan como hallazgos esenciales de la investigación.

En ese sentido, los casos o realidades específicas que se describen en este documento, como se podrá comprender con su lectura, buscan explicar un escenario general en el cual cada una de sus piezas está conectada con las demás. Ello, independientemente de la mayor gravedad o complejidad observada en ciertos contextos, que hacen necesario reflejarlas adecuadamente.

Este informe tampoco consiste en un análisis cuantitativo sobre la infancia migrante y solicitante de asilo en la frontera sur de España, es decir, sobre cuántos vienen, de qué países y otros datos estadísticos sobre esta realidad, sin perjuicio de algunas cifras que se incluyen en una breve sección con el fin de dar cuenta de la magnitud de la situación examinada. Asimismo, información cualitativa y cuantitativa sobre las causas de la migración de los niños y niñas no acompañados, no ha sido recogida y procesada de manera específica y detallada. Aunque algunos aspectos cualitativos son contemplados con el objetivo de analizar las respuestas del sistema de protección a determinadas necesidades, esa temática ya ha sido abordada de manera vasta y reciente por diversos informes<sup>1</sup>.

Entre los principales objetivos de este informe está el de contribuir a la identificación de respuestas adecuadas a los compromisos asumidos por España en materia de derechos de niños y niñas, es decir, por cada una de las entidades públicas a nivel central, autonómico y local. La información del documento es objeto de diversos análisis y reflexiones, tiene como meta aportar propuestas y recomendaciones que coadyuven en la búsqueda de soluciones, y su efectiva implementación, tanto en el corto como mediano y largo plazo. El Informe, por ende, se limita en gran medida a identificar y describir aspectos

Nos referimos a una realidad que se caracteriza por sus múltiples dimensiones y un amplio catálogo de actores públicos involucrados, cuyo análisis integral y abordaje coordinado es justamente una de las brechas y desafíos que resultan como hallazgos esenciales de la investigación.

<sup>1</sup> Ver, entre otros, Save the Children (2018), *Los más solos. Los fallos en el sistema de acogida, protección e integración de los menores migrantes no acompañados que llegan a España*, Madrid.

Esta misión, sus propuestas y otras iniciativas actuales y futuras de UNICEF tienen en consideración algunos escenarios globales que pueden ser considerados oportunidades para una discusión seria e integral sobre las políticas existentes.

de índole estructural acerca de la realidad, las políticas, normativas y prácticas que han sido objeto de la investigación.

En el mismo sentido, tanto la misión realizada en la frontera sur como este informe también se enmarcan en el trabajo que UNICEF Comité Español realiza en materia de **seguimiento de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño**. En el mes de marzo de 2018<sup>2</sup>, el Comité -tras analizar el quinto y sexto Informe periódico presentado por España- realizó una serie de observaciones y recomendaciones acerca de la situación de los derechos de la infancia. Varias de ellas se ocupan específicamente de los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo, tanto quienes llegan con sus familias como, en particular, los no acompañados y separados de sus padres. Prácticamente todos los temas que son objeto de este informe han sido abordados directa o indirectamente por el Comité.

Finalmente, es preciso subrayar que los límites, o bien los objetivos prioritarios, en cuanto al alcance y contenido, se explican también por el hecho de que esta misión, sus propuestas y otras iniciativas actuales y futuras de UNICEF tienen en consideración algunos escenarios globales que pueden ser considerados oportunidades para una discusión seria e integral sobre las políticas existentes en el tema. Nos referimos, por un lado, a los dos **Pactos Mundiales sobre migrantes y refugiados** recientemente aprobados, cuya implementación comenzará en 2019. A modo de ejemplo, puede afirmarse que cualquier proyecto que busca promover una migración segura y ordenada, en el corto y largo plazo, precisa ineludiblemente contemplar de manera adecuada la situación de los niños y niñas, y ello debe hacerse colocando la protección integral de sus derechos en el centro de toda política que se diseñe e implemente.

Por otro lado, los Estados se encuentran ya en el camino hacia el año 2030, en el cual deberán presentar las medidas que se han adoptado para dar cumplimiento a los **Objetivos de Desarrollo Sostenible**, y cuál ha sido su impacto, sus logros, avances, limitaciones u obstáculos, o incluso retrocesos. Tanto la migración como la infancia constituyen temáticas multidimensionales que de manera transversal pueden ser incorporados a la amplia mayoría de esos Objetivos y las metas incluidas en cada uno de ellos. La realidad que se describe a lo largo de este Informe ilustra la relevancia que pueden tener las políticas de protección a la infancia en el contexto de la migración, a fines de lograr, o no, la mayor cantidad y de la mejor manera esas metas.

### Estructura del informe

Hechas estas precisiones acerca de la investigación y de los objetivos y el alcance de este informe, es necesario describir muy brevemente su estructura y contenido. Una sección introductoria, a modo de resumen ejecutivo, está dirigida a brindar un panorama general sobre los hallazgos. Es decir, los rasgos más salientes de las políticas y prácticas que han sido examinadas, los datos cuantitativos más relevantes sobre las dimensiones de la migración de niños en la frontera sur de España, y los principales retos que han sido identificados.

El informe se divide en tres grandes áreas temáticas en las cuales se expone la realidad observada junto a reflexiones y observaciones con base en las normas y principios en materia de derechos de la infancia en el contexto de la migración.

<sup>2</sup> Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales y Recomendaciones a España*. CRC/C/ESP/CO/5-6, del 5 de marzo de 2018.

# NORA

Nora tiene 19 años y nació en Marruecos. Cuando llegó a nuestro país todo le parecía muy diferente. Ahora trata de llevar una vida normal, como cualquier joven de su edad. Vive en Cádiz, donde estudia Bachillerato Científico.

La primera se enfoca en el marco normativo vigente en España, particularmente en las normativas sobre derechos de niños y niñas, en materia migratoria y de asilo. La segunda analiza aspectos procedimentales, es decir, evalúa los niveles de incorporación y respeto de los derechos de estos niños y niñas en una serie de procedimientos que se implementan para su recepción, cuidado y atención. Finalmente, una tercera sección está focalizada en la situación concreta de los niños y niñas migrantes no acompañados que son derivados al sistema de protección de la infancia. Interesa especialmente las condiciones de los centros de protección, las medidas que allí se implementan para garantizar sus derechos e integración y, entre otros aspectos, los mecanismos de seguimiento y monitoreo de esas políticas y sus resultados, siempre desde un enfoque de derechos de los niños y niñas. El último apartado del informe contiene una lista de propuestas y recomendaciones dirigidas a diversos actores, principalmente a los diferentes niveles de gobierno en España, así como a otros organismos públicos, otros países y entidades no gubernamentales. Los anexos contienen la bibliografía consultada, así como la agenda de la misión en frontera sur, incluyendo el listado de entrevistas realizadas y establecimientos visitados.

### Aclaraciones terminológicas

Previo a ingresar en el contenido de cada uno de los capítulos del informe, es importante hacer unas aclaraciones terminológicas que pueden contribuir a evitar alguna confusión sobre el sentido y alcance de algunos conceptos:

En este informe se hará referencia a **niños y niñas migrantes** para hacer referencia a cualquier persona de nacionalidad extranjera menor de 18 años de edad que llega al país a través de la frontera sur terrestre y marítima. Es decir, es una definición amplia que no hace distinción alguna, entre otros factores, en razón de las causas que llevaron a la decisión de migrar. Por ende, cuando aludimos a niños y niñas migrantes estamos incluyendo, entre otras categorías, a personas que, complementariamente, podrían ser solicitantes de asilo y, eventualmente, reconocidas como refugiadas.

La segunda precisión conceptual está referida a las particulares denominaciones institucionales que existen en un modelo de Estado descentralizado como el español. Al respecto, por un lado, se hará referencia a “**niveles territoriales**” para incluir a todas las partes en que se organiza el Estado a nivel central, autonómico y local, con base en el artículo 137 de la Constitución Española. Por el otro, se utilizarán los términos de **Estado y Comunidades/ Ciudades Autónomas** para aludir respectivamente al Gobierno y Administración General del Estado Central y a las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, siguiendo la terminología de la Constitución Española en su Título VIII, en el que se aborda la distribución de competencias.

Por último, es importante precisar que cuando se hace alusión a niños y niñas **con necesidades de protección internacional**, nos estamos refiriendo puntualmente a la protección derivada de la normativa internacional e interna en materia de asilo y protección subsidiaria. De la utilización de esa terminología no debe entenderse que los niños y niñas migrantes cuya situación individual o familiar no se adecuara a las disposiciones de esas normativas no tienen necesidades de protección internacional ni derechos amparados por la legislación supranacional. En efecto, la Convención de Derechos del Niño, junto a los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y de otras materias (por ejemplo, trata de personas), integran también el andamiaje jurídico internacional que protege a todo niño y niña, en general, y en el contexto de migración en particular.

## 2. RESUMEN EJECUTIVO



Mientras que el abordaje político, normativo e institucional de España a la infancia en el contexto de la migración puede ser identificado como una buena práctica - en tanto se realiza desde un enfoque de protección, la realidad observada da cuenta de limitaciones, debilidades y contradicciones que afectan sustancialmente la satisfacción de la meta principal de ese sistema: la realización efectiva de los derechos de todos los niños y niñas.

En el año 2018, el número de personas migrantes y solicitantes de asilo que ha llegado a España a través de su frontera sur -en particular, a Ceuta, Melilla y las costas de Andalucía- ha superado todos los registros históricos. España ha sido el país de la Unión Europea de mayores llegadas por medio del Mar Mediterráneo. En este contexto, los niños y niñas no acompañados también han alcanzado una cantidad inédita en materia de ingresos al territorio español. En efecto, en 2018, había 13.012 niños y niñas no acompañados en el sistema de protección<sup>3</sup>. Eso supone un incremento del 103% respecto de los 6.414 registrados en 2017, en el cual se había superado en un 60% las cifras de 2016 (3.997).

En el marco de este escenario sin precedentes, el Comité Español de UNICEF realizó durante casi un mes -20 de septiembre al 16 de octubre de 2018- una visita a la frontera sur de España, especialmente a Ceuta, Melilla y algunas áreas de Andalucía. El objetivo principal de esta misión fue el de realizar una evaluación comprehensiva sobre la situación de la infancia migrante, particularmente de las políticas y prácticas de recepción y acogida, identificar buenas prácticas y los principales retos en la protección efectiva de sus derechos, y contribuir a la búsqueda de soluciones. Si bien la misión tuvo en cuenta algunos aspectos en torno a los niños y niñas que llegan con sus padres u otros adultos responsables, la atención prioritaria de la investigación estuvo en los niños y niñas no acompañados.

En el trabajo de campo se visitaron 15 Centros de protección de niños y niñas migrantes no acompañados, así como 4 destinados a la recepción de personas adultas y familias migrantes y solicitantes de asilo. Allí se hicieron decenas de entrevistas semi-estructuradas y diversas reuniones grupales con niños, niñas y padres. De manera complementaria, se mantuvieron entrevistas con numerosas autoridades estatales y autonómicas, funcionarios judiciales, fuerzas de seguridad, representantes de agencias de Naciones Unidas y organizaciones de la sociedad civil especializadas.

Los informes, análisis y publicaciones que habían elaborado previamente diversos actores institucionales, así como las recomendaciones realizadas a España en marzo de 2018 por el Comité de Derechos del Niño<sup>4</sup>, también representaron insumos importantes para el análisis de la realidad en materia de niños y niñas migrantes no acompañados en España. Sobre la base de toda la información recogida y analizada, los principales hallazgos del trabajo permiten identificar una realidad paradójica que puede describirse de la siguiente manera:

Mientras que el abordaje político, normativo e institucional de España a la infancia en el contexto de la migración puede ser identificado como una buena práctica -en tanto se realiza con el prisma del sistema de protección de niños y niñas-, la realidad observada da cuenta de limitaciones, debilidades y contradicciones que afectan sustancialmente la satisfacción de la meta principal de ese sistema: la realización efectiva de los derechos de todos los niños y niñas.

En un contexto inédito de llegadas de personas menores de edad no acompañadas al territorio español, esas brechas suponen un reto de una especial magnitud que precisa ser abordado por todos los niveles de gobierno estatal y autonómico. Si bien estos problemas pueden significar un desafío complejo para resolver, debido a la multiplicidad de temas y actores que deben coordinar el diseño e implementación de las respuestas necesarias, también puede ser vista como una oportunidad. En efecto, el modelo espa-

3. Fuente: Ministerio del Interior.

4. Comité de Derechos del Niño, *Observaciones Finales y Recomendaciones a España*. CRC/C/ESP/CO/5-6, del 5 de marzo de 2018.

ñol, una vez realizadas una serie de modificaciones, podría guiar a otros países en la respuesta a la migración de niños y niñas no solo desde un enfoque de derechos sino también desde una aproximación efectiva y adecuada en el marco de políticas de desarrollo humano sostenible e integración social en sociedades culturalmente diversas receptoras de población migrante.

Durante el segundo semestre de 2018 se han ido diseñando y debatiendo varias iniciativas que podrían fortalecer la respuesta existente hacia los niños y niñas migrantes no acompañados. Ello evidencia cierta voluntad política de optimizar las herramientas políticas, normativas y operativas que deben asegurar la protección de la infancia que llega al país por diferentes motivos y de diversos países del mundo. En este escenario, las problemáticas identificadas durante la investigación pueden contribuir, junto con propuestas de otros actores públicos y sociales, a la adopción de las medidas adecuadas para resolverlas y, por ende, brindar una atención adecuada a los niños y niñas migrantes no acompañados en el marco de un sistema de protección integral de derechos de la infancia.

Con ese objetivo en miras, a continuación se describen con mayor detalle los principales hallazgos y desafíos que han sido identificados a lo largo de la investigación. Estos retos se presentan clasificados en algunas áreas temáticas, a saber: a) marco político, normativo e institucional; b) mecanismos y procedimientos; y c) derechos de niños y niñas no acompañados dentro del sistema de protección y los centros de protección.

### a) Iniciativas, desafíos y brechas de índole política, normativa e institucional

A lo largo de la última década, en España se ha ido desarrollando e implementando una serie de políticas, leyes, reglamentos, programas y prácticas, a nivel estatal y por parte de las Comunidades Autónomas, en materia de niños y niñas migrantes no acompañados. Ahora bien, desde un enfoque de política pública, y con base en las obligaciones que tiene todo Estado que es parte de la Convención sobre Derechos del Niño, una de las evidencias más importantes que emanan de la investigación está en la necesidad de una **política integral y coordinada** por todos los niveles de gobierno compuesta de mecanismos, protocolos y criterios armonizados dirigidos a asegurar estándares comunes en todo el territorio y protocolos de articulación interinstitucional que garanticen la protección de los derechos de la infancia migrante no acompañada.

De este desafío medular se derivan otros retos y necesidades que permean aspectos políticos, normativos y prácticos. En los planos políticos e institucional cabe mencionar los siguientes:

- Falta de un marco político y normativo, así como herramientas concretas que garanticen **estándares mínimos comunes de derechos** de todo niño y niña migrante no acompañado que deben ser respetados y protegidos en todo el territorio español.
- La descentralización del sistema de protección de la infancia constituye un elemento positivo a fin de facilitar un abordaje más adecuado y focalizado por cada

Se evidencia la necesidad de una política integral y coordinada por todos los niveles de gobierno compuesta de mecanismos, protocolos y criterios armonizados dirigidos a asegurar estándares comunes en todo el territorio.

La migración, por su esencia, difícilmente puede ser gestionada desde un enfoque que esté centrado casi exclusivamente en un aspecto territorial.

uno de los organismos competentes. Sin embargo, la falta de un **plan de acción** o política integral y articulada lleva a que esa distribución competencial se convierta en un reto o un inconveniente. Este desafío es aún más importante en el caso de niños y niñas migrantes.

- La migración, por su esencia, difícilmente puede ser gestionada desde un enfoque que esté centrado casi exclusivamente en un aspecto territorial. A su vez, en tanto la mayoría de los niños y niñas no acompañados que llegan al país alcanzan poco tiempo después la mayoría de edad, la competencia autonómica sobre la infancia deja de ser relevante, reafirmando la necesidad de la articulación en todos los niveles territoriales y entre diferentes organismos.
  - Asimismo, la llegada y presencia de la infancia migrante no acompañada representa una realidad que excede el marco territorial de una Comunidad Autónoma o incluso de un país. Sin embargo, se evidencia una insuficiencia y debilidad de los mecanismos que faciliten la articulación de diferentes niveles:
    - entre las Comunidades Autónomas, y entre éstas y el Estado;
    - a nivel bilateral entre España y países de origen u otros países europeos, a fin de implementar soluciones sostenibles desde un enfoque de derechos;
    - a nivel europeo, con el objetivo de asegurar una protección coordinada a estos niños y niñas en territorio europeo desde la recepción hasta su integración social, educativa y laboral.
- Hay una **ausencia de protocolos** que garanticen de manera adecuada un abordaje interinstitucional dirigido a promover una protección integral a los niños y niñas:
    - La protección integral requiere un enfoque multidimensional a través de un trabajo articulado y complementario entre las áreas de infancia con las de migración, asilo, educación, juventud, salud, justicia, empleo, formación profesional, protección social, entre muchas otras.
    - Existen numerosos desafíos para lograr esa articulación en la práctica, que derivan en la limitación de las políticas de protección hacia niños y niñas migrantes no acompañados, y eventualmente, en la no satisfacción de los objetivos de integración social y protección efectiva de derechos.

En lo relativo al **marco normativo**, y sin perjuicio del desarrollo de diversas disposiciones en materia de infancia, migraciones, y asilo, entre otras que impactan en los niños y niñas migrantes, es preciso señalar algunas características y lagunas que indican la necesidad de un proceso de revisión, actualización y armonización de la legislación aplicable.

- Son las leyes migratorias (extranjería) y no las de protección de los derechos de la infancia, las que regulan los principales aspectos relativos al trato a los niños y niñas migrantes no acompañados. Ello explica ciertas limitaciones de la normativa sobre infancia y algunas contradicciones que se observan en los procedimientos que aplican el marco jurídico.
- Junto con la ausencia de un mecanismo permanente de coordinación entre todos los niveles territoriales, debe subrayarse la falta de iniciativas dirigidas a garantizar una armonización de los instrumentos normativos que en cada jurisdicción regulan la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados.

- La legislación sobre asilo carece de herramientas y disposiciones que reconozcan de manera explícita el derecho de los niños y niñas a solicitar asilo, incluso aquellos que estén junto a sus padres.

Por otra parte, una laguna que debe subrayarse en el campo de las políticas existentes para la protección de niños y niñas no acompañados tiene que ver con la recolección y uso de datos. Hay algunas iniciativas a destacar por promover la producción de información (por ejemplo, el Observatorio de Derechos de la Infancia) y recolectar datos individualizados de los niños y niñas (Registro de Menores Extranjeros no Acompañados, RMENA). De todas maneras, el problema radica en la ausencia de un sistema integral y coordinado de recolección, análisis y difusión de información entre todos los niveles territoriales, como herramienta central para el diseño, implementación y evaluación de las políticas.

Por último, en cuanto a otros aspectos puntuales sobre cuestiones de índole política, cabe mencionar retos como:

- Necesidad de reforzar e institucionalizar procesos de **diálogo social y político** para la adopción de políticas públicas integrales sobre niños no acompañados, entre todos los niveles de gobierno y con diversos organismos que garanticen un abordaje holístico, incluyendo la participación de la sociedad civil.
- Algunas respuestas evidencian la falta de un **plan nacional de acción** que fije metas específicas y homogéneas de corto y largo plazo en materia de niños y niñas migrantes no acompañados. Dentro del mismo, es necesario desarrollar un **plan de contingencia** que asegure una respuesta coordinada, oportuna y eficaz ante una eventual llegada de un número importante de niños y niñas no acompañados.
- La falta de una **herramienta coordinada de recolección de datos** cuantitativos y cualitativos desde un enfoque de derechos sobre niños y niñas migrantes no acompañados, se complementa con las limitaciones en materia de transparencia respecto de la información existente, incluyendo algunos obstáculos para acceder a ella, por ejemplo, para que las instituciones de la sociedad civil puedan ingresar a los Centros de protección de niños y niñas.

## **b) Mecanismos y procedimientos de recepción, identificación y derivación de niños y niñas migrantes: prácticas, brechas, desafíos**

Existen diversos procedimientos que se implementan desde el rescate de personas en el mar, y de manera más focalizada en niños y niñas, desde su identificación en áreas fronterizas. En particular, su detección como niño y niña -o eventualmente, la determinación de la edad- y la derivación hacia los centros de protección, constituyen el inicio de la respuesta a la infancia migrante desde el sistema de protección. En ese marco, se desarrollan procedimientos vinculados a la guarda provisional y la tutela de cada niño o niña, la tramitación de su permiso de residencia y trabajo, traslados a otros establecimientos, ingreso al sistema educativo, transición a la mayoría de edad, entre otros. Antes de describir brevemente algunas características y retos de cada uno de esos procesos, es importante resaltar ciertos retos serios que se evidencian en todos ellos.

Son las leyes migratorias (extranjería) y no las de protección de los derechos de la infancia, las que regulan los principales aspectos relativos al trato a los niños y niñas migrantes no acompañados.

En primer lugar, es preciso señalar con base en la investigación, la necesidad de diseñar **protocolos de actuación** con relación a diferentes etapas de la política de protección de niños y niñas migrantes no acompañados desde el rescate y/o detección en la frontera. La falta de protocolos que fijen criterios homogéneos en todo el territorio -vinculante para todas las autoridades intervinientes-, siempre desde un enfoque de derechos de la infancia, y por ende plenamente adaptado- tiene numerosas y variadas consecuencias según el modo de realización de esos procesos en cada caso.

La segunda reflexión general sobre estos procedimientos y las decisiones que se adoptan durante su tramitación y al finalizar, es sobre la ausencia o debilidad de los mecanismos normativos y operativos que aseguran la realización individualizada de una **evaluación y determinación del interés superior del niño** como fundamento central de todas esas decisiones. La existencia o no de un análisis realizado por especialistas sobre la situación de cada niño o niña y la forma en que podría impactar cada decisión en sus derechos, suele ser determinante en diversos aspectos de la vida de los niños y niñas no acompañados, tanto en el corto como el largo plazo.

En cada caso, estos procedimientos deben estar dirigidos a la identificación e implementación de soluciones sostenibles, desde un enfoque de derechos, sobre la base de la mayor cantidad y variedad de información que pueda ser recogida, incluyendo un paso fundamental: escuchar al niño y a la niña.

De ahí la importancia de asegurar, en línea con lo establecido por el Comité de Derechos del Niño y recomendado a España, que todas las decisiones que afecten a estos niños y niñas se tomen, sin excepción, con base en evaluaciones del interés superior del niño.

La tercera reflexión general acerca de los diversos procedimientos que se llevan adelante respecto de los niños y niñas migrantes no acompañados, es sobre el significativo déficit que existe en materia de **garantías de debido proceso y tutela judicial efectiva**. Desde la recepción en frontera en adelante, los niños y niñas prácticamente no cuentan con asistencia jurídica gratuita ni representación letrada en los procesos en los que sus derechos están en juego. La ausencia de intérprete, en muchos casos, también repercute sustancialmente. De la misma manera, cabe subrayar que no hay protocolos o directrices que regulen adecuadamente el derecho del niño a ser escuchado, uno de los principios troncales de la Convención sobre Derechos del Niño.

Otra garantía que podría ser incorporada en la protección de niños y niñas migrantes no acompañados es la **figura de un asesor independiente y especializado** cuya función sea la de velar por el interés superior del niño o niña durante todo el tiempo en el que estuviere bajo la protección de la entidad pública competente. Por último, en cuanto a las garantías de debido proceso, cabe señalar que el derecho a una protección judicial se ve afectado por una limitada actuación de las secciones de menores de las fiscalías territoriales y la falta de ciertos mecanismos específicamente diseñados a tal fin.

En cuanto a ciertos **procedimientos específicos**, de acuerdo a la información recogida y analizada, se evidencia, por un lado, todos los retos señalados en los párrafos precedentes, y por el otro, algunos desafíos y/o problemas propios de cada uno:

- **Recepción, identificación, atención en la frontera (marítima o terrestre) y derivación**

- Sin perjuicio de las medidas que se adoptan para la identificación de los niños y niñas, para su atención inmediata y posterior derivación, debe notarse la ausencia de organismos del sistema de protección de infancia que intervengan directamente en estas importantes etapas, tal y como prevé la normativa.

- **Determinación de la edad**

- Las pruebas médicas utilizadas tienen un amplio margen de error, siendo algunos invasivos, y se aplican sin consulta alguna con el niño o niña.
- No se implementan modalidades alternativas (a las pruebas médicas) que, desde un enfoque interdisciplinario, permita determinar la edad.
- Aún en casos donde no hay dudas sobre la minoría de edad del niño o niña, y en situaciones en las que el niño o niña posee una documentación auténtica que acredita su identidad y la edad, en numerosas ocasiones se realiza la determinación de la edad.
- De este método con amplio margen de falibilidad se deriva no solamente la consideración de mayor o menor de edad, sino el acceso a determinados derechos (por ejemplo, el acceso a estudios secundarios).
- El niño o niña no es informado sobre este procedimiento, no se les entrevista previamente -la fiscalía no ve al niño en muchos casos-, no cuentan con asistencia letrada ni tutela judicial.
- Son escasas las posibilidades de que la decisión sea revisada (en algunos casos, aún si el niño presenta posteriormente documentación), y no existe un recurso judicial automático para su revisión en caso de contradicción entre la edad determinada y lo que dice el niño o niña.
- En numerosos casos, la determinación de la edad no es realizada por un médico forense, tal como lo exige la normativa.
- En muchos lugares, hay retrasos de varios meses en los procedimientos de determinación de la edad.



### • Declaración de desamparo y tutela

- Se han evidenciado diversos casos en los que la declaración del desamparo del niño y la consecuente asunción de la tutela se demora de manera injustificada, dando lugar en ocasiones a que el niño llega a la mayoría de edad sin haber sido tutelado. En ocasiones, estos retrasos están relacionados con retrasos en los procedimientos de determinación de edad pendientes.
- Como se analiza luego, muchos niños y niñas deciden salir del centro de protección -algunos, en varias ocasiones- por diversos motivos -incluyendo las deficiencias del sistema en diversos aspectos-. En esos casos, bien por la demora en tramitar la tutela, o bien porque en algunos casos se dispone el cese de la tutela debido a la salida del Centro por parte del niño, el resultado es la presencia de niños y niñas no acompañados en el territorio sin que esté bajo la tutela de una autoridad competente.

### • Documentación: permiso de residencia y trabajo

- En diversos casos se han evidenciado demoras en el inicio e impulso de los trámites de residencia y/o en su renovación oportuna, y de manera particular en momentos o lugares donde llega un número considerable de niños y niñas en un lapso corto de tiempo.
- Desinformación al niño sobre los trámites de residencia, sus tiempos, requisitos, oportunidades, y más importante aún, sus derechos.
- En la mayoría de casos, aun siendo niños en edad de trabajar, el permiso de residencia no es acompañado del permiso para realizar una actividad remunerada.
- Si el niño o niña llega a la mayoría de edad sin haber finalizado el trámite de residencia, no en todos los casos se continúa impulsando desde la entidad pública competente para que le den el permiso con carácter retroactivo al momento del inicio de la protección.
- Los niños y niñas no pueden presentar y dar seguimiento de manera directa e individualizada a su trámite de residencia, ni acceder al expediente. La falta de asistencia y representación letrada supone que tampoco lo puedan hacer a través de su representante.
- Las limitaciones existentes en torno a los programas de transición a la vida adulta, junto a otros factores, redundan en los obstáculos y dificultades que tienen los jóvenes extutelados, al llegar a la mayoría de edad, para cumplir con los requisitos impuestos en la normativa a los efectos de renovar su permiso de residencia.
- No se han observado iniciativas dirigidas a informar a los niños y niñas sobre su derecho a solicitar la nacionalidad española una vez que alcanzan los dos años de estar formalmente tutelados por el sistema de protección, según prevé la normativa.

### • Procedimiento de asilo

- Los niños acompañados no son un sujeto activo en los procedimientos de asilo, sino una extensión del proceso en el cual las partes son sus padres.
- En los Centros de protección, los niños no acompañados reciben muy poca información sobre el derecho al asilo y la forma de solicitarlo. Ello, junto a la ausencia de ciertas garantías procesales, como la asistencia letrada, ayuda a explicar el ínfimo número de casos de niños y niñas no acompañados solicitantes de asilo, según las estadísticas oficiales.

–Existe una percepción errónea sobre la no necesidad de otorgar el estatuto de refugiado a niños o niñas no acompañados que ya están tutelados por el sistema de protección de la infancia, a pesar de las diferencias sustanciales de cada modalidad de protección (entre muchos ejemplos, cabe destacar la protección contra la devolución que la condición de refugiado les daría a esos niños al llegar a la mayoría de edad).

### **c) Derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en los dispositivos del sistema de protección: problemas, deficiencias, limitaciones y retos**

La investigación realizada por UNICEF Comité Español en la frontera sur ha puesto un énfasis particular en observar la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados una vez que se encuentran en el sistema de protección de la infancia a cargo de la entidad pública autonómica. De manera particular, se ha indagado sobre las condiciones en que están esos niños y niñas durante la fase de acogida en los centros de protección, así como en general a lo largo de lo que sería su proceso de integración social, educativo y laboral.

Una primera aproximación a esta realidad evidencia un **amplio catálogo de iniciativas** que, en mayor o menor medida, han ido adoptando algunos organismos competentes en materia de protección de la infancia así como en el ámbito educativo o sanitario, entre otros. En algunos casos, esas medidas han priorizado la apertura de un importante número de centros para dar acogida al creciente número de niños y niñas no acompañados que ha llegado a España en los últimos dos años, lo que denota un reseñable esfuerzo de las administraciones autonómicas que así lo han hecho.

Ahora bien, la cantidad y variedad de la información recogida a lo largo de la investigación, así como lo evidencian otros informes sobre el tema, ha permitido identificar numerosos retos y problemas de índole general así como otros puntuales. El déficit más significativo, tal como ya ha sido señalado, está en la ausencia de una política holística y coordinada que asegure una **respuesta homogénea** sobre la base de estándares comunes de protección de la infancia migrante no acompañada en todo el territorio español.

Ese problema de fondo explica, junto a otros factores más específicos para cada caso, la **enorme heterogeneidad** que se puede observar en los centros del sistema de protección donde los niños son acogidos. En efecto, la realidad observada da cuenta de diferencias sustanciales de un Centro a otro -aún en la misma Comunidad o provincia-. Los contrastes pueden darse en cuanto a la cantidad y calidad de los servicios que se brindan en cada Centro, en la conformación del equipo de trabajo, las actividades que se realizan, la posibilidad o no de tramitar oportunamente el permiso de residencia, entre muchos otros aspectos. Eso significa un estándar de protección y realización de derechos diferenciado según el dispositivo en que un niño o niña es acogido.

Vinculado a este déficit de una política integral y articulada está el **carácter desfasado** que presentan -en términos generales- los sistemas de protección, es decir, los procedimientos, los dispositivos de acogida y las iniciativas que se llevan adelante -por ejemplo, en materia de inserción educativa y laboral dentro de programas de transición a la vida

El déficit más significativo está en la ausencia de una política holística y coordinada que asegure una respuesta homogénea sobre la base de estándares comunes de protección de la infancia migrante no acompañada en todo el territorio español.

adulto-. Esta inadecuación se manifiesta en dos sentidos: a) a las características, dimensiones y necesidades de la infancia migrante en la actualidad; b) a los principios y estándares de derechos humanos de los niños y niñas, en general, y de la infancia en contexto de la migración, en particular. En cuanto a retos y/o problemas más específicos que han sido identificados, cabe señalar los siguientes:

- Son muy escasos los programas de **acogimiento familiar** para niños y niñas migrantes no acompañados, ni siquiera en familia extensa. No hay protocolos regulados y homogéneos para la **búsqueda de familiares en España o en otro país europeo** con miras a la reunificación familiar -cuando eso fuera en el interés superior del niño-. También es escasa la coordinación con países de origen para los fines de recoger información fiable para la realización de la evaluación y determinación del interés superior del niño y, dentro de la misma, considerar una posible reunificación familiar en el país de origen sobre la única base del interés superior del niño y todos los derechos en juego en cada caso.
- Las **condiciones en los Centros** de protección de la infancia en los cuales los niños y niñas son acogidos evidencian un amplio catálogo de problemas que redundan en la vulneración de derechos básicos, entre los que cabe mencionar:
  - En algunos casos, condiciones de hacinamiento que -en ciertos casos- ponen en riesgo la vida y la integridad física de los niños, a la vez que impiden el desarrollo adecuado de cualquier clase de procedimiento y atención individualizada -en todos los aspectos. Algunos centros superan en más de un 100% o más la capacidad de acogida. Este problema se ha agravado en los últimos años ante el crecimiento de las llegadas de niños y niñas no acompañados.
  - Mientras que creció mucho el número de Centros de Emergencia (especialmente en Andalucía), no ha ocurrido lo mismo con los centros de tipo residencial, lo que llevó a una extensión irrazonable de los tiempos en que un niño está en centros de emergencia o primera acogida, dificultando así su proceso de integración.
  - Las actividades que realizan los niños en diversos centros son muy limitadas, no están debidamente adaptadas a su edad, su formación previa, sus necesidades o intereses.
  - Se han recibido información de diferentes fuentes (niños, plantillas de los centros, sociedad civil) sobre algunas situaciones de maltrato, en general de tipo verbal, aunque en ocasiones puntuales, de golpes.
  - Se ha evidenciado una creciente tendencia a la apertura de Centros conveniados, y en particular, a otorgar concesiones para la gestión de estos establecimientos a entidades privadas.
- En cuanto a los **equipos de trabajo** en los Centros:
  - Numerosos centros no cuentan con profesionales de mediación cultural, lo cual deriva en una situación de incomunicación seria por la imposibilidad de conversar en un idioma que comprendan. Muy pocos trabajadores/as -sin ser profesionales de mediación cultural- tienen conocimiento de árabe o francés.
  - Esta incomunicación repercute en la calidad de los servicios brindados por cada establecimiento, en una atención psicológica adecuada, una detección y atención de necesidades individuales, entre muchas otras consecuencias.

- Diversos centros no cuentan con psicólogos/as. Algunos tienen únicamente uno para la atención de cientos de niños, y es común que no estén especializados en psicología infantil. No se han detectado protocolos de abordaje psicosocial con niños y niñas.
- También hay un bajo número de trabajadores/as sociales que, entre otras cuestiones, facilite la tramitación de la residencia en tiempo oportuno;
- No se brinda asistencia jurídica especializada en prácticamente ninguno de los centros de protección visitados.
- Es muy limitada la información que los niños y niñas reciben sobre sus derechos, los procedimientos (por ejemplo, de residencia), las oportunidades en materia educativa, laboral y de formación profesional.
- En materia de formación, existen muchas lagunas en cuanto al conocimiento de los principios y derechos de los niños y niñas en el contexto de la migración.

#### • Mecanismos de supervisión

- Se han evidenciado déficits en cuanto a la existencia de mecanismos eficaces de inspección periódica independiente por parte de los organismos de protección de niños y niñas.
- Algunas secciones de menores de las Fiscalías presentan importantes limitaciones en su rol de supervisión del sistema de protección de la infancia, y en particular de las condiciones en los centros de acogida.
  - Las Fiscalías pueden llegar a presentar un conflicto de interés cuando un mismo fiscal cumple la función de persecución penal de niños en conflictos con la ley y al mismo tiempo su rol de fiscalía de protección de niños y niñas en situación de desamparo, en particular cuando esas dos modalidades de intervención se dan en el mismo establecimiento.
  - Tienen limitaciones -presupuestarias, de procedimiento, entre otras- para desempeñarse como mecanismo efectivo de tutela judicial de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.

#### • Traslados entre Centros

- Un importante porcentaje de niños y niñas que llegan por vía marítima a las costas peninsulares son trasladados de manera reiterada de un Centro a otro.
- Estas decisiones se adoptan principalmente siguiendo criterios ligados a la disponibilidad de plazas u otras razones que no están basadas en una evaluación del interés superior del niño o niña, en las necesidades de cada niño y el cumplimiento progresivo de metas en su proceso de inserción social dentro de un plan individualizado.

#### • Integración educativa

- Mientras que en algunos Centros los niños y niñas no acompañados son escolarizados en un tiempo razonable, en otros se dan dos tipos de situaciones inadecuadas: a) una escolarización inmediata, sin formación lingüística previa, que deriva en situaciones de frustración, fracaso y abandono escolar; b) demoras prolongadas en la escolarización que afectan las oportunidades de integración.
- En algunos casos, los niños y niñas no acompañados son víctimas de bullying por parte de otros niños y niñas debido a su condición de migrante u otros factores asociados.

- Hay un déficit de articulación entre los sistemas de protección de infancia y el ámbito educativo. Reglas excesivamente rígidas -no adaptadas- del sistema de inserción escolar redundan en que haya niños y niñas que no puedan finalizar la fase de escolarización obligatoria o acceder a la Formación Profesional reglada, lo cual no solo es una privación del derecho a la educación sino también un problema con eventuales implicaciones en el largo plazo.
- Son muy pocos los niños no acompañados que continúan en el bachillerato una vez finalizada la ESO, a pesar de tener un gran interés en continuar sus estudios.

### • Formación profesional y acceso al empleo

- En varios centros se ha constatado que hay un número muy bajo de niños escolarizados y/o realizando actividades de formación profesional, y menos aún, trabajando.
- En varios casos, las prácticas de formación profesional no están regladas y no se les entrega un reconocimiento formal que pueda facilitar el acceso a una oportunidad laboral o puede permitirles continuar estudiando en el futuro.
- Las iniciativas de formación y empleo no suelen tener en consideración habilidades y capacidades adquiridas en el país de origen, o diseñarse con base en los intereses y preferencias de cada niño.

### • Transición a la mayoría de edad

- La cantidad de niños y niñas que llegan a la mayoría de edad en el marco de un programa o iniciativa de transición a la adultez, representa un porcentaje ínfimo respecto de la totalidad de niños acogidos y tutelados por el sistema;
- Esta situación deriva en casos de irregularidad migratoria por no poder acreditar medios de vida al momento de la renovación de residencia.
- También incide en el crecimiento de jóvenes adultos que terminan viviendo en situación de calle, en lugar de estar integrado a nivel social y laboral en un proceso de progresiva autonomía.

### • Salidas del sistema (“fugas”)

- Las condiciones en los centros antes descritas han conducido a que una realidad cotidiana en la mayoría de los establecimientos es la decisión de salir del establecimiento (mal llamada “fuga”).
- Estas salidas derivan, entre otras consecuencias preocupantes, en situaciones de niños que viven en la calle. El número de niños y jóvenes en situación de calle no ha dejado de aumentar, sobre todo, en Melilla y Ceuta. En estos lugares, en la decisión de abandonar los centros también interviene el deseo de llegar a la península haciendo *risky* (saltando a contenedores o barcos en el puerto), ya que no hay otras vías para que se produzca un traslado formal hasta la mayoría de edad.
- Si la salida se produjo previo a la declaración de desamparo y asunción de tutela, ello puede llevar a la imposibilidad de otorgar un permiso de residencia, con todas las implicaciones de corto y largo plazo que se derivan de allí.



# ISMAEL

Ismael\* (17 años) llegó a España en 2014 y lleva más de tres años en el centro de protección. Es de Castillejos, una ciudad marroquí situada a apenas dos kilómetros de la frontera de Ceuta. Allí vivía con sus padres y cuatro de sus siete hermanos. Llegó a Ceuta con pasaporte y con un amigo, dispuesto a seguir los pasos de sus dos hermanos mayores que viven y trabajan en nuestro país. \*Nombre ficticio para proteger la identidad del menor.

# Resumen de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño a España referidas a la infancia migrante y solicitante de asilo y refugio (2018)

**El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas es un órgano de personas expertas independientes que supervisa e interpreta la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por los Estados Partes. También examina las denuncias individuales presentadas por niños y niñas (o sus representantes) relativas a violaciones específicas de sus derechos. En relación a la situación de los niños y niñas migrantes, refugiados y no acompañados en España, dicho Comité insta a que:**

5. Ajustar la legislación y las normas administrativas de todas las Comunidades Autónomas conforme a los principios y las disposiciones de la Convención y los dos Protocolos Facultativos, así como una legislación autonómica acorde con la normativa nacional sobre derechos del niño, velando por su aplicación homogénea y con recursos humanos, técnicos y financieros adecuados y suficientes.

7. Asegurar recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para el funcionamiento eficaz de los mecanismos de coordinación existentes a nivel interministerial, autonómico y técnico, y fortalecer sus sistemas de coordinación entre administración central y autonómica en la aplicación de políticas de promoción y protección de la infancia.

10. Ampliar la capacidad de recolección de datos desglosados en todo los niveles territoriales; los haga accesibles a todos los ministerios competentes, y sirvan de base para la formulación, vigilancia y evaluación de las políticas, programas y proyectos dirigidos a la aplicación efectiva de la Convención.

14-15. Asegurar la aplicación de las leyes que prohíben la discriminación, reforzar medidas de prevención y combate contra esta lacra, e intensificar las campañas de educación pública contra la estigmatización y la discriminación, particularmente contra niños y niñas de minorías étnicas, de origen extranjero, solicitantes de asilo, refugiados y con discapacidad.

16. Asegurar su incorporación, interpretación y aplicación en todas las actuaciones, decisiones legislativas, administrativas y judiciales y en todas las políticas, programas y proyectos que afecten a los niños. Formular procedimientos y criterios uniformes para determinar y primar su interés superior a todas autoridades competentes,

así como formación específica para todos los profesionales que trabajan con niños.

17. Intensificar la promoción del debido respeto por las opiniones del niño en todos los ámbitos y procedimientos que le conciernen (incluido el derecho de los niños menores de 12 años a ser escuchados). Para ello, el Estado debería promover formación específica sobre derechos del niño de todos los profesionales que trabajan con niños, incluidos jueces y fiscales, en particular el derecho a ser escuchado, que deberá ser aplicado sistemáticamente en todas las actuaciones judiciales o administrativas que le afecten. Con base en esa opinión expresada por los niños, el Estado debe orientar los procesos de adopción de decisiones a nivel nacional y local (...)

42. En cuanto a los niños y niñas que llegan con sus familiares, las preocupaciones del Comité se centran principalmente en la garantía del derecho al asilo (al no haber información suficiente, no existir normativa de desarrollo de la Ley de Asilo, y que no se reconozca a los niños como solicitantes de protección internacional por derecho propio), las condiciones deficientes de recepción y alojamiento en los centros, y la falta de libertad de circulación de los niños solicitantes de asilo y sus familias desde Ceuta y Melilla. Al Comité también le preocupa la falta de mecanismos de denuncia a disposición de los niños y el hecho de que los niños que viajan con familiares que no son sus padres sean separados de sus familiares en la frontera, particularmente en la Ciudad Autónoma de Melilla.

43. Para facilitar procedimientos de asilo equitativos y eficientes, el Comité insta a España a:

- a) Aprobación de un decreto actualizado de aplicación de la Ley de Asilo que incluya el reconocimiento de los niños como solicitantes de protección internacional por derecho propio;
- b) Impartir a todos los profesionales que intervienen en este ámbito formación sobre la Convención, los derechos del niño y el deber de proteger a los niños que solicitan protección internacional;
- c) Establecer centros de recepción apropiados, con asistencia jurídica especializada, intérpretes y servicios adaptados a las necesidades de los niños, y agilizar su tramitación y transferencia
- d) Desarrollar mecanismos eficaces de denuncia de niños en los centros de protección, para prevenir los casos de malos tratos e investigar efectivamente los casos denunciados;

e) Mejorar las capacidades de identificación de niños y sus necesidades de protección específicas por parte de guardias y profesionales competentes para lograr una rápida transferencia a centros de recepción adecuados;

f) Establecer procedimientos y recursos diferenciados y rápidos para los niños, especialmente para prevenir la separación de los niños de sus familias, y agilizar los procedimientos de determinación de la condición de los niños en casos urgentes de búsqueda y reunificación de las familias, especialmente en la ciudad autónoma de Melilla;

**44.** En cuanto a **niños y niñas no acompañados**, al Comité le preocupa especialmente:

- El procedimiento de determinación de la edad: no sólo por sus métodos intrusivos, sino por las consecuencias que puede entrañar, incluida la exclusión de un menor del sistema de protección de la infancia y los riesgos de acabar siendo víctimas de la trata;
- La insuficiente y desigual protección de los niños no acompañados según las distintas Comunidades Autónomas, incluidos los casos de falta de asistencia jurídica o de retraso en su prestación o de suministro de información insuficiente a los niños;
- Los niveles elevados de violencia, el carácter deficiente del trato y la protección que ofrecen los profesionales en los centros de recepción para niños, incluso las denuncias de prostitución de niñas y el acceso insuficiente a la educación ordinaria y a actividades de esparcimiento, así como la falta de un mecanismo de denuncia;
- La práctica de la devolución automática de los niños que buscan protección internacional en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sin las garantías necesarias;
- Un intercambio de información y coordinación insuficientes en el envío de niños no acompañados a los organismos de protección de la infancia por parte de la policía;
- La situación de aproximadamente 100 niños extranjeros no acompañados que se encuentran en la calle en la zona portuaria de la ciudad autónoma de Melilla.

**45.** Por ello el Comité insta a España a **revisar la Ley núm. 26/2015 y el Protocolo Marco** sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados de modo y las ajuste a las disposiciones de la Convención, así como a :

a) Asegurar en todo su territorio la protección jurídica efectiva de los niños no acompañados y velar por que se aplique el principio de no devolución y se tenga en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, e impartir a los profesionales pertinentes formación y orientación adicionales sobre la determinación del interés superior del niño;

b) Elaborar un protocolo uniforme y multidisciplinario sobre los métodos de determinación de la edad para todo el territorio del Estado, que sea respetuoso con los derechos humanos y se utilice únicamente en casos de graves dudas acerca de la edad comunicada;

c) Establecer centros de recepción adaptados a las necesidades de los niños y cuenten con mecanismos de denuncia accesibles y efectivos, e investigar a fondo todos los casos de vulneraciones de los derechos de los niños;

d) Poner fin a la práctica de la devolución automática de algunos niños, velando por que todos los procedimientos y criterios sean acordes con su condición de niños y con la legislación nacional e internacional;

e) Mejorar la reunión y el intercambio de información para asegurar el envío a los servicios de protección de la infancia de los niños no acompañados, los niños que son víctimas de la trata de personas y los niños solicitantes de protección internacional.

**46.** En cuanto a **la trata de niños y niñas**, el Comité recomienda que el Estado:

a) Aplique el protocolo marco nacional para identificar y proporcionar cuidados y protección a los niños víctimas de la trata;

b) Adopte medidas eficaces para proteger en su territorio los derechos de los niños, especialmente los de los niños no acompañados, de modo que no acaben siendo víctimas de los traficantes, y agilice los procedimientos de determinación de la condición de los niños que puedan ser víctimas de la trata con fines de explotación;

c) Fortalezca la capacidad de los agentes de policía, los guardias de fronteras, los funcionarios de los servicios consulares, los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales, entre otros, de modo que puedan identificar a los niños víctimas de la trata;

d) Promueva medidas para aumentar la colaboración entre las comunidades autónomas y los recursos que permitan prestar a los niños que son víctimas asistencia jurídica gratuita y el apoyo de psicólogos infantiles y trabajadores sociales en los centros que atienden las necesidades de esos niños.

**49.** (...) que aumente el número de profesionales que prestan una asistencia multidisciplinaria adecuada para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños solicitantes de asilo y refugiados que hayan podido verse implicados en hostilidades en otros países.

**50.** considere la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

### **3. ANÁLISIS GENERAL: RESPUESTAS QUE OSCILAN ENTRE LA PROTECCIÓN FORMAL, UNA DIVERSIDAD DE POLÍTICAS Y PRÁCTICAS, Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS**



En líneas generales, las políticas y prácticas existentes en materia de infancia migrante no acompañada indican que la lente con la cual se aborda esta realidad es la del sistema de protección de los derechos de la infancia. A diferencia de las políticas analizadas en otros países -de Europa u otras regiones-, la mirada y las herramientas normativas y políticas diseñadas prioritariamente para atender este tema no es la del control migratorio y la satisfacción de los objetivos de la política en materia de movilidad humana, con el impacto que ello ha tenido en los derechos de los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo. Al contrario de esas tendencias, en el caso español es el **enfoque de protección** de la infancia en donde se enmarcan la atención de estos niños y niñas, lo cual debe ser señalada como una buena práctica que se ajusta a la Convención sobre Derechos del Niño y los estándares internacionales sobre los derechos de la infancia en el contexto de la migración. Ello, como veremos, independientemente del hecho de que la política de protección se ve usualmente alterada o afectada por algunos aspectos, procedimientos o decisiones de la política migratoria implementada por España y la Unión Europea.

A esta buena práctica que determina que la respuesta al fenómeno de la infancia migrante debe desarrollarse principalmente desde la perspectiva de protección de derechos de niños y niñas, cabe agregar las variadas iniciativas que se han ido diseñando recientemente a fin de fortalecer o mejorar esa respuesta. En efecto, una serie de herramientas normativas, programáticas y operativas -algunas de ellas, en proceso de discusión o de implementación embrionaria en la actualidad- dan cuenta de la presencia de diversos grados de voluntad política dirigidos a brindar una protección adecuada y efectiva a los niños y niñas que llegan solos, no acompañados o con sus familias a España a través de su frontera sur.

Ahora bien, la realidad observada en el terreno, así como también algunas herramientas jurídicas y ciertos procedimientos que se implementan después de la recepción de los niños y niñas en la frontera, presentan una serie de problemas, contradicciones y déficits que conducen a la desprotección de los derechos que debería asegurar dicho sistema. Este informe está mayoritariamente dedicado a examinar estas situaciones, con el objetivo de identificar propuestas y soluciones que contribuyan a subsanar esa paradoja o contradicción entre el prisma (positivo) con el que se aborda esta realidad y las políticas y prácticas concretas que se implementan para asegurar su cumplimiento. Se trata de garantizar los derechos de todos los niños y niñas migrantes no acompañados, como parte de una reforma más amplia que precisa el sistema de protección de la infancia existente en España y sus entidades autonómicas.

Por estas razones, como primera reflexión, es apropiado afirmar que, en términos de políticas públicas, la respuesta a la migración de niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur española puede catalogarse como paradójica. Mientras la respuesta está enmarcada en la política de protección de la infancia, y no en el control migratorio, la realidad evidencia que diversos factores conllevan que los objetivos de protección no sean satisfechos adecuadamente, en particular con relación a la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas. El desafío central se encuentra, entonces, en dar **contenido, integralidad, coherencia, eficacia** y, en términos de derechos, **legitimidad**, a la respuesta a la migración de niños y niñas desde el enfoque de protección.

Mientras la respuesta está enmarcada en la política de protección de la infancia, y no en el control migratorio, la realidad evidencia que diversos factores conllevan que los objetivos de protección no sean satisfechos adecuadamente, en particular con relación a la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas.

La realidad observada a lo largo de la investigación comienza por una faceta positiva, una buena práctica, por la cual se canaliza a los niños y niñas migrantes no acompañados al sistema, las autoridades y los recursos de protección de derechos de la infancia y la adolescencia. Sin embargo, en muchos casos, ese ingreso al sistema constituye el inicio de una fase donde, en muchos casos (no en todos, evidentemente) las vulnerabilidades no son atendidas sino agudizadas, los derechos se ven afectados por prácticas que pueden incluso impactar en las oportunidades y condiciones de vida de esos niños y niñas en el largo plazo (por ejemplo, debido a las condiciones actuales de hacinamiento, los retrasos en los procedimientos de tutela y gestión de permisos de residencia, los problemas de incomunicación por falta de mediadores, las dificultades de acceso a la educación, la ausencia de asistencia jurídica, etc.).

En este contexto, el informe describirá algunos de los problemas principales que se han identificado en cuanto al sistema de protección de la infancia. Entre ellos, una importante falta de coordinación entre los distintos niveles de gobierno, y entre las instituciones de una misma Comunidad o Ciudad Autónoma. Asimismo, se trata de un sistema que presenta síntomas de desfase e inadecuación con la realidad y las necesidades de los niños y niñas, en general, y de los migrantes y refugiados, en particular. A ello se debe sumar la ausencia de una perspectiva de mediano y largo plazo, que debería conducir a una reforma integral de varios de los aspectos que caracterizan actualmente al sistema.

A continuación, después de una breve descripción cuantitativa de esta realidad, y una mención de los principales hallazgos a modo de punteo, el resto del Informe está dedicado a examinar estas problemáticas y desafíos con mayor detalle.



### 3.1. Números que evidencian la magnitud y el crecimiento de la migración de niños y niñas migrantes no acompañados

Según las estimaciones oficiales y de otras fuentes, durante los últimos dos años el ingreso de niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo por la frontera sur española se ha incrementado de manera sustancial, particularmente en el caso de niños y niñas no acompañados. Según informa la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)<sup>5</sup>, el total de llegadas a España en 2017 fue de 28.707 personas. En 2018, la cifra llegó a 65.301 personas.

#### LUGAR DE LLEGADA 2018<sup>6</sup> (TOTALES)

Costas peninsulares y baleares.....	54.703
(la mayoría a Andalucía)	
Ceuta (vía marítima y terrestre).....	2.549
Melilla (vía marítima y terrestre).....	5.739
Canarias.....	1.307

#### NIÑOS Y NIÑAS NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN

2016.....	3.997
2017.....	6.414
2018.....	13.012

#### LLEGADAS POR MAR DE NIÑOS Y NIÑAS NO ACOMPAÑADOS

2016.....	588
2017.....	2.345
2018.....	4.835

Fuente: Ministerio del Interior

#### NACIONALIDADES EN EL REGISTRO MENA, 2018

Marruecos.....	8,841 (68%)
Guinea Conakry.....	1102 (8,4%)
Argelia.....	681 (5,2%)
Mali.....	580 (4,5%)
Costa de Marfil.....	465 (3,5%)

Con relación a niños y niñas no acompañados ingresados en pateras, los datos de 2017 revelan un aumento de casi un 400% en comparación con el año anterior. En el último informe anual de la Fiscalía General del Estado, se indica que “en el año 2017 han sido localizados 2.345 menores extranjeros no acompañados llegados a las costas españolas en pateras u otras embarcaciones similares.” Este dato representa un extraordinario incremento de un 398% con relación al año 2016 (588) y de un 566% respecto al número de menores que llegaron por esta misma vía en el año 2015 (414).” Por su parte, los niños acompañados por sus padres fueron 126, 107 y 59 respectivamente.

De igual manera, las estadísticas de 2018 superan con creces las del año anterior. Para finales de año, habrían llegado al territorio español, vía marítima a través de la frontera sur, 6.063 niños no acompañados. Ello supone un incremento de un 103 % de un año a otro. Comparando la totalidad de personas con las de los niños y niñas no acompañados, éstos representaron aproximadamente el 8% de las llegadas en 2017. Al año siguiente, hacia fin de septiembre, esa proporción estaría alrededor del 9%.

5. Ver <http://migration.iom.int/europe?type=arrivals> (último acceso noviembre 2018)

6. Ver [http://www.interior.gob.es/documentos/10180/9654434/24\\_informe\\_quincenal\\_acumulado\\_01-01\\_al\\_31-12-2018.pdf/d1621a2a-0684-4aae-a9c5-a086e969480f](http://www.interior.gob.es/documentos/10180/9654434/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2018.pdf/d1621a2a-0684-4aae-a9c5-a086e969480f) (último acceso enero 2019)

Personas con amplia experiencia también afirmaron que las cifras de llegadas producidas durante 2018 se adecuaron a lo que esperaban -en especial, teniendo en cuenta el año anterior-.

Estos datos se complementan con los del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, según el cual, a 31 de diciembre de 2018, había 13.012 niños y niñas inscritos. Esta cifra es orientativa del total de niños y niñas no acompañados presentes en España, debido a que este sistema de registro tiene limitaciones para ofrecer datos exactos.

Con todo, estas cifras constituyen las más elevadas para España desde que se ha constituido en país receptor de inmigración en las últimas dos décadas del siglo pasado. También representa la cifra más elevada de ingresos por vías irregulares a través de las fronteras exteriores de la Unión Europea. Estos números, tal como afirmaban algunos funcionarios públicos con quienes nos hemos reunido durante la investigación, pueden ser catalogados como “indicadores de emergencia”, sin perjuicio de las -explicables- diferencias con los números relativos a la situación de Grecia en 2015 y 2016.

Al observar algunos datos relativos a las regiones visitadas durante la investigación, también se verifican importantes alzas en los últimos dos años, particularmente en la Comunidad andaluza. En el Informe del Defensor del Menor de Andalucía<sup>7</sup>, se indica que “El número total de nuevos ingresos de menores en el Sistema de protección en Andalucía en 2017 se eleva a 3.306, frente a los 1.291 producidos en el ejercicio anterior”. Durante los primeros 9 meses de 2018, el número de llegadas a la misma Comunidad Autónoma fue de 3.412<sup>8</sup>. Sin perjuicio de la magnitud inédita de niños y niñas migrantes que han llegado a territorio español desde 2017 hasta el momento, es importante subrayar una cuestión importante a la hora de analizar las respuestas existentes y las razones invocadas para explicar sus limitaciones: las estadísticas de los últimos diez o quince años evidencian que no se trata en modo alguno de un fenómeno nuevo o desconocido para el país, y menos aún para las tres áreas visitadas (Andalucía, Ceuta y Melilla). Varios especialistas entrevistados -de áreas gubernamentales y de la sociedad civil- corroboraban esta cuestión.

De la misma manera, personas con amplia experiencia también afirmaron que las cifras de llegadas producidas durante 2018 se adecuaron a lo que esperaban -en especial, teniendo en cuenta el año anterior-. A pesar de ello, veremos luego que las medidas que fueron adoptadas con la suficiente antelación, a fin de asegurar una preparación adecuada y oportuna, fueron ciertamente insuficientes. De ahí que entre las palabras más reiteradas por los interlocutores durante la investigación eran “saturación”, “desbordados” y otras similares. Es preciso tener en cuenta esta situación a la hora de analizar propuestas y reformas ya que, aún cuando se trata de una migración que no es nueva, la continuidad de números como los de los últimos años debería conducir, por un lado, a una discusión profunda sobre la necesidad de políticas de Estado de largo plazo e integrales, es decir, integrando diversas áreas de todos los niveles de gobierno -cuestión sobre la que volveremos más adelante en diversas secciones de este informe-, y por el otro, a diseñar un plan de contingencia para casos de afluencia masiva de personas a través de la frontera sur.

Por otra parte, en materia de datos, también es importante evidenciar el número de personas, incluyendo niños y niñas, que se estiman fallecidos o desaparecidos en el Mar Mediterráneo en su intento de llegar a las costas españolas. De acuerdo a las cifras recolectadas por la OIM, en los últimos cinco años el número de personas fallecidas en el mediterráneo occidental no ha cesado de incrementarse: en 59 en 2014, 102 en 2015,

7. Defensor del Pueblo de Andalucía (2018), *Informe Anual 2017*. Sevilla, p. 329.

8. Real Decreto 1340/2018, *op cit.*



# SABBA

Sabba\* (17 años) salió de Marruecos huyendo de los malos tratos en su casa y de un casamiento que nunca se debería haber celebrado. Desde que llegó a España, todo comenzó a mejorar. Empezó con sus clases de español, hizo un curso de Formación Profesional y hasta consiguió unas prácticas de oficina en una empresa. En el centro de protección todos la quieren. Le gusta cocinar y ayuda en la cocina siempre que puede. *\*Nombre ficticio para proteger la identidad del menor.*

La importancia de “los perfiles” debe radicar en que ello conduzca a la adecuación de las políticas, protocolos y prácticas con los cuales un Estado debe responder, desde un enfoque de derechos y de eficacia de las políticas públicas, a la llegada a su territorio de niños y niñas migrantes no acompañados.

128 en 2016, 224 en 2017 y, a lo largo de 2018, esa cifra ascendió a las 809 personas, lo que representa alrededor de un 35% de las 2297 personas fallecidas o desaparecidas en el Mar Mediterráneo durante 2018<sup>9</sup>.

Por último, en materia de información desagregada, es oportuno realizar algunas reflexiones con relación a lo que diversos interlocutores a lo largo de la investigación denominan “los perfiles” de los niños y niñas migrantes no acompañados que actualmente llegan y/o residen en el territorio español. En efecto, en las diversas entrevistas que hemos realizado con autoridades estatales y autonómicas, así como con directores/as de Centros de Protección, se hizo alusión a cierta tipología de niños y niñas migrantes no acompañados.

En particular, se mencionaban de manera genérica algunos perfiles como los siguientes: a) quienes llegan con el objetivo de circular hacia otras comunidades de España u otros países de la Unión Europea -entre otras razones, por tener familiares que residen allí-; b) quienes vienen con la intención de conseguir la documentación, estudiar y/o trabajar; c) los que son “alentados” por sus propios padres para que estudien en el sistema educativo español; d) los niños y niñas cuya condición más característica es haber dejado atrás un contexto de exclusión social y familias desestructuradas, e incluso de una situación de calle en su propio país de origen. Es importante notar que dos o más de estas características pueden evidenciarse en muchos niños y niñas, o incluso que las condiciones de acogida deriven en una modificación de las necesidades, posibilidades y/o prioridades de cada niño y niña, como luego se analizará.

Sin perjuicio del análisis más o menos acertado de esas explicaciones acerca de los perfiles de los niños y niñas migrantes no acompañados, con base en la información recogida y analizada a lo largo de la investigación (en terreno, antes y después) es posible realizar al menos dos reflexiones al respecto. En primer lugar, todo indica que la realidad acerca de las razones, objetivos, prioridades y motivaciones de la migración de los niños y niñas no acompañados es bastante más **compleja y variada** que algunas de las clasificaciones que se realizan usualmente. En cualquier caso, la información sobre esas causas revela que las condiciones de privación de derechos básicos en los países de origen y, una variedad de situaciones de vulnerabilidad, son las que actúan como motor de la migración infantil.

En segundo lugar, y más importante aún, se debe resaltar que la importancia de “los perfiles” debe radicar en que ello conduzca a la **adecuación de las políticas, protocolos y prácticas** con los cuales un Estado debe responder, desde un enfoque de derechos y de eficacia de las políticas públicas, a la llegada a su territorio de niños y niñas migrantes no acompañados. Para ello es preciso contar con información cuantitativa y cualitativa fiable, un aspecto esencial de la política migratoria, y de ahí el lugar central otorgado en el Pacto Mundial sobre Migración a esta cuestión. El desafío, a la luz de las evidencias recogidas en la investigación, es que las clasificaciones según tipos de perfiles podrían ser más precisas en la medida en que se fortalezcan los mecanismos y prácticas que aseguren una atención, protección y seguimiento individualizado para cada uno de esos niños y niñas. Este informe abordará en varios momentos la ausencia o insuficiencia de esas modalidades de actuación, y las consecuencias que se derivan de ella.

<sup>9</sup>. Ver <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean> (último acceso enero 2019).

# 4. RETOS, DÉFICITS Y PROBLEMAS NORMATIVOS, INSTITUCIONALES Y DE POLÍTICA PÚBLICA



Uno de los principales problemas radica en el hecho de que una buena parte de la regulación de los derechos y procedimientos de los niños y niñas migrantes se hace a través de la legislación migratoria o con base en esa normativa.

## 4.1. Un marco normativo que precisa ajustarse

El aspecto normativo en materia de infancia migrante en España presenta numerosos elementos positivos al establecer una serie de procedimientos a seguir y cierto catálogo de derechos que deben respetarse. Sin perjuicio de ello, la legislación vigente contiene una serie de lagunas, limitaciones y falta de armonización que afectan esos derechos y otros derechos de niños y niñas migrantes que no están expresamente incluidos.

En términos generales, podría afirmarse que uno de los principales problemas radica en el hecho de que una buena parte de la regulación de los derechos y procedimientos de los niños y niñas migrantes se hace a través de la legislación migratoria o con base en esa normativa. En especial, según lo establecido por el Reglamento 557/2011<sup>10</sup> de la *Ley de Extranjería*<sup>11</sup>. Es decir, es la normativa relativa a las personas extranjeras en España, y no las leyes referidas a los derechos de niños y niñas, de donde se desprenden varios instrumentos jurídicos que se han diseñado para responder a los retos y necesidades de los niños y niñas en el contexto de la migración.

De todas maneras, es preciso señalar que la legislación sobre infancia ha ido contemplando crecientemente cuestiones relativas al contexto de la migración. En efecto, la normativa relativa a los derechos de niños y niñas está principalmente en la *Ley de Protección Jurídica del Menor*, reformada por las leyes 8/2015 y 26/2015<sup>12</sup>. La primera de ellas apenas hace alusión a la situación de los niños y niñas migrantes en un solo artículo, aunque se trata de una disposición relevante para las cuestiones examinadas a lo largo de la investigación desarrollada por UNICEF Comité Español. El artículo 10 (apartados 3 y 4) dispone lo siguiente:

*Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación. Tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, aún cuando no residieran legalmente en España. Una vez constituida la guarda o tutela a que se refiere el apartado anterior de este artículo, la Administración pública competente facilitará a los menores extranjeros la documentación, acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen.*

10. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

11. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

12. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Por otra parte, la legislación de protección a la infancia reconoce expresamente el derecho a ser oído en los procedimientos administrativos o judiciales en los que estuvieran implicados, y cuya decisión “afecte a su esfera personal, familiar o social” (artículo 9). Se contempla el principio de autonomía progresiva en los procesos judiciales para el ejercicio de su derecho a ser escuchado directamente o a través de su representante, según su “situación y desarrollo evolutivo”. Finalmente, el mismo artículo incluye la posibilidad de que su opinión sea transmitida a través de “personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente”.

En síntesis, la normativa sobre infancia reconoce expresamente algunos derechos relativos a la integración (educación, asistencia sanitaria), establece obligaciones concretas en materia de documentación y tutela, y contempla ciertas garantías básicas en esos procedimientos. A lo largo de este informe se describirán las diversas medidas

adoptadas en estas materias, así como también los obstáculos, restricciones y dificultades que, en la práctica, encuentran la infancia migrante en cada uno de esos aspectos. Por otra parte, a través de la LO 8/2015, por un lado, se incluyeron disposiciones sobre niños y niñas migrantes que hayan sido víctimas de trata de personas. Por el otro, se regulan allí algunos derechos que resultan de suma importancia al momento de examinar la situación de la infancia migrante que ingresa a España por su frontera sur, tales como:

- el derecho a la evaluación del interés superior del niño para cada decisión que pudiera afectarle -interés que debe primar sobre otros, en caso de ser necesario-, y que esa valoración se realice con base en los principios y derechos fundamentales del niño, como el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;
- el derecho a que se adopten medidas que garanticen la “efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro”;
- el derecho a ser escuchado, a participar en los procedimientos, los cuales deben asegurar las garantías del debido proceso, a que las decisiones estén debidamente fundamentadas, a tener asistencia letrada, de intérpretes y otros profesionales.

Por su parte, mediante la LO 26/2015, se introdujeron nuevas cláusulas al artículo 10 de la Ley de Protección Jurídica del Menor de 1996. Entre ellas, es importante resaltar el apartado 3 que dispone que “los poderes públicos, en el diseño y elaboración de las políticas públicas, tendrán como objetivo lograr la plena integración de los menores extranjeros en la sociedad española.” Este aspecto resulta especialmente importante a la hora de observar las iniciativas y prácticas existentes en materia de inserción social, educativa y/o laboral de los niños y niñas no acompañados tutelados por los sistemas de protección.

La modificación que la misma ley realiza en el apartado 12.4 es, por el contrario, muy controvertida. En efecto, se aprovechó el contexto de reforma del marco normativo de infancia para forzar la introducción de una disposición relativa a la determinación de la edad de los “Menores Extranjeros No acompañados” para dar cobertura a la posibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad sobre la fiabilidad de la documentación aportada, aunque sea auténtica.

Más allá de estas disposiciones, es la normativa migratoria -y la que se deriva de ella- la que se ocupa de regular con mayor detalle la situación de los niños y niñas migrantes, sin perjuicio -como veremos- de las disposiciones específicas que emanan de la legislación de asilo para el caso de niños que solicitaran protección internacional. De todas maneras, es preciso subrayar que no es la *Ley de Extranjería* la que se ocupa en detalle de los derechos y procedimientos en materia de infancia migrante, y en particular de los niños y niñas no acompañados. En su articulado, se limita a garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas migrantes (art. 9) y a regular sólo algunos aspectos relativos a la residencia de niños y niñas que se encuentran con su grupo familiar, y a la determinación de la edad, residencia, tutela y repatriaciones de los “Menores Extranjeros No Acompañados”.

Ahora bien, otra disposición importante de la *Ley de Extranjería* es el artículo 2ter, que establece el deber de cooperación entre la Administración General del Estado con las Comunidades/ Ciudades Autónomas, y los Ayuntamientos en la satisfacción de los objetivos en materia de integración de los niños y niñas migrantes no acompañados. Como se explicará en este Informe, la relación entre esos niveles territoriales es un tema crucial, dado a que la ausencia, deficiencia o limitada coordinación entre ellos explica en buena medida un gran número de problemas que los niños, niñas y adolescentes migrantes enfrentan a la hora de ejercer los derechos reconocidos en la normativa a todos los niños y niñas que se encuentran en territorio español.

Es entonces el *Reglamento de la ley de Extranjería*<sup>13</sup>, el que se ocupa de manera específica de la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados, en sus artículos 190 a 198. En primer lugar, estas disposiciones establecen el deber de poner a estos niños y niñas a disposición de los servicios de protección de niños y niñas competente, lo cual es un aspecto positivo en términos de abordaje institucional a la infancia en contexto de migración. A continuación, dispone que se debe determinar la edad en los casos que no pueda “ser establecida con seguridad”.

Un aspecto a resaltar es que la mayoría de esos artículos (191 a 195) están dirigidos a regular el procedimiento de repatriación del niño o niña a su país de origen, como respuesta que *a priori* debería darse a la migración de niños no acompañados. Si bien es cierto que la evaluación del interés superior del niño siempre pasa por investigar las posibilidades de reunificación familiar, estas disposiciones son uno de los indicadores que evidencian el problema que puede darse en los casos en que la situación de los niños y niñas migrantes, es atendida desde el enfoque de la política migratoria, y no al revés. Ello, sin perjuicio que, en la actualidad, como lo acreditan múltiples informes y la investigación realizada en frontera sur, no se les está repatriando al país de origen sino que son mayoritariamente canalizados al sistema de protección para proceder a la declaración de desamparo, tutela y posterior tramitación de su residencia en el país. Igualmente, más adelante se describirán los problemas vinculados a la ausencia de un procedimiento de determinación del interés superior del niño a través de una evaluación y seguimiento individualizado y especializado.

Siguiendo con el Reglamento, éste dispone que cuando no fuera posible la repatriación, se debe otorgar la autorización de residencia, por el plazo de un año, renovable mientras continúen las mismas circunstancias (edad, tutela, etc.). Veremos más adelante los problemas que se han identificado en cuanto a la documentación y la renovación de la residencia. Por otra parte, se reglamenta la situación de los niños y niñas no acompañados que llegan a la mayoría de edad, incluyendo los requisitos para renovar su permiso de residencia -exigencia que, en las circunstancias que luego se describirán, son difíciles de satisfacer.

En materia de protección de niños y niñas solicitantes de asilo y refugiados, la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, contiene algunas disposiciones específicas que precisan ser destacadas, tales como:

- en casos de niños y niñas migrantes no acompañados, se debe brindar una tramitación de urgencia de la solicitud (art. 25);
- se debe garantizar una protección específica a los niños y niñas, en tanto grupo en situación de vulnerabilidad (art. 45);

13. Real Decreto 557/2011, *op cit.*

- se les debe brindar asistencia sanitaria y psicológica adecuada y otra asistencia cualificada que pudieran precisar (art. 47);
- los niños y niñas solicitantes de asilo no acompañados deben ser remitidos al sistema de protección de la infancia (art. 48).

Al tener en consideración los retos que en esta temática se han detectado en la investigación (y en otros informes elaborados previamente por UNICEF Comité Español y otras instituciones públicas y de la sociedad civil), es necesario subrayar que casi diez años después, la Ley 12/2009 no ha sido reglamentada, lo cual podría haber facilitado que, desde un enfoque de derechos de la infancia, se aborden cuestiones específicas relativas a los procedimientos, las garantías y las condiciones de acogida. Esta situación, recientemente, ha sido un motivo de preocupación por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas<sup>14</sup>.

A ello “se une la ausencia de transposición de la norma comunitaria de referencia, la Directiva 2013/33/UE, que establece las mínimas condiciones de acogida para los solicitantes de protección internacional, por la que España ha recibido amonestación de la Comisión. Esta visible laguna del ordenamiento jurídico español se ha intentado colmar a través de otras normas administrativas de inferior rango, la regulación de las subvenciones a entidades colaboradoras o a las sucesivas revisiones de los Manuales Comunes de Gestión del Sistema de Acogida que elabora la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Estas herramientas contribuyen a uniformizar y facilitar la gestión de la acogida de solicitantes de protección internacional en España, pero carecen de un enfoque de infancia y tampoco cuentan con las garantías jurídicas y la vocación de permanencia de un reglamento<sup>15</sup>”.

Finalmente, en cuanto a los dispositivos jurídicos más relevantes con relación a niños y niñas migrantes, es importante mencionar el *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros no Acompañados*, de 2014. Cabe señalar en primer lugar que este instrumento, considerado un instrumento de coordinación no vinculante, fue suscrito por diversos organismos del Estado, lo cual supone una iniciativa a destacar en aras de lograr una mayor y mejor coordinación institucional entre diversos organismos estatales<sup>16</sup>. En efecto, la finalidad del Protocolo es la de “coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación”.

Por otra parte, el *Protocolo* se adopta “en cumplimiento” del *Reglamento de Extranjería*. Es decir, se enmarca en la normativa migratoria, y no de protección integral de los derechos de la infancia, siendo deseable que sea una reglamentación derivada de la legislación en materia de infancia. Al respecto, el *Protocolo* contiene algunas disposiciones que están en línea con lo señalado al comentar el *Reglamento de Extranjería*. En efecto, al incluir sus principios rectores, parte del interés superior del niño, para luego señalar que la política sobre niños y niñas migrantes no acompañados “estará orientada a la reagrupación familiar en su país de origen o donde resida su familia o, en su caso, al retorno a su país (servicios de protección del menor) cuando ello sea en su interés superior y de acuerdo con la Ley y Reglamento de Extranjería

Es necesario subrayar que casi diez años después, la Ley 12/2009 no ha sido reglamentada, lo cual podría haber facilitado que, desde un enfoque de derechos de la infancia, se aborden cuestiones específicas relativas a los procedimientos, las garantías y las condiciones de acogida.

14. Comité de Derechos del Niño (2018). *Observaciones Finales*, op. cit., párr. 42.

15. Collantes, S., Astete, y C. Junqueras (2016). *El sistema de acogida español en una crisis con rostro de niño*, en Documentación Social, N°. 180, Madrid, p. 173.

16. La Fiscalía de Estado y los Ministerios de Justicia, Interior, Empleo y Seguridad Social, Asuntos Exteriores y Cooperación, y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Se evidencia la necesidad de actualizar y adecuar las leyes orgánicas más importantes (infancia, migración, asilo).

A lo largo del articulado, el *Protocolo* regula, entre otras, las siguientes cuestiones a las que nos referiremos en diferentes secciones de este Informe, con base en la información recogida en cuanto a su implementación y el impacto en los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur:

- la detección e identificación del niño;
- la obligación de realizar la reseña policial;
- la inscripción de cada niño en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (RMENA);
- el procedimiento para la determinación de la edad;
- la constatación del desamparo y el funcionamiento del régimen de guarda y tutela;
- las gestiones para otorgar el permiso de residencia cuando en el interés superior del niño no corresponda la repatriación.

En este punto, es importante subrayar que el *Protocolo* ha sido contestado judicialmente por una organización no gubernamental española, entre otros motivos, por entrar a regular aspectos relacionados con los derechos fundamentales, a pesar de tratarse de un instrumento de coordinación<sup>17</sup>.

Durante la investigación se han verificado diversos inconvenientes en la implementación del *Protocolo*, en particular por la falta de adecuación a los principios que deberían guiar esa aplicación. A su vez, es preciso señalar que varios actores públicos entrevistados coincidían en la necesidad de una actualización de su contenido, en el marco de las discusiones sobre distribución de competencias y responsabilidades de cada nivel de gobierno -a abordar en la sección siguiente-. Esta actualización no sólo debería incluir mecanismos que aseguren prácticas y procedimientos ajustados al interés superior del niño, sino también contemplar herramientas más focalizadas -por ejemplo, para la recepción en frontera, o para personas menores de edad víctimas de trata-. Es importante reiterar la existencia, desde mediados de 2018, de un proceso de diálogo político que entre sus metas incluye la revisión y eventual actualización y fortalecimiento de este Protocolo.

A modo de conclusión acerca del cuadro normativo y otras herramientas complementarias que regulan la situación de los niños y niñas migrantes -en particular, pero no exclusivamente, las no acompañadas-, es preciso efectuar una serie de consideraciones que adelantan algunas recomendaciones de este informe:

Del análisis de los instrumentos jurídicos se evidencia la necesidad de actualizar y adecuar las leyes orgánicas más importantes (infancia, migración, asilo). Este proceso está determinado, por un lado, por el desfase existente entre el contexto en el cual algunas de las normativas se han aprobado (por ejemplo, la Ley 1/1996) y la realidad que debería atender en cuanto a las características, necesidades y vulnerabilidades de la infancia migrante. Por el otro, debido a la falta de incorporación en la normativa -ley o reglamento- de los más recientes principios y estándares aplicables a los derechos de los niños y niñas en el contexto de la migración, los cuales no se ven reflejados apropiadamente en la legislación vigente. Sin agotar los ejemplos que dan cuenta de esta inadecuación, cabe señalar los siguientes:

<sup>17</sup>. Ver <http://www.fundacionraices.org/?p=2754> (último acceso noviembre 2018).



- la regulación del tratamiento a la infancia migrante en la reglamentación de la normativa migratoria, en lugar de la legislación dirigida específicamente a la protección de los derechos de niños y niñas;
- la ausencia de principios centrales que conlleven respuestas prioritarias, como es la evaluación del interés superior del niño como componente y requisito ineludible para la adopción de cualquier decisión desde la primera detección de un niño o niña migrante hasta las últimas etapas del proceso de integración y la transición a la vida adulta y la autonomía;
- la falta de reglamentación de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior que guíe todas las intervenciones en estos casos y, en especial, asegure un proceso individualizado dirigido a la adopción de soluciones sostenibles con base en los derechos de cada niño y niña;
- la existencia de disposiciones de índole migratoria que obstruyen o contradicen el deber de asegurar la primacía del interés superior del niño, tal como lo exigen otras cláusulas reconocidas en la normativa;
- la brecha existente entre derechos y garantías reconocidas normativamente a todo niño y niña en territorio español, por un lado, y los procedimientos migratorios, de asilo y de protección de la infancia migrante no acompañada reglamentados, por el otro.

A estos retos debe agregarse los que se presentan a nivel autonómico, que pueden ir de la ausencia de normativas de protección de derechos de los niños y niñas -en general y/o migrantes en particular-, a la necesidad de una revisión y actualización sustancial de leyes de infancia existentes, como es el caso de Andalucía, cuya ley data de 1998 (al respecto, ver el Informe Anual 2017 del Defensor del Menor de Andalucía). Aunque cabe señalar que en esta Comunidad Autónoma se inició un proceso de elaboración para una nueva ley de infancia, que está en fase de anteproyecto, habiéndose incluido en el borrador conocido un artículo sobre niños migrantes extranjeros no acompañados<sup>18</sup>.

En la siguiente sección se analizará cómo las limitaciones o retos del marco normativo existente se ven complejizados y agravados por otro aspecto derivado de la legislación vigente: la cuestión de la distribución de las competencias entre diferentes niveles territoriales y la falta de coordinación entre ellos. El andamiaje jurídico competencial en materia migratoria, por un lado, protección de infancia, por el otro, y de otros temas conexos (por ejemplo, políticas de juventud, empleo, etc.), junto a la debilidad de los dispositivos normativos de coordinación inter-institucional, explican algunos de las principales debilidades observadas en el marco de la investigación. Otra cuestión vinculada al marco jurídico es la relativa a la situación de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, como se analizará luego.

Posteriormente, se analizarán, con base en la realidad verificada en el terreno, algunas de las consecuencias prácticas de la normativa -incluyendo la regulación de las competencias estatales y autonómicas-. La realidad detectada en diversas áreas es una evidencia del impacto que producen en los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados esas limitaciones o contradicciones del marco jurídico. Asimismo, las lagunas normativas están entre las causas que derivan en algunos problemas observados, como la inexistencia de mecanismos apropiados de recolección y análisis de información - como base para diseñar e implementar las políticas públicas-, o las fallas de algunos dispositivos de control dirigidos a garantizar la protección de derechos, como es el caso de la tutela judicial efectiva.

18. Ver <https://www.juntadeandalucia.es/servicios/normas-elaboracion/detalle/119392.html> último acceso diciembre 2018

## 4.2. La distribución de competencias como oportunidad y desafío

Una de las características emergentes en materia de infancia en el contexto de la migración, tal como ocurre con otras cuestiones sociales complejas y multidimensionales, es la diversidad de temáticas que se entrecruzan y complementan entre sí, las cuales deben ser abordadas adecuadamente por las políticas públicas. En este caso puntual, como se precisaba en la sección anterior, el tema central o hilo conductor es el de la protección de los derechos de la infancia, ya que así lo establecen los principios que regulan el trato que se debe dar y garantizar a todos los niños y niñas sujetos a la jurisdicción de cada Estado. De ahí que el marco normativo analizado presente algunos problemas de raíz al no encuadrar prioritariamente este tema en el ámbito de la legislación que regula los derechos de la infancia.

La protección de los derechos de niños y niñas contiene en sí misma una amplia gama de temáticas que son abordadas por otras políticas especializadas -y consecuentemente, por otras herramientas normativas-. A modo de ejemplo, cabe mencionar todo lo relativo a la salud física y mental, la educación, la formación profesional, el empleo, la vivienda, el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, o las garantías de debido proceso -como la asistencia jurídica gratuita-. Todas estas áreas tienen sus propios marcos normativos, organismos competentes y otros elementos de política pública. En razón del carácter transversal de la temática de infancia, esas políticas deben coordinarse con aquellas que se ocupan de los derechos de los niños y niñas. En la sección siguiente se analizarán algunos de los problemas detectados durante la investigación en materia de coordinación entre políticas y entre las instituciones competentes en cada una de ellas.

Ahora bien, tratándose de una categoría de niños y niñas migrantes no acompañados, la implementación de políticas dirigidas a la protección de sus derechos lleva a la necesidad de una **articulación adecuada y específica** con las políticas en materia de ingreso y permanencia de personas extranjeras al territorio español. Ya se ha explicado el marco normativo migratorio y su modalidad de incorporación de la cuestión de la infancia y adolescencia migrante, así como las limitaciones que éste presenta. Ello se complejiza, como se adelantó, por la distribución de competencias en cada uno de los temas.

En materia de políticas de infancia en España, la competencia se encuentra descentralizada. Sin perjuicio de la legislación estatal existente en la temática, como ya hemos descrito, son las Comunidades Autónomas las que tienen la responsabilidad y la competencia para el diseño e implementación de las políticas de protección de la infancia.

Por otra parte, la competencia en materia de política migratoria se encuentra bajo la órbita del Estado, es decir, centralizada. Al mismo tiempo, la temática migratoria está distribuida en diversos ministerios, principalmente entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. De todas maneras, al ser también las migraciones un fenómeno multidimensional, se deben incluir

En este contexto de múltiples temáticas e instituciones que deben confluir armónica y coherentemente, un desafío medular está en cómo se articula la distribución de competencias.

también áreas como la de educación, la justicia y muchas otras, con sus respectivas instituciones. A su vez, en el caso particular de la infancia en contexto de migración, es preciso tener en cuenta el rol del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, a través de la Dirección General de Servicios para las Familias y la Infancia. Todo ello lleva indefectiblemente a la necesidad, y el reto, de coordinación entre numerosas instituciones estatales o autonómicas que tienen responsabilidad -más o menos directa, según el caso- en la protección y realización de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.

Con base en la investigación realizada por UNICEF Comité Español, y en particular en los problemas que han sido observados, en este contexto de múltiples temáticas e instituciones que deben confluír armónica y coherentemente, un desafío medular está en cómo se articula la **distribución de competencias** con el objetivo prioritario cuando se trata de niños y niñas: la protección integral y efectiva de sus derechos.

La descentralización competencial en materia de derechos de la infancia y la adolescencia -con base en las autonomías de cada Comunidad, e incluso a nivel provincial y municipal-, es un elemento positivo que coadyuva a la ejecución y fiscalización de políticas adecuadas y eficaces. Ahora bien, tanto por razones de eficacia de la política pública, como por una obligación emanada de compromisos internacionales en materia de derechos humanos, un sistema de protección de la infancia requiere que esa descentralización se complemente con otros elementos que resultan ineludibles. Es preciso mencionar al menos 3 de ellos:

### **Mecanismos que aseguren estándares mínimos comunes de protección de derechos de niños y niñas en todo el territorio.**

Desde el punto de vista normativo -Convención de Derechos del Niño, Constitución Española, Ley Orgánica 1/1996-, existe una obligación nítida de garantizar todos los derechos a todos los niños y niñas que se encuentren bajo la jurisdicción de cualquier autoridad pública dentro del territorio de España y sus Comunidades Autónomas.

Por ende, la competencia de cada Comunidad o Ciudad Autónoma, provincia y municipio en materia de derechos de las niñas y niños debe estar complementada por políticas (es decir, normativas, planes de acción, protocolos de implementación, instituciones responsables, información, entre muchos otros componentes de política pública) que aseguren que la protección efectiva de esos derechos no presente niveles diferenciados según el lugar determinado en el cual resida -temporal o definitivamente- un niño o niña. El Comité de Derechos del Niño expresó específicamente su preocupación por la desigualdad en los niveles de protección de los niños no acompañados en las distintas Comunidades Autónomas<sup>19</sup>.

La investigación llevada a cabo en la frontera sur del país, indica que la realización de los derechos de niños y niñas migrantes no acompañados varía de manera significativa **según dónde se encuentre**. Ello no solamente se verifica entre una Comunidad Autónoma -como Andalucía- y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. También, de provincia a provincia (Cádiz y Granada, por ejemplo) o, incluso, con base en la ciudad o pueblo en el cual se encuentre el niño o niña, así como en el Centro de Protección en el cual reside o ha sido derivado. En la sección relativa a los Centros del

19. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales y Recomendaciones a España*, párr. 44.b.

sistema de protección de la infancia, se explicará con mayor detalle la profunda disparidad que existe, en términos de derechos, en cada lugar en el que se encuentran los niños y niñas migrantes que están bajo la protección de los organismos competentes.

### **Organismos y/o mecanismos de coordinación de la política de protección de derechos de la infancia**

Bien a través del Observatorio de la Infancia o de otro órgano rector o mecanismo específico en materia de infancia, resulta imprescindible reforzar las **instancias de coordinación y armonización**, entre los organismos públicos de todos los niveles territoriales a fin de asegurar una política de protección integral de la infancia en todo el territorio español. Esa coordinación tiene que asegurarse en múltiples niveles: entre la Administración General del Estado y cada Comunidad o Ciudad Autónoma; entre las Comunidades Autónomas; y entre las provincias de una misma Comunidad Autónoma. Asimismo, la coordinación incluye la articulación de todos los componentes necesarios para lograr precisamente esa armonización, incluyendo instrumentos normativos, producción y sistematización de la información, mecanismos de supervisión, entre otros.

Actualmente, existen algunos debates en torno a las competencias estatales y autonómicas con relación a los niños y niñas migrantes no acompañados. La evidencia recolectada a partir del trabajo realizado en las Ciudades de Ceuta y Melilla y en diversas provincias de Andalucía, da cuenta de la magnitud y diversidad de los problemas y retos vinculados a la ausencia de esta clase de coordinación y armonización, tal como se explicará en otras secciones de este Informe. Por otra parte, algunas prácticas reveladas en la investigación -por ejemplo, de traslados de niños o niñas tutelados- indican que, en ciertos aspectos, la articulación entre las Comunidades Autónomas no está guiada por el principio del interés superior del niño y el deber de alcanzar soluciones sostenibles, sino por otros criterios, como operativos o económicos, entre otros.

### **Articulación con otros ámbitos descentralizados y centralizados**

Junto a la necesaria coordinación entre los diferentes niveles públicos en un país descentralizado y con entidades autonómicas, como es el caso de España, el sistema de protección integral de los derechos de las niñas y niños requiere la articulación -en cada uno de esos niveles- entre las instituciones competentes en temáticas que deben complementarse con el objetivo de la realización de esos derechos. Tanto a **nivel estatal como autonómico y municipal**, las áreas de infancia, responsables primarias de la ejecución de políticas que garanticen esos derechos, precisan estar articuladas con aquellas competentes en materias que impactan en esos derechos, como educación, justicia, empleo, salud, entre muchas otras. Y como ya se subrayó, en el caso de la infancia migrante, también con los organismos que regulan diferentes aspectos ligados al ingreso y permanencia de personas extranjeras.

En la investigación realizada, también se ha corroborado una importante cantidad y diversidad de retos en esta cuestión. Más adelante se describirán los problemas concretos que emanan de la falta de articulación, por ejemplo, entre autoridades de infancia y de educación o de empleo y protección social.

La obligación de garantizar los derechos de todos los niños y niñas, incluyendo la infancia migrante, no puede ni debe quedar sujeta a una lógica de solidaridad, en especial si ésta es interpretada como una facultad discrecional.

### 4.2.1. Propuestas sobre la solidaridad y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Las estadísticas sobre infancia migrante que ha llegado a España en 2017 y 2018 evidencian un considerable incremento de niños y niñas que ingresaron a Ceuta y Melilla, por un lado, y en particular a la Comunidad de Andalucía. En este contexto, el debate sobre las competencias y la responsabilidad de cada ámbito (Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, Estado) se ha agudizado, tal como surge de numerosas noticias, iniciativas y discusiones públicas durante 2018. De la misma manera, esta problemática ha estado presente en las conversaciones que hemos mantenido con la mayoría de los representantes públicos y de entidades sociales con quienes nos hemos reunido en el marco de esta investigación.

Entre las decisiones y propuestas que se han planteado en este contexto está, por un lado, la alusión a una responsabilidad compartida y al principio de solidaridad entre las Comunidades Autónomas que, al no estar geográficamente en las regiones de mayor ingreso de niños y niñas migrantes, estarían teniendo menores retos y necesidades. Por otro lado, se plantea que el Estado debería asumir más responsabilidades, en tanto la situación de estos niños y niñas está asociada a la política migratoria, cuya competencia es estatal, siendo una reclamación especialmente enérgica desde Ceuta y Melilla -por razones como las que se explicarán en la sección siguiente-. En ese contexto se enmarca, en cierta medida, la Resolución de 2 de noviembre de 2018, por la cual el gobierno ha distribuido aproximadamente 40 millones de euros a diferentes Comunidades Autónomas, así como la invitación a las Comunidades Autónomas a ofrecer plazas de acogida, el cual tuvo una muy limitada respuesta<sup>20</sup>. Es preciso hacer algunas reflexiones con respecto a éstas y otras propuestas, con base en la información recogida y analizada durante y después de la investigación realizada en la frontera sur.

Como primera reflexión, es importante notar que es alentador la invocación a la “solidaridad” entre Comunidades Autónomas para el reparto de responsabilidades y cargas que puede significar la atención de niños y niñas migrantes. Ello es así en tanto ese principio sea entendido con el sentido jurídico de los artículos 2 y 138.1 de la Constitución Española, y por ende, con las responsabilidades que de allí se derivan tanto para el Estado como para las Comunidades y Ciudades Autónomas. Ahora bien, sin perjuicio de la importancia que pudiera darse al **principio de solidaridad**, es fundamental subrayar que la obligación de garantizar los derechos de todos los niños y niñas, incluyendo la infancia migrante, no puede ni debe quedar sujeta a una lógica de solidaridad, en especial si ésta es interpretada como una facultad discrecional. En cualquier caso, la clave está en que la garantía de **igualdad de derechos a los niños y niñas dentro del territorio** de un mismo Estado constituye un deber jurídico de raigambre constitucional y cuyo incumplimiento puede dar lugar también a responsabilidad internacional.

A lo largo de la investigación, algunos de los actores aludían a la inacción o falta de responsabilidad o solidaridad por parte de autoridades de otro nivel territorial (Gobierno central, Administración General e instituciones del Estado, Comunidad y/o Ciudad Autónoma), para explicar las condiciones inadecuadas en las que se encontraban los niños y niñas migrantes no acompañados en los centros de protección de su jurisdicción. Por su parte, otros daban cuenta de la actuación ineficiente, incorrecta o insuficiente de organismos de otras jurisdicciones, sin contemplar el impacto que puede tener en esa realidad las decisiones o prioridades fijadas en materias que son propias

20. Ver, entre otras noticias al respecto, las siguientes publicaciones de [elpais.es](http://elpais.es) y [eldiario.es](http://eldiario.es) del 12 y 26 de octubre de 2018: [https://elpais.com/politica/2018/10/12/actualidad/1539357912\\_705016.html](https://elpais.com/politica/2018/10/12/actualidad/1539357912_705016.html), y [https://www.eldiario.es/desalambre/comunidades-autonomas-ofrecen-migrantes-tutelados\\_0\\_829067330.html](https://www.eldiario.es/desalambre/comunidades-autonomas-ofrecen-migrantes-tutelados_0_829067330.html)



# MALIK

Malik tiene 19 años y nació en Guinea Conakry. Llegó a España con 16 años, después de pasar por Malí, Argelia y Marruecos atravesando el desierto y cruzando el mar en patera. Ahora vive en Almería, sigue estudiando y trabaja en la agricultura.

Las oportunidades de esas personas no pueden estar condicionadas por haber llegado como niño o niña migrante no acompañado al territorio de una determinada Ciudad o Comunidad Autónoma.

de su competencia. En cualquier caso, la discusión central es cómo garantizar los derechos de todos los niños y niñas no acompañados, y luego qué debe hacer cada uno, así como también qué se debería revisar para asegurar una protección integral que articule todas las esferas públicas competentes de manera coherente y complementaria.

Por otra parte, es preciso subrayar que ese deber ineludible no se agota en una cuestión normativa, sino que resulta un corolario lógico de una política de protección integral de protección de la infancia, y de ahí se deriva la segunda reflexión. Resulta fundamental garantizar la **articulación de políticas y áreas** con mandato específico en la infancia, con aquellas que son igual de vitales para que las primeras cumplan adecuadamente su función. Nos estamos refiriendo, sin ser exhaustivos, a la articulación con los ámbitos de educación, asistencia sanitaria, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, formación profesional, ingreso al mercado de trabajo y protección en el empleo, trata de personas, igualdad de género, discapacidad y, en este caso puntual, migración y asilo. Mientras que en algunas de esas materias como la de inmigración, la competencia exclusiva ha sido atribuida al Estado (art. 149 CE), la mayoría de ellas corresponden a las Comunidades y Ciudades Autónomas (art. 148 CE).

Complementariamente, es importante subrayar también la importancia de un **enfoque de largo plazo**, lo cual reafirma la necesidad de coordinación en diversos niveles. Al llegar a la mayoría de edad, los jóvenes adultos dejan de estar bajo la órbita de tal o cual Comunidad Autónoma -y en particular, sin un tutor formal-, y por ende esa limitación territorial pierde su relevancia. Es entonces cuando entran en juego políticas laborales, sociales, económicas y otras para adultos que están en el territorio español y europeo, lo cual refuerza la necesidad de un abordaje coordinado entre todas esas partes.

Las oportunidades y condiciones de vida de esas personas no pueden estar condicionadas por haber llegado como niño o niña migrante no acompañado al territorio de una determinada Ciudad o Comunidad Autónoma. Y eso no es únicamente porque los derechos deberían estar garantizados de igual manera en cualquier lugar del país, sino porque su integración social y laboral constituye un objetivo de una multiplicidad de políticas, y por ende no existe un nivel de gobierno que no tenga alguna responsabilidad en ello. El fracaso en la identificación, documentación, escolarización, inserción socio-laboral, atención psico-social, de la política de protección hacia la infancia migrante en una determinada jurisdicción no solo está estrechamente vinculado con la inacción y/o falta de coordinación con otras jurisdicciones, sino que conlleva una serie de consecuencias cuyo impacto se extiende hacia el resto del país, sino también a otros países de la Unión Europea. Ello, sin incorporar otras variables, como las necesidades demográficas y de mano de obra a corto y mediano plazo.

En el marco de la investigación, casi todos los problemas observados ratifican estas cuestiones: por un lado, la no garantía efectiva de derechos por parte de la autoridad directamente responsable, la cual radica en muchas ocasiones en la falta de coordinación con otras áreas, agentes o jurisdicciones. Por el otro, llama la atención -tanto en el debate competencial como en el diálogo con diferentes autoridades- la falta de mención a las consecuencias que esas afectaciones a los derechos pueden tener para el país y la sociedad en su conjunto, particularmente a mediano o largo plazo.

Una última reflexión relativa a la discusión sobre la distribución de competencias y responsabilidades en materia de niños y niñas migrantes no acompañados, está en las limitaciones que tiene un abordaje centrado únicamente en el rol de cada Comunidad o Ciudad Autónoma sobre la base del lugar físico en el que se encuentra cada niño o niña en un determinado momento. Esta afirmación radica en la constatación de la imposibilidad de abordar desde un prisma estrictamente territorial un fenómeno cuya característica esencial es precisamente la movilidad. Sin perjuicio de los “proyectos migratorios” de cada niño o niña en cuanto al lugar de destino y de la distribución actual de competencias, es razonable afirmar que una política de atención y protección de estos niños diseñada prioritariamente sobre la base de los límites territoriales de, por ejemplo, una Comunidad Autónoma, tendrá un nivel de eficacia seriamente condicionado. A ello cabe agregar, como se explicará en otras secciones, que esa movilidad intrínseca de la migración, se ve agudizada por las propias limitaciones de las políticas de protección, incluyendo la falta de coordinación inter-institucional y entre niveles territoriales a los que se hizo referencia.

A modo de cierre de esta sección, es importante subrayar en primer lugar que la **descentralización, la armonización y complementariedad** de las políticas, y la **coordinación** entre todos los actores públicos directa o indirectamente responsables, es fundamental para una política de protección integral de los derechos de la infancia. Cabe destacar al respecto que el Comité de Derechos del Niño ha recomendado a España, en dos oportunidades, fortalecer “sus sistemas de coordinación en la administración central y entre las comunidades autónomas para aplicar políticas destinadas a la promoción y protección de los derechos del niño<sup>21</sup>”. La información recogida en el marco de esta investigación desarrollada por UNICEF Comité Español evidencia la **necesidad de evaluar con profundidad el sistema de protección de la infancia** existente, tanto en lo relativo a la infancia migrante como en general respecto de todo niño o niña.

En segundo lugar, asumiendo la distribución de competencias existente en materia de infancia migrante, y teniendo en cuenta los debates e iniciativas actuales, es ineludible y urgente una revisión más profunda de la normativa y las políticas existentes. Entre otras cuestiones, es preciso analizar en qué medida el Estado puede asumir mayores responsabilidades políticas y financieras, en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas respecto de los derechos de todo niño bajo su jurisdicción, pero también en aras de contribuir a un abordaje integral, eficiente y coherente. Una respuesta a un fenómeno multidimensional y dinámico como la migración de niños y niñas precisa un andamiaje jurídico, político e institucional plenamente articulado. En el mismo sentido, a modo de ejemplo, es impensable que una Ciudad o Comunidad Autónoma, receptora de un elevado número de niños y niñas migrantes por su ubicación fronteriza, pueda decidir por sí misma cuál sería la jurisdicción española o de otro país en la cual se radicará cada uno de esos niños y niñas.

No hay una fórmula única para responder a estos desafíos, pero lo incuestionable es que el sistema actual no es el adecuado y debe reformularse en múltiples aspectos, siempre con base en los principios y normas sobre derechos del niño, y asegurando una función rectora a la normativa y las instituciones encargadas de asegurar sus derechos. En el contexto presente, los primeros afectados son los niños y niñas, pero también las entidades autonómicas que tienen unos retos de una magnitud importante debido a su ubicación geográfica. También el Gobierno central, la Administración General e institucio-

La descentralización, la armonización y complementariedad de las políticas, y la coordinación entre todos los actores públicos directa o indirectamente responsables, es fundamental para una política de protección integral de los derechos de la infancia.

21. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 12.

La coordinación de políticas de protección integral de derechos de niños y niñas migrantes no acompañados, debe contemplar mecanismos de coordinación europeos.

nes del Estado, los municipios y la sociedad en general. Igualmente, el sistema actual tiene un impacto en el presente de múltiples políticas sociales (infancia, educación, salud, protección social, justicia) y el futuro de éstas y otras, como la política de juventud, empleo, inserción socio-laboral, reducción de vulnerabilidades, lucha contra la explotación laboral, la informalidad en el empleo, el fortalecimiento del sistema de pensiones, la política de seguridad ciudadana, la prevención de toda clase de extremismos, la política de promoción de integración intercultural, entre muchas otras.

Por último, en la línea del análisis sobre la articulación entre todos los actores relevantes y con responsabilidad política y jurídica, es preciso incluir, por un lado, a la Unión Europea, y por el otro, a los países de origen de los niños y niñas migrantes no acompañados. Sobre estos últimos, haremos a lo largo del informe algunas reflexiones sobre la necesidad de tener en cuenta las causas estructurales y subjetivas de la migración para la búsqueda de soluciones generales e individuales respectivamente.

En cuanto al ámbito europeo, cabe subrayar dos aspectos: el primero, que la coordinación de políticas de protección integral de derechos de niños y niñas migrantes no acompañados, por las razones antes mencionadas, debe contemplar **mecanismos de coordinación europeos**, incluso para la determinación del interés superior del niño en casos individuales (por ejemplo, en casos en que la decisión basada en el interés superior indique la necesidad de un asentamiento en otro Estado)<sup>22</sup>. El Defensor del Menor de Andalucía también ha subrayado la necesidad de medidas articuladas a nivel europeo<sup>23</sup>. Segundo, es importante notar que algunas de las dificultades que enfrentan la infancia migrante en ciertos lugares, como Ceuta y Melilla, tienen un nexo con decisiones en materia de regulación de las fronteras de la Unión Europea, tal como se explicará con más detalle a continuación.

### 4.2.2. Los casos de Ceuta y Melilla: La protección de la infancia delimitada por la política de control migratorio estatal y europea

Tal como se explicó, una parte importante de la misión realizada por UNICEF Comité Español se llevó a cabo en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. En las secciones siguientes se abordarán numerosas cuestiones relativas a la realidad que hemos observado en esas localidades, los principales retos en materia de protección de niños migrantes y solicitantes de asilo, tanto acompañados como no acompañados. Por el momento, este breve apartado tiene como objetivo, continuando la línea de análisis de este capítulo sobre aspectos normativos e institucionales, visibilizar cómo una política sobre una temática y descentralizada (infancia) se ve afectada por otra a cargo del Estado (migración) y viceversa. Es decir, no se trata de una vulneración positiva a partir de una coordinación y complementariedad de políticas dirigidas a un fin común, sino lo contrario, al menos desde el punto de vista de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

En particular, nos referimos a la situación en la cual un niño o niña migrante no acompañada que se encuentra tutelada por el sistema de protección de esas Ciudades no puede transitar libremente por el resto del territorio español. De manera más precisa, en tanto no alcance la mayoría de edad -y tenga la debida documentación de residencia- y/o sea trasladado a otra Comunidad Autónoma a través de un convenio, no pueden ir -por

<sup>22</sup> La hoja de ruta de referencia es la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre Protección de los menores migrantes, COM(2017) 211 final. Este documento expone cuáles deben ser las prioridades en materia de infancia migrante para la Unión Europea y los Estados Miembros.

<sup>23</sup> Defensor del Menor de Andalucía (2018), *Informe Anual 2017*, p. 206.

vía marítima o aérea- hacia la parte del territorio que se encuentra en la península ibérica, y por extensión, a otro de los Estados Parte de la Unión Europea.

A diferencia de los niños y niñas no acompañados que llegan, por ejemplo, a las costas andaluzas, quienes ingresan a estas ciudades españolas - pero geográficamente africanas-, no pueden circular hacia otras zonas geográficas de España. De esta afirmación no debe deducirse que la movilidad (informal) de estos niños y niñas fuera algo a promover. En todo caso, esa movilidad debería producirse en el marco de un sistema de protección integral y articulado sobre la base del interés superior y los demás estándares aplicables.

La regulación excepcional que rige en estas Ciudades Autónomas está directamente vinculada con el hecho de estar separadas de un país africano por una frontera terrestre, y que la conexión con el resto de Europa se da únicamente mediante el cruce del Mar Mediterráneo. Son Ciudades que constituyen un punto de ingreso, pero no de salida, para los niños y niñas migrantes no acompañados, al menos hasta los 18 años de edad, salvo que excepcionalmente sean trasladados con anterioridad. Muchos de estos niños y niñas, al igual que los que llegan a otras regiones de España u otros países europeos, tienen como objetivo ir a un determinado lugar, sin perjuicio de la variedad de posibles destinos que pudieran tener o la flexibilidad de esa meta -como hemos constatado en numerosas entrevistas con los niños-. En esta realidad y con esas regulaciones excepcionales, las políticas de protección de la infancia de esas ciudades enfrentan retos muy particulares y complejos.

La mayoría de los niños y niñas que ingresan a España a través de esas Ciudades, por lo tanto, están en una situación de “espera” con gran incertidumbre. En tanto que no pueden continuar libremente su tránsito hacia otros lugares de España o Europa, algunas autoridades de esas ciudades hablan incluso de una “cárcel abierta” o “una trampa” para describir la situación que percibirían muchos de esos niños y niñas, aún si están bajo la tutela del organismo de protección competente. Una de las estrategias que han elegido algunos niños frente a esta restricción es cruzar el mar Mediterráneo en un barco, escondidos en camiones, autobuses, o contenedores. De ahí que cada año hay un número de niños que fallecen o sufren accidentes en el intento, en particular, al querer sortear las vallas -con concertinas-, muros y otros obstáculos colocados para impedir que haya personas que suban irregularmente a las embarcaciones. Al respecto, es importante destacar que no hay estimaciones de niños que hayan fallecido, desaparecido o sufrido accidentes graves en este contexto.

Esa situación está conectada también con otras realidades constatadas en ambas Ciudades Autónomas, que serán tratadas más abajo en este mismo Informe, como los niños y niñas migrantes no acompañados que se encuentran en situación de calle - muchos de ellos con problemas de adicciones-, con elevados niveles de vulnerabilidad, exclusión y frustración, en cuyas circunstancias recurren al uso de sustancias (pegamento). En este contexto, por otra parte, se constata una creciente estigmatización y criminalización hacia estos niños.

Esta particularidad determinada por la ubicación geográfica y políticas migratorias contribuye a incrementar notablemente los retos que estas Ciudades enfrentan para un abordaje y atención adecuada en materia de infancia migrante y solicitante de asilo, en espe-

cial los niños no acompañados. Resulta evidente que las soluciones no están únicamente en manos de las autoridades autonómicas y en particular de aquellas a cargo de las áreas de infancia.

En varias instancias de la investigación, autoridades y otras personas investigadas han referido al hecho que “Melilla es especial”, en alusión, entre otros factores, a su situación geográfica y a esa especificidad creada por los dispositivos de control migratorio. En estos contextos tan particulares, las discusiones y propuestas sobre competencias, coordinación institucional, corresponsabilidad, presupuestos, o incluso sobre traslados entre Comunidades (como ocurrió en 2006 en torno a la situación en Canarias)<sup>24</sup>, son sin dudas válidos y necesarios para la búsqueda de soluciones eficaces, integrales y legítimas (acordes a los principios y estándares de derechos de la infancia aplicables).

Ahora bien, ello no puede derivar en la no aplicación adecuada de cada una de las obligaciones que tienen las autoridades competentes en materia de protección de los derechos de la infancia, menos aún cuando se encuentran en algún centro de protección, o se les ha declarado la situación de desamparo y son tutelados por la administración autonómica, o sus circunstancias son altamente vulnerables, como es el caso de los niños en situación de calle. Cada institución debe cumplir cabal y eficazmente sus funciones, dentro del marco de su respectiva competencia, e independientemente de la actuación de otras entidades o instituciones de los diferentes niveles territoriales. Es importante efectuar esta aclaración ya que, como se describirá en detalle, a lo largo de la investigación se han constatado diversas prácticas que conducen a la afectación de los derechos de niños y niñas migrantes no acompañados, es decir, el incumplimiento adecuado de esas obligaciones.

**24.** Ver al respecto los Reales Decretos Nro. 1514/2006, 1515/2006, 294/2009 y 1548/2009, relativos al traslado y acogida de niños migrantes no acompañados llegados a la Comunidad Autónoma de Canarias.

**25.** Ver párrafos 16 y 17 del *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, aprobado el 19 de diciembre de 2018. Para mayor información sobre el contenido del Pacto, ver [https://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/180713\\_agreed\\_outcome\\_global\\_compact\\_for\\_migration.pdf](https://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf)

**26.** Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*. Brussels, 12.4.2017 COM(2017) 211 final.

**27.** Creado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de marzo de 1999, de acuerdo con la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

### 4.3. Retos en materia de transparencia y de recolección, análisis, y difusión de información

Una última cuestión importante acerca de los retos generales sobre las políticas públicas existentes en materia de infancia y migración –en particular, de infancia no acompañada– tiene que ver, en primer lugar, con la producción de información. La centralidad de este tema se comprueba por el hecho de haberse incorporado como primer objetivo del *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, aprobado en diciembre de 2018<sup>25</sup>. En el mismo sentido, la propia Comisión Europea ha subrayado que los Estados miembros deben mejorar las políticas de recolección de datos desagregados y estadísticos sobre la infancia en el contexto de la migración<sup>26</sup>. En segundo lugar, con la difusión a esa información y los niveles de transparencia sobre la actuación del sistema de protección, por el otro. Ambos son aspectos que dan cuenta tanto de la eficacia de estas políticas –al estar ajustadas a la realidad a atender– como a su legitimidad –al visibilizar y democratizar esa realidad a través de mecanismos que la hacen visible, accesible y evaluable por otros actores de la sociedad–.

En materia de producción de información sobre infancia, es preciso mencionar al Observatorio de la Infancia, del Ministerio de Sanidad<sup>27</sup>, el cual tiene entre sus objetivos

el conocer el estado de la calidad de vida de la población infantil y dar el seguimiento de políticas sociales que afectan a la infancia. Entre sus funciones, cabe mencionar su rol de órgano permanente de recogida y análisis de información sobre infancia, formular recomendaciones y propuestas tendentes a mejorar los indicadores y sistemas de información, evaluar el impacto en la sociedad de políticas y medidas que afecten a los niños y niñas, y difundir todo tipo de información sobre diversos aspectos sobre infancia y adolescencia.

La creación del Registro sobre niños y niñas no acompañados (RMENA), también ha significado un paso adelante en la recolección de información sobre niños y niñas migrantes no acompañados. Sin perjuicio de estas importantes iniciativas, y en particular la existencia de diálogos y propuestas dirigidas a avanzar en la recolección de datos sobre infancia, es preciso señalar que aún hay diversos retos pendientes. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño ha indicado al Estado español la necesidad de fortalecer las medidas en materia de producción de datos desglosados sobre niños y niñas en situación de vulnerabilidad, así como para que esa información guíe la formulación, vigilancia y evaluación de las políticas<sup>28</sup>.

La investigación realizada también permitió evidenciar algunas lagunas en cuanto a la **producción de datos de manera integral y articulada**, en particular desde un enfoque de derechos. Entre los retos pendientes, cabe señalar la necesidad de lograr una política pública que asegure una coordinación permanente y sistemática entre los organismos claves de cada nivel territorial con relación a la recolección y análisis de datos sobre infancia y migración. En efecto, es preciso afianzar -a través de una serie de medidas- una política más amplia e integral que esté dirigida a producir información cuantitativa y cualitativa, la cual a su vez debe constituir la base sobre la cual se diseñan e implementan las medidas conducentes a la protección de los derechos de estos niños y niñas, así como para evaluar de forma periódica el impacto de esas políticas -por ejemplo a través de indicadores de medición de progreso-.

Estas brechas y dificultades en materia de producción de información también se han verificado en lo relativo a los Centros de los sistemas de protección de la infancia, incluyendo aquellos donde son acogidos niños y niñas migrantes. En el caso de las regiones visitadas y analizadas, se advierte una **insuficiencia de algunos datos estadísticos** generales con cierto grado de desagregación. La necesidad de mejorar y ampliar esa información, o su difusión en los casos en que exista, alude tanto a los establecimientos en sí mismos como a los niños y niñas tutelados (por ejemplo, con base en el género y la edad). Estas limitaciones reafirman la importancia de desarrollar y poner en práctica un mecanismo homogéneo de recolección periódica e integral de información, incluyendo los datos relativos a los recursos del sistema de protección.

Por otra parte, y teniendo en cuenta las razones expuestas sobre la cuestión de la coordinación a todos los niveles como elemento central de la política pública en el tema, es preciso agregar que estas brechas se verifican en materia de coordinación entre actores clave en cuanto a la producción e intercambio de datos, por ejemplo: entre los Centros de protección; entre las autoridades de protección de cada Comunidad o provincia; entre áreas de protección y otros organismos (ejemplo, el sistema sanitario); así como entre Comunidades/Ciudades autónomas y, finalmente, entre éstas y la Administración General del Estado. En muchas ocasiones, los datos en posesión de unos y otros no coinciden.

Se reafirma la importancia de desarrollar y poner en práctica un mecanismo homogéneo de recolección periódica e integral de información, incluyendo los datos relativos a los recursos del sistema de protección.

<sup>28</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 10.

En cuanto a la segunda cuestión, es decir, los niveles de **transparencia** respecto de esta información, es preciso subrayar las limitadas prácticas existentes para la difusión periódica de datos así como las dificultades para acceder a la información. Al respecto, cabe subrayar que, mientras la protección de datos sobre niños y niñas es una obligación medular en materia de protección de derechos, ello no impide tener mecanismos que visibilicen las prácticas que se implementan para satisfacer esos derechos y los niveles de efectividad de las mismas. Al contrario, ambos aspectos se complementan recíprocamente, como se constata con una de las problemáticas evidenciadas en la investigación.

En efecto, la falta de divulgación periódica de información cuantitativa y cualitativa sobre varios aspectos de las medidas de protección de los derechos de la infancia migrante, se ve profundizada por el hecho de que numerosos actores especializados en esta temática no tienen el permiso para ingresar a los recursos del sistema de protección en los cuales se encuentran estos niños y niñas. La presencia de organizaciones de la sociedad civil en esos establecimientos podría estar orientada a observar y evaluar las condiciones de acogida y las actividades que allí se realizan, o bien tener el objetivo de prestar, al menos temporalmente, servicios que favorezcan la realización de los derechos de los niños y las niñas -con base en la realidad actual en numerosos Centros, como se describirá más adelante, esos servicios podrían significar una significativa contribución-.

En ciertos contextos, como Melilla, algunas personas han informado acerca de decisiones que restringen la labor de instituciones sociales en los centros. Esta clase de situaciones dan cuenta de desafíos existentes en materia de transparencia y rendición de cuentas a pesar de la importancia de los mecanismos independientes de supervisión de esta clase de políticas públicas. Al respecto, es preciso notar que las instituciones sociales especializadas podrían también contribuir, con su evaluación, a la revisión periódica de las políticas públicas y su eventual fortalecimiento o modificación, según las mediciones de progreso que puedan realizar.

Por último, resulta oportuno citar lo establecido por el Comité de Derechos del Niño en lo referente a la información y los indicadores sobre derechos de niños y niñas en el contexto de la migración:

*Los Estados partes deben elaborar una política sistemática basada en derechos con respecto a la reunión y difusión pública de datos cualitativos y cuantitativos sobre todos los niños en el contexto de la migración internacional para fundamentar una política global encaminada a proteger los derechos de los niños. Esos datos deben desglosarse por nacionalidad, situación de residencia, género, edad, origen étnico, discapacidad y todas las demás condiciones pertinentes para vigilar la discriminación interseccional. Los Comités destacan la importancia de elaborar indicadores que midan la observancia de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, entre otras formas aplicando un enfoque basado en los derechos humanos a la reunión y el análisis de datos sobre las causas de la migración en condiciones no seguras de los niños o las familias. Esa información debe ponerse a disposición de todos los interesados, incluidos los niños, respetando plenamente los derechos a la privacidad y las normas de protección de datos. Las organizaciones de la sociedad civil y otros agentes interesados deben tener la posibilidad de participar en el proceso de reunión y evaluación de los datos<sup>29</sup>.*

29. Comité de Derechos del Niño (2017), Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, del 16 de noviembre de 2017, párr. 16.

# 5. PROCEDIMIENTOS Y ADOPCIÓN DE DECISIONES: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS, PROBLEMAS Y RETOS



Esta sección está dirigida a examinar una serie de procedimientos y decisiones que se implementan en diferentes instancias con respecto a los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados que ingresan por la frontera sur de España. Se analiza, desde un enfoque de los derechos del niño y los principios que deben guiar su protección, los principales procesos que se llevan adelante desde su detección en la frontera o en otra parte del territorio, dentro de los cuales se adoptan diversas decisiones que inciden en sus condiciones de vida, es decir, en sus derechos.

Al examinar las características y modalidades en que se desarrollan algunos procedimientos, así como la ausencia de otros -como la Determinación del Interés Superior del Niño-, se verifican algunos de los retos señalados anteriormente. Nos referimos a que la eficacia de una práctica positiva -responder a la infancia migrante desde un enfoque de protección - se ve luego limitada por otras medidas de diferente naturaleza, o la falta de mecanismos adecuados o actualizados de implementación. Los elementos centrales del análisis que permite dar cuenta de esta problemática emanan de principios troncales de la Convención sobre Derechos del Niño: el interés superior del niño -como derecho, principio y regla procedimental, y el derecho a ser escuchado -y por ende, en procedimientos que aseguran las garantías de debido proceso.

### 5.1. Un problema de fondo: la ausencia de evaluación y determinación del interés superior del niño y de soluciones sostenibles

La legislación vigente en España obliga a que se brinde una consideración primordial al interés superior del niño en toda política, procedimiento y decisión que pudiere impactar directa o indirectamente en los derechos de todo niño o niña que se encuentre bajo su jurisdicción. La normativa -LO 8/2015- hace alusión expresa a la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño, de 2014, en la cual se reconoce al interés superior del niño un carácter triple: es un derecho sustantivo, un principio interpretativo (por ende, acompaña a todos los derechos y las decisiones que les afectan), y una norma de procedimiento. En igual sentido, las Observaciones 22 y 23 del Comité (de 2017) desarrollan de manera detallada cómo ese principio medular de la Convención debe aplicarse a los niños y niñas en el contexto de la migración:

*A fin de aplicar el principio del interés superior en los procedimientos o decisiones relacionados con la migración que puedan afectar a los niños, los Comités destacan la necesidad de llevar a cabo sistemáticamente evaluaciones y procedimientos de determinación del interés superior como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a los niños migrantes, o para conformar esas decisiones<sup>30</sup>.*

30. Observación general conjunta núm. 3/22 (2017), op cit., párr. 31.

Al examinar la actuación que diferentes instituciones llevan adelante con los niños y niñas migrantes que ingresan a España por su frontera sur, es posible evidenciar un problema serio que permea todo el proceso de toma de decisiones con relación a estos niños y niñas. Sin perjuicio de si las medidas adoptadas por cada autoridad interviniente en cada caso, en cada momento, son las adecuadas, o las más eficaces, o si incluso se ajustan o no a las normas sobre protección de derechos que se deben aplicar en cada circunstancia, la cuestión radica en que esas decisiones no están, en muchos casos, formalmente guiadas por un proceso que evalúe el interés superior del niño. Es decir, “valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto (...) la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños<sup>31</sup>”.

A lo largo de la investigación se ha constatado cómo de manera cotidiana se adoptan una serie de decisiones, por ejemplo, sobre el Centro en el cual un niño o niña es alojado, su traslado a otro establecimiento, el tiempo y forma de escolarización, los plazos para la tramitación de la documentación de residencia, las actividades de formación profesional, entre otras. El problema radica en que, en muchas ocasiones, esas decisiones son tomadas sobre la base de una **variedad de criterios y motivos**, pero no como consecuencia directa de una evaluación de su interés superior. Cada una de esas decisiones, luego, puede ser más o menos acertada, pero no se llega por regla general a ellas – sobre todo en el contexto actual de seria sobreocupación – a través de un procedimiento regulado y guiado por el interés superior del niño, tal como lo establecen los estándares internacionales aplicables. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha señalado:

*La “evaluación del interés superior” entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. (...) es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, si el niño o los niños pertenecen a un grupo minoritario y el contexto social y cultural en que se encuentra el niño o los niños. [Entre otros casos, se debe] Realizar una evaluación del interés superior en cada caso para decidir, si es necesario, y de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, el tipo de alojamiento que sería más apropiado para un niño no acompañado<sup>32</sup>.*

No existen los mecanismos adecuados para garantizar la realización de evaluaciones del interés superior del niño y la niña de manera individualizada ante cada decisión que impactará en sus derechos. Este déficit se complementa con la falta de instrumentos normativos y operativos (guías) que aseguren la existencia de un **Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño**. Es decir, de un “proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior<sup>33</sup>”. Todo ello redundará en la inexistencia de mecanismos políticos, normativos, procedimentales y prácticos dirigidos a la búsqueda, en cada caso, de soluciones duraderas ajustadas a los derechos y principios aplicables a los niños en estas circunstancias. En palabras del Comité de Derechos del Niño:

El problema radica en que, en muchas ocasiones, esas decisiones son tomadas sobre la base de una variedad de criterios y motivos, pero no como consecuencia directa de una evaluación de su interés superior.

31. *Ibidem*.

32. *Ibidem*, párrs. 31 y 32.

33. *Ibidem*, párr. 31.

*Los Estados deben elaborar y poner en práctica, con respecto a los niños no acompañados y los niños con familias, un procedimiento de determinación del interés superior dirigido a encontrar y aplicar soluciones integrales, seguras y sostenibles. Es decir, la solución que, en la mayor medida posible, atiende al interés superior y el bienestar del niño a largo plazo y es sostenible y segura desde esa perspectiva. El resultado debe tener por objetivo garantizar que el niño pueda convertirse en un adulto, en un entorno que satisfaga sus necesidades y haga efectivos sus derechos definidos en la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>34</sup>.*

En la investigación realizada se ha podido verificar que, ante la ausencia de marcos generales que garanticen en todos los casos la realización de evaluaciones y una determinación del interés superior del niño, hay una **falta de individualización** en el tratamiento de la mayoría de los niños y niñas migrantes que llegan al sistema de protección de la infancia en las Comunidades y Ciudades Autónomas analizadas. Numerosos informes elaborados por especialistas a lo largo de los últimos años acreditan la necesidad de realizar procedimientos y evaluaciones individualizadas a fin de alcanzar decisiones, como es el caso del ya citado Informe sobre niños migrantes no acompañados elaborado por el Defensor del Menor de Andalucía en 2003.

Al abordar estas problemáticas en las entrevistas mantenidas durante la investigación, algunas autoridades aludieron a la discusión sobre la competencia y responsabilidad de diferentes actores en los distintos niveles territoriales o la falta de una mejor coordinación, ya comentadas. También hicieron referencia a la saturación del sistema, las limitaciones presupuestarias, de infraestructura y/o de profesionales capacitados para realizar estas tareas. Más adelante se analizarán con más detalle algunos de estos problemas del sistema, y su impacto en los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.

La ausencia de una evaluación y determinación del interés superior, y por ende de la búsqueda de soluciones sostenibles con las características señaladas, no solo afecta a la situación inmediata de cada niño sino, en general, a los objetivos de las políticas de protección de la infancia y de otras políticas públicas recíprocamente conectadas. En palabras de la Comisión Europea, las soluciones duraderas, a través de la determinación del interés superior, son cruciales para brindar normalidad y estabilidad a los niños en el largo plazo. Una integración temprana es clave para su desarrollo hacia la vida adulta. Es una inversión social y un factor esencial que contribuye a la cohesión social en Europa<sup>35</sup>. Por último, es importante destacar que el Comité de Derechos del Niño ha recomendado al Estado español la adopción de una serie de medidas con el objetivo de garantizar la determinación del interés superior del niño “en todos los ámbitos y para otorgar la debida consideración primordial a ese principio<sup>36</sup>”.

34. *Ibidem*, párr. 32.j.

35. Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*. Brussels.

36. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 16.

## 5.2. La falta de algunas garantías de debido proceso

Otro de los problemas relativos a los procedimientos de toma de decisiones que se ha constatado en el marco de la investigación es la falta de elementos normativos y operativos que aseguren a los niños y niñas determinadas garantías de debido proceso. La limitada aplicación del principio del interés superior del niño -por la ausencia de evaluación y determinación antes descrita- podría verse mitigada a través de garantías que permitan a cada niño y niña migrante la defensa de sus derechos en el marco de procesos que conducen a medidas que los afectan. Sin embargo, varias de las garantías básicas donde están en juego los derechos de estos niños no están aseguradas en el marco de los siguientes procedimientos -entre otros-:

- La determinación de la edad del niño o niña;
- la solicitud de asilo (se analizará con más detalle en otra sección);
- trámites de permiso de residencia y trabajo;
- procesos para la adopción de otras medidas de protección (lugar de acogida, traslados, escolarización, formación profesional, atención psicosocial, entre otras);
- imposición de sanciones por parte de los responsables del centro de protección;
- decisiones sobre reunificación familiar en España u otro país de la Unión Europea;

La falta de garantías de debido proceso supone la negación del niño o niña como sujeto pleno de derechos, con capacidad de recibir información y asistencia especializada, de opinar, ser escuchado, y que sus opiniones sean debidamente tenidas en consideración. Estas garantías son un requisito esencial para que las decisiones estén basadas en las circunstancias y necesidades de cada persona. Entre las garantías que no están aseguradas en los procedimientos examinados a lo largo de la investigación de UNICEF Comité Español, cabe mencionar algunas a modo de ejemplo:

### a) El derecho a la asistencia jurídica gratuita

La información recogida evidencia una **total ausencia de mecanismos y recursos** dirigidos a asegurar que los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo puedan contar con una asistencia jurídica gratuita en el marco de procedimientos en los que se adoptan decisiones que afectan sus derechos, o incluso su futuro en el mediano y largo plazo. Desde la propia detección de niños o niñas no acompañados en las fronteras, e inmediata canalización al sistema de protección, los niños y niñas no son asistidos por especialistas que defiendan sus derechos en esos procesos.

La ausencia de programas públicos que garanticen el derecho a la asistencia jurídica gratuita de estos niños se ve agravada por las restricciones para que entidades de la sociedad civil realicen esta tarea dentro de los establecimientos del sistema de protección en donde los niños y niñas son acogidos. También es preciso señalar que a mediados de 2018, el Colegio de Abogados de Málaga transmitió al Defensor del Pueblo la preocupación en torno a ciertos aspectos de los procedimientos de determinación de la edad, así como a la necesidad de nombrar un representante legal a quienes son declarados como menores de edad<sup>37</sup>.

La falta de garantías de debido proceso son un requisito esencial para que las decisiones estén basadas en las circunstancias y necesidades de cada persona.

37. [http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015010002001/1531744864291\\_es\\_ES.html](http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015010002001/1531744864291_es_ES.html) (último acceso en noviembre de 2018).

Por último, cabe resaltar que, entre las consecuencias de la falta de asistencia jurídica, está la afectación de otras garantías procedimentales básicas, como el acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo.

### **b) El derecho a recibir información**

En las entrevistas individuales y reuniones grupales realizadas con decenas de niños migrantes acogidos en los Centros de Protección, se pudo constatar la existencia de **elevados niveles de desinformación**. Este problema no solamente se verificó con cuestiones generales sobre el lugar de acogida (reglas, actividades, etc.) sino también en el marco de procedimientos individuales relativos a la documentación, la residencia, el proceso de integración social, eventuales traslados a otros centros, entre otros.

### **c) El derecho a un intérprete**

Al analizar la situación en los Centros de Protección, se explicará la gravedad de la ausencia de profesionales de mediación cultural y otras personas con las cuales los niños y niñas migrantes puedan comunicarse en un idioma que comprenden -mayoritariamente, árabe o francés-. Esta **incomunicación** que afecta prácticamente a todas las esferas de la vida de un niño en esas circunstancias tiene una particular relevancia cuando se trata de la falta de comprensión y comunicación en el marco de un procedimiento cuya decisión impacta directamente en sus derechos.

### **d) El derecho a ser escuchado y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta**

El derecho a ser escuchado constituye uno de los pilares de la Convención sobre los Derechos del Niño, al ser una herramienta central para la adopción de decisiones que tengan en cuenta adecuadamente el interés superior del niño. Su garantía efectiva, con base en la edad y madurez de cada niño, precisa de una regulación precisa en un protocolo o herramienta similar, y su aplicación práctica. La vigencia de esta garantía de debido proceso puede ser determinante para una protección oportuna -en el corto y largo plazo- de los derechos de niños y niñas migrantes no acompañados.

Sin embargo, de manera complementaria con la falta de asistencia jurídica y la ausencia de información adecuada (en un idioma que comprenda), la adopción de decisiones en diversos procedimientos **no contempla instancias formales, o incluso prácticas**, para que el niño o niña pueda expresarse, y que luego esa opinión sea tenida en consideración de manera adecuada.

### **e) El derecho a decisiones fundadas (en el interés superior del niño)**

Las decisiones adoptadas en los procedimientos relativos a niños y niñas migrantes no acompañados mencionados anteriormente, carecen en muchos casos de una debida fundamentación que explique formalmente los motivos que llevaron a una determinada medida en cada caso. Este problema está directamente vinculado con la escasez de evaluaciones del interés superior del niño como hilo conductor y razón de ser del proceso de toma de decisiones.

Es importante subrayar que la falta de garantías de debido proceso en el marco de los procedimientos diseñados para responder a la migración de niños y niñas no acompañados, y en particular dentro del sistema de protección de la infancia, no solamente representa un problema desde el punto de vista de los derechos que se ven afectados. Asegurar estas garantías en el marco de estos procesos coadyuvaría a incrementar la eficacia de las medidas tomadas en cada caso, así como a fortalecer la eficacia y legitimidad de la política de protección de la infancia, incluyendo los niveles de transparencia.

#### f) El derecho a un asesor independiente y especializado

La figura de un asesor independiente de niños y niñas migrantes no acompañados, en tanto garantía procesal, ha sido regulada de manera creciente en los últimos años en el marco del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Su desarrollo se asienta sobre la necesidad de contemplar ciertas necesidades de niños y niñas migrantes no acompañados al momento de garantizar los derechos de la infancia. La principal herramienta de carácter normativo y universal en la materia es la *Observación General N° 6* del Comité de Derechos del Niño, sobre el trato a los niños y niñas no acompañados fuera de su país de origen. Allí, el Comité estableció lo siguiente:

*Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias para que el interés superior del niño no acompañado o separado de su familia esté debidamente representado. Por lo tanto, tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el niño llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales. Se consultará e informará al tutor de todas las medidas adoptadas en relación con el niño. (...). El tutor o asesor tendrá los conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia, para que los intereses del niño estén protegidos y sus necesidades en materia jurídica, social, sanitaria, psicológica, material y educativa, etc., debidamente satisfechas. Servirá de vínculo entre el niño y los especialistas, organismos e individuos que prestan la atención permanente que el niño necesita. No podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los del niño. (...) Cuando un niño sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal<sup>38</sup>.*

La garantía de un asesor de niños y niñas migrantes no acompañados se vio reforzada recientemente a través de las *Observaciones Generales N° 22 y 23* del Comité de Derechos del Niño aprobadas a finales de 2017<sup>39</sup>. Estos instrumentos fueron adoptados junto al Comité de Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familias, tras un largo proceso de consultas con Estados y otros actores clave de todas las regiones del mundo. Como toda Observación General de un Comité de Naciones Unidas, reflejan la interpretación autorizada de un tratado internacional, y actúan como guías y directrices que enmarcan las políticas de los Estados parte.

A lo largo de la investigación realizada y de otros informes relativos a la infancia migrante no acompañada, se ha verificado que esta figura de asesor independiente no

**38.** Comité de Derechos del Niño (2005). Observación General No. 6. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.* CRC/GC/2005/6, del 1° de septiembre de 2005, párrafos 33 y 36.

**39.** Comité de Derechos del Niño y Comité de Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familiares (2017). *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.* CMW/C/GC/4CRC/C/GC/23, del 16 de noviembre de 2017. Ver en particular el párrafo 36 de la Observación N° 22 y los párrafos 17.i y 17.j de la Observación N° 23.

ha sido aplicada y no cuenta con una regulación expresa en la normativa -sin perjuicio de la alusión a un profesional o persona de confianza, contenida en el artículo 9.2 de la *Ley de Protección Jurídica del Menor*. Al ser denominada también -en los estándares internacionales- como “tutor”, en contextos como el español se puede prestar a confusión, aunque se trata de dos cuestiones diferentes a nivel formal y sustancial, tal como se analizará más adelante al comentar los procedimientos de tutela basados en el Código Civil.

### 5.3. Análisis de algunos procedimientos

#### 5.3.1. Recepción, identificación y derivación al Sistema de Protección

La investigación realizada en diversas áreas de la frontera sur, y en particular la información brindada por diversos actores clave, han permitido constatar la permanente realización de procedimientos dirigidos a la búsqueda, rescate, detección, identificación y derivación de niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo, con el objetivo de integrarlos al sistema de protección de infancia. De manera particular, es importante resaltar algunos de los pasos y decisiones que adoptan las autoridades intervinientes en las primeras etapas en el contexto de la llegada de los niños y niñas al territorio español a través de su frontera sur.

A continuación, se mencionan brevemente algunas de estas modalidades de actuación, que involucran diversas instituciones estatales y autonómicas:

- Operativos cotidianos por parte de **Salvamento marítimo** con el fin de buscar y detectar embarcaciones a lo largo del mediterráneo occidental, con el objetivo de proceder a su rescate y posterior traslado a diferentes puertos de la costa de Andalucía, preferentemente el puerto de Algeciras.
  - No hay una actuación enfocada a los niños y niñas que pudieran estar dentro de las embarcaciones asistidas.
- En las fronteras marítimas y terrestres, se inician los **procedimientos de recepción** por parte de diferentes autoridades, principalmente del Ministerio del Interior y el Ministerio de Trabajo. Estas acciones incluyen la detección de niños y niñas acompañados y no acompañados por parte de las autoridades intervinientes en cada instancia de recepción terrestre o marítima (Guardia Civil, Policía Portuaria y/o Policía Nacional).
  - Es preciso notar que en esta etapa no están presentes representantes de los organismos competentes del sistema de protección de la infancia, y por ende tampoco de diferentes especialistas (profesionales de mediación cultural, psicólogos, abogados) que aseguren la implementación, desde un inicio, de los mecanismos, procedimientos y medidas adecuadas a los derechos de la infancia y los objetivos de la política de protección;
    - Teniendo ello en consideración, es preciso advertir que muchos niños que llegan a la costa en patera han atravesado numerosas vicisitudes a

lo largo del camino, incluyendo abusos de fuerzas de seguridad, del crimen organizado o de criminales comunes. También muchos han estado un largo tiempo viviendo en condiciones de extrema vulnerabilidad, como es el caso de los niños y niñas en campamentos ubicados en las afueras de Nador, en Marruecos.

–En el caso de Melilla, diferentes actores advirtieron que en el marco de la ejecución de medidas de devolución inmediata y/o sumarias que se han dado en los últimos años, personas menores de edad habrían sido objeto de estas acciones cuestionadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>40</sup>, el Comité de Derechos del Niño<sup>41</sup>, y el Consejo de Europa<sup>42</sup>. Esos interlocutores aludieron también a la dificultad de documentar estas prácticas, en especial en los casos en que los niños, con posterioridad a la devolución, son trasladados a otras localidades del territorio marroquí.

#### • Identificación y reseña

–Varios centros informaron que han sido derivados niños sin estar previamente reseñados, alegando la policía la imposibilidad de hacerlo por la situación de saturación.

• **En puertos**, se implementan servicios de higiene (ducha), atención sanitaria y de vestimenta (ropa nueva, seca), a través de Cruz Roja, y en particular, se realiza una evaluación individualizada de las condiciones y necesidades de salud de cada persona, sean adultos o niños, sobre la cual se elabora una ficha.

–Esta información no es compartida directamente con la autoridad del sistema de protección al cual el niño o niña es canalizado, sino con los organismos del sistema sanitario.

–Se ha constatado una falta de coordinación e intercambio de información eficaz y oportuno entre el sistema sanitario y el de protección de la infancia.

• Mecanismos dirigidos a informar a las personas sobre el sistema de **asilo** y los pasos para solicitar la protección con base en la normativa sobre refugiados y protección complementaria.

–Como se comentará luego, los niños y niñas no acompañados no son directamente asistidos al respecto. En el caso de los niños acompañados, son los adultos quienes reciben la información y hacen la solicitud -siendo los niños un apéndice o dependiente de esa petición-.

• **Derivación inmediata** (por lo general, en un margen de entre 1 y 12 horas, según el caso) de los niños no acompañados al sistema de protección a través de la policía local y/o la fuerza de seguridad interviniente.

–Nuevamente, cabe subrayar la falta de presencia de los organismos de protección de infancia en esta etapa.

–En algunas ocasiones, en el caso de personas cuya edad estuviera en duda, la derivación podría retrasarse, lo cual podría derivar en la permanencia de niños en establecimientos destinados para adultos -incluso en comisarías u otros centros privativos de la libertad-.

- Las prácticas de derivación inmediata o no en estos casos evidencia una disparidad de criterios según el lugar, las autoridades intervinien-

<sup>40</sup>. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2017). Caso N.D. y N.T. v. España, Nro. 8675/15 y 8697/15. Sentencia del 3 de octubre de 2017.

<sup>41</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018). *Observaciones Finales*, op cit. párr. 44.d.

<sup>42</sup>. Consejo de Europa (2018). *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomá Boek, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Spain, 18-24 March 2018*. Information documents SG/Inf(2018)25. Estrasburgo, 3th September 2018. Ver sección 3.2, Summary Returns.

La demora en la realización de las pruebas de ADN para verificar el vínculo familiar, o la no realización de ese test cuando no se trata de familiares con determinada relación de consanguinidad, ha dado lugar a separaciones familiares que repercuten directamente en los derechos del niño o niña, como su salud mental y, evidentemente, a la unidad familiar.

tes u otros factores, de lo que se deduce la necesidad de un protocolo homogéneo que, por un lado, evite esas diferencias, y por el otro, asegure la primacía del interés superior del niño en todos los casos, incluyendo la presunción de minoría de edad.

- Canalización de **niños acompañados** por sus familiares que llegan a Andalucía a los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) u otras dependencias policiales (con privación de libertad por un plazo máximo de 72 horas), y luego a los Centros de Atención y Derivación, Centros de Acogida a refugiados o Centros de Atención Humanitaria. Los que llegan a Ceuta y Melilla, ingresan en los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI).
- Según la información recogida, en algunos casos de niños no acompañados o jóvenes de origen magrebí cuya minoría de edad es dudosa, son canalizados en primer lugar a la comisaría, donde aguardan unas horas hasta la realización de las pruebas de determinación de la edad.

Una problemática particular que se ha verificado en diversos informes producidos por diferentes actores -incluyendo el Comité de Derechos del Niño<sup>43</sup>, es la de los niños y niñas que ingresan de manera no acompañada pero que han migrado junto a sus familiares. La complicación más reiterada está en la separación producida entre niños o niñas que son acogidos en un Centro de Protección, respecto de padres y/o madres que están en otro dispositivo, por ejemplo en el CETI de Ceuta o de Melilla. La demora en la realización de las pruebas de ADN para verificar el vínculo familiar, o la no realización de ese test cuando no se trata de familiares con determinada relación de consanguinidad, ha dado lugar a **separaciones familiares** que repercuten directamente en los derechos del niño o niña, como su salud mental y, evidentemente, a la unidad familiar.

Al respecto, es preciso hacer algunas reflexiones y comentarios. En primer lugar, debe notarse, con base en la información recogida, que el número de estas situaciones ha ido disminuyendo en los últimos años. De la misma manera, se ha ido reduciendo el tiempo en que la familia estaba separada a la espera de los resultados de las pruebas de ADN.

En segundo lugar, es importante notar la ausencia en muchos casos de **alternativas** que permitan atender diversos intereses en juego de manera equilibrada. Esto es, por un lado, la protección de un niño o niña no acompañada ante la pretensión de un adulto que alega ser familiar pero no tiene la documentación que lo acredite. Y por el otro, el respeto de los derechos de los niños y niñas a estar con su familia. Al respecto, se ha constatado en algunos casos que no se implementan otros métodos -por ejemplo, una evaluación adecuada del interés superior, escuchando al niño o niña- a fin de determinar el vínculo familiar y detectar o descartar situaciones de riesgo -de trata de personas, venta de niños, entre otros-. La elaboración de criterios y protocolos homogéneos también contribuiría a identificar ese equilibrio, con base en el interés superior del niño.

43. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 43.f.

44. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 44.

### 5.3.2. La determinación de la edad

Los mecanismos de determinación de la edad aplicados en España han sido explícitamente señalados con preocupación por el Comité de Derechos del Niño<sup>44</sup>. En el mismo

sentido, el Defensor del Pueblo de España, en un extenso Informe<sup>45</sup>, así como en numerosas actuaciones que realiza cada año hasta la actualidad<sup>46</sup>, ha evidenciado de manera detallada los múltiples problemas relativos a los procedimientos de determinación de la edad que se llevan adelante con personas migrantes y solicitantes de asilo. Allí se da cuenta no solamente de los amplios márgenes de error de las pruebas oseométricas utilizadas -que puede llegar hasta unos 4 años-, sino también del carácter invasivo de ciertas prácticas. A su vez, constatan la realización de prácticas contrarias a la normativa en cuanto a la presunción de minoría de edad y los múltiples efectos que el resultado tiene en los derechos de los niños y niñas.

La información recogida constata algunos de los problemas más recurrentes con relación a la determinación de la edad:

- No hay mecanismos que aseguren criterios comunes, no intrusivos y basados en **estándares mínimos** de protección en las diferentes provincias.
  - Los criterios para realizar o no la determinación, el tipo de método, la estimación de la edad con base en esas pruebas, la posibilidad o no de revisar la decisión, entre otros, pueden variar no solamente entre Comunidades Autónomas y entre una y otra provincia, sino incluso entre la persona que participa desde alguna de las instituciones de infancia, policial, judicial o de salud intervinientes.
- En diversos contextos el procedimiento se lleva adelante a pesar de no existir duda alguna sobre la minoría de edad del niño o niña (por tener documentación o por ser visiblemente evidente), contradiciendo la normativa vigente y los principios aplicables.
  - Se ha constatado la aplicación de estas medidas incluso a niños en la primera infancia -alegando la necesidad de aplicar el calendario de vacunación- u otros niños de baja edad -con base en evaluar en qué grado de escolarización debería estar-.
  - En ocasiones se alega una eventual falsedad de la documentación sin que ello sea determinado en un procedimiento dirigido a validar o no la identificación presentada por el niño o niña.
- Casi sin excepción, estos procedimientos se llevan adelante **sin garantías elementales de debido proceso**, como el derecho a ser informado, a la asistencia jurídica, a ser oído, a contar con un asesor especializado e independiente, a la tutela judicial efectiva, a un intérprete, entre otras;
- En la mayoría de los casos, la fiscalía no tiene encuentro personal alguno con el niño o niña que es objeto de esta evaluación -algunos interlocutores aludían a la falta de recursos suficientes para hacerlo-.
- En varias ocasiones, no es un **personal de medicina forense** el que realiza la estimación de la edad con base en la prueba radiológica realizada.
- Se recurre, en ciertas jurisdicciones, a la **exploración de los genitales**, en lugar de recurrir a otras alternativas menos invasivas para mitigar el amplio margen de error de las pruebas oseométricas.

<sup>45</sup>. Defensor del Pueblo de España (2011), *¿Menores o Adultos? Procedimientos para la determinación de la edad*. Madrid.

<sup>46</sup>. Defensor del Pueblo de España (2017), *Menores Extranjeros No Acompañados. Área de Migraciones e Igualdad de Trato. Informes Anuales 2013-2017*. Madrid.

El principal problema de estas prácticas radica en que se adoptan decisiones con base en una edad concreta que es determinada por un método notablemente falible.

- En alguna provincia se ha constatado que el Decreto que determina la edad no es modificable aún si con posterioridad el niño o niña presenta documentación que acredita fehacientemente su edad.

Por otra parte, es preciso señalar que la determinación de la mayoría o minoría de edad no es el único efecto que se deriva de las pruebas que se llevan adelante. En la investigación hemos verificado diversas situaciones en las cuales, aun cuando el Decreto establece que la persona es menor de 18 años, la edad exacta que se coloca en la documentación -con base en la resolución- puede distar considerablemente de la realidad biológica del niño o niña. La palabra de los propios niños, o la constatación por vías alternativas (como la documentación auténtica aportada, en línea con lo que establece el Comité de los Derechos del Niño y el Tribunal Supremo<sup>47</sup>), no es por lo general tenido en consideración para ajustar la edad formalmente estimada en el Decreto.

El principal problema de estas prácticas radica en que se adoptan decisiones con base en una edad concreta que es determinada por un **método notablemente falible** -nadie pone en cuestión ese amplio margen de error-. En efecto, ello impacta directamente en diversos aspectos de la vida cotidiana de los niños migrantes, como el ingreso a determinado nivel educativo, o la decisión sobre el acceso o no a la secundaria (según si se estimó una edad mayor o menor de 16 años), u otras decisiones relativas a su proceso de integración social, educativo y laboral, las oportunidades para tramitar y renovar su documentación de residencia a tiempo, sus posibilidades y expectativas para la transición a la mayoría de edad, la documentación, o una eventual reunificación familiar. Son todos aspectos del ejercicio de derechos fundamentales de los niños que se ven afectados por la aplicación automática de la estimación de la edad, en lugar de guiarse por el principio de interés superior del niño y las circunstancias y evidencias de cada caso, incluyendo la propia opinión del niño o niña.

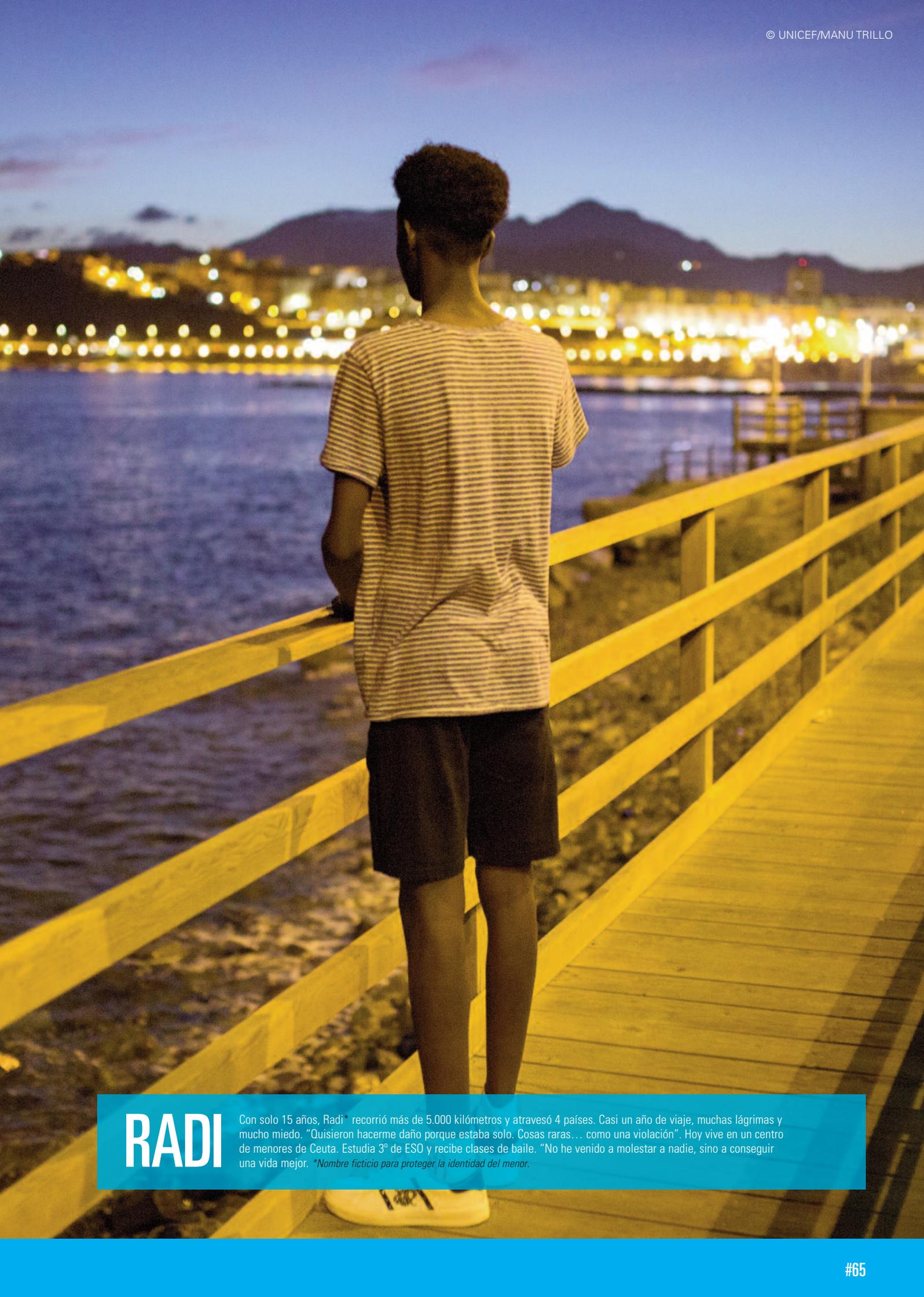
Con respecto a estas pruebas y sus retos, es preciso citar las palabras de la Fiscalía General del Estado, en su Memoria Anual 2018:

*El sistema actual –fundado en la atribución al Fiscal, en la mayoría de las ocasiones en servicio de guardia, de la responsabilidad de la adopción de una medida cautelar de carácter provisionalísima (decreto de minoría o de mayoría de edad)– debería ser sustituido por un procedimiento específico de carácter administrativo sometido a recurso judicial directo, con disposición adecuada de personal facultativo especializado que unifique los criterios científicos de valoración. Con ello quedaría garantizado la unidad de criterio y se produciría un efecto corrector en todos los sentidos: eliminaría buena parte de las incertidumbres en los interesados (reconversión de la naturaleza de la decisión adoptada que dejaría de ser una medida cautelar provisionalísima, para convertirse en un acto administrativo recurrible ante la jurisdicción) y limitaría los casos de mayores de edad declarados menores de edad que –como resaltan muchos organismos públicos de protección autonómicos– alteran la normal convivencia en los centros. En todo caso seguiría bajo la coordinación del Ministerio Fiscal el Registro de Menores previsto en el artículo 215 del Reglamento de Extranjería<sup>48</sup>.*

47. Sentencia del Tribunal Supremo 453/2014 de 23 de diciembre – RC 1382/2013, 452/2014 de 24 de diciembre – RC 280/2013.

48. Fiscalía General del Estado (2018), *Memoria 2018*, Capítulo III, Sección 4.7.

En línea con lo señalado por la Fiscalía General del Estado, y con base en la información recibida por diferentes interlocutores, un problema vinculado a los procedimientos de determinación de la edad es la presencia -en algunos centros- de personas que serían mayores de edad, algunas de ellas superando notablemente los 18 años de edad. Ello



# RADI

Con solo 15 años, Radi\* recorrió más de 5.000 kilómetros y atravesó 4 países. Casi un año de viaje, muchas lágrimas y mucho miedo. "Quisieron hacerme daño porque estaba solo. Cosas raras... como una violación". Hoy vive en un centro de menores de Ceuta. Estudia 3º de ESO y recibe clases de baile. "No he venido a molestar a nadie, sino a conseguir una vida mejor. \*Nombre ficticio para proteger la identidad del menor.

deriva en diferentes retos que a diario se presentan en esos establecimientos. Algunas personas entrevistadas aludían a demoras considerables en la realización de esos procedimientos para explicar que se dieran esos casos. La realización de esas pruebas a muchos niños que sin duda alguna son menores de edad, así como la falta de recursos suficientes para su tramitación más expedita, contribuye a esa situación, entre otros factores.

Finalmente, es importante destacar que recientemente el Comité de Derechos del Niño, al resolver un caso presentado contra España relativo a la determinación de la edad, entendió que se había vulnerado los artículos 3 y 12 de la Convención. En particular, consideró que la forma en que se desarrolló el procedimiento había afectado el interés superior del niño, el derecho a ser escuchado y a las garantías de debido proceso, como el derecho a la representación legal cualificada y en un idioma que comprenda<sup>49</sup>. Con base en este dictamen, los procedimientos de determinación de la edad deberán ser realizados por profesionales especializados, a través de métodos fiables que puedan evaluar la madurez física y psicológica de la persona, con criterios claros y homogéneos previamente regulados para todas las instituciones y en todo el territorio, y asegurando las garantías procesales, como la asistencia y representación legal. El Comité de los Derechos del Niño indicó que en el plazo de seis meses España debe remitir información sobre las medidas adoptadas para acabar con las vulneraciones antes mencionadas.

### 5.3.3. Declaración de Desamparo y Tutela

Dos aspectos breves deben ser mencionados con relación a los retos detectados respecto de estos procedimientos. El primero consiste, al igual que en otros casos, en la **heterogeneidad de prácticas y criterios** entre las distintas Comunidades/Ciudades Autónomas. Los plazos para iniciar la declaración del desamparo y determinar la tutela de los niños y niñas no acompañados pueden variar significativamente según el lugar en el cual se encuentren.

En numerosas ocasiones, como producto de una diversidad de factores, entre los que se encuentra la demora en la tramitación del desamparo y la tutela, las condiciones de los Centros de recepción y acogida, la falta de información precisa y oportuna a los niños sobre estos procedimientos, y en algunos casos, el propio proyecto migratorio, llevan a que los niños o niñas se vayan de esos centros antes de que esos procesos se inicien o finalicen. De esta manera, se inicia un periplo de **invisibilidad y desprotección**, que en algunos casos se revierte a través de la detección del niño en otra Comunidad o Ciudad Autónoma, pero en otros casos deriva en el aumento de niños y niñas cuya localización e identificación es desconocida, con todas las implicaciones que ello puede tener en el corto o largo plazo.

Una segunda constatación relativa al sistema de tutela existente con base en el Código Civil, por el cual los niños o niñas no acompañados son tutelados por el órgano de protección competente de cada entidad autonómica, radica en situaciones de posible conflicto de intereses que evidencia algunas debilidades estructurales del actual modelo de tutela. En efecto, como se explicará más adelante, demoras en la tramitación de la documentación, o decisiones de traslados entre Centros o entre Comunidades y

49. Comité de Derechos del Niño. Caso *N.B.F. v. España*. Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación Núm. 11/2017. CRC/C/79/D/11/2017, del 27 de septiembre de 2018.

Ciudades Autónomas sin consideración alguna por el interés superior del niño, son síntomas de un problema que va más allá de la casuística. Según reconoce la Comisión Europea:

*Los tutores desempeñan una función crucial a la hora de garantizar el acceso a los derechos y de salvaguardar los intereses de todos los menores no acompañados, incluidos aquellos que no solicitan asilo. Pueden, cooperando con otros actores, contribuir a generar confianza en el menor y a garantizar su bienestar, incluido en lo relativo a la integración. Los tutores también pueden ayudar a prevenir que los menores desaparezcan o se conviertan en víctimas de la trata de seres humanos. Actualmente, existen deficiencias importantes en el funcionamiento de los sistemas de tutela en algunos Estados miembros, especialmente en lo relativo al número de tutores disponibles adecuadamente cualificados y a la rapidez con la que son designados. Cuando proceda, deben reforzarse las instituciones de tutela. Es necesario contratar a un número suficiente de tutores, designarlos con mayor celeridad y equiparlos mejor para la realización de sus tareas. Asimismo, existe una urgente necesidad de desarrollar e intercambiar buenas prácticas y orientaciones entre los tutores y las autoridades de tutela en los Estados miembros. Por ello, en 2017 se establecerá una red europea de tutela<sup>50</sup>.*

Podría considerarse la posibilidad de proceder a la evaluación del sistema de tutela existente a partir de una revisión del marco normativo, y otros elementos de política pública -formación, presupuesto, reglas procedimentales- que garanticen su aplicación efectiva.

Por ello, podría considerarse la posibilidad de proceder a la **evaluación del sistema de tutela existente**. Esos cambios podrían partir de una revisión del marco normativo, y luego redundar en otros elementos de política pública -formación, presupuesto, reglas procedimentales- que garanticen su aplicación efectiva. De ello no debe deducirse que el sistema de tutela del Código Civil debería ser reformado o eliminado, sino que podría ser reforzado mediante figuras que intervengan en situaciones donde existan conflictos de interés. Así por ejemplo, la figura del **defensor judicial** (ya prevista en nuestro ordenamiento jurídico expresamente para las cuestiones de repatriaciones<sup>51</sup>), o la de **asesor independiente**, basada en las directrices del Comité de Derechos del Niño, ya que esta figura puede complementar, por un lado, a la asistencia letrada, y por el otro, la tutela o representación de la entidad pública autonómica competente.

Un cuerpo de asesoría independiente de niños y niñas migrantes no acompañados podría incorporarse a organismos de protección de infancia de cada Comunidad/Ciudad Autónoma, o bien a instituciones públicas especializadas en la defensa de derechos. A la hora de nombrar a estas personas, la clave está en el grado de autonomía suficiente para llevar adelante esa función, así como en la formación especializada para que desempeñen esa tarea.

### 5.3.4. Documentación de residencia y trabajo

Una de las etapas y elementos fundamentales para la protección de los niños y niñas migrantes no acompañados, y su efectiva integración social, es la relativa a la documentación que acredite su residencia regular en España, así como la que les habilita a trabajar una vez que llegan a la edad correspondiente. La investigación, en línea con muchos reportes realizados sobre este tema, corrobora la importancia que la documentación tiene para estos niños y niñas, y en particular para garantizar la realización efectiva y oportuna de sus derechos.

**50.** Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre Protección de los menores migrantes, COM(2017) 22 final, p. 10.

**51.** Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, op. cit. art. X.

La investigación también ha permitido observar una **diversidad de prácticas** por parte de diferentes organismos públicos (estatales y autonómicos) a la hora de implementar lo establecido en la normativa sobre la documentación y consecuente integración de estos niños y niñas tutelados por los organismos de protección. Estas prácticas demuestran los efectos positivos del impulso por todos los actores concernidos de los trámites de residencia en tiempo y forma, así como las dificultades y consecuencias generadas por procedimientos que no se desarrollan de manera apropiada.

En cuestiones de competencia, es importante señalar que el principal responsable de tramitar la documentación es el órgano de protección que tiene la guarda o tutela del niño o niña. Complementariamente, la sección de menores de las fiscalías y la Delegación o Subdelegación del Gobierno tienen que desarrollar sus funciones respectivas para la tramitación adecuada y oportuna de esas solicitudes. Y es en la acción de cada una de esas instituciones -en especial, la autoridad de infancia y de inmigración- donde se observan las principales brechas y disparidades. En este sentido, una primera conclusión está, nuevamente, en la disparidad de criterios de actuación y, por tanto, de realidades de los niños y niñas no acompañados como resultado de ello. Entre otros hallazgos y cuestiones que merecen ser destacadas, están las siguientes:

- Mientras que en algunos casos no existen mecanismos ágiles o que estén específicamente dirigidos a priorizar los expedientes sobre niños y niñas migrantes no acompañados, en otros se han constatado directrices y prácticas que aseguren esa atención prioritaria.

Se han verificado prácticas de Centros de acogida inmediata y/o residencial que impulsan de manera prioritaria los expedientes de los niños y niñas que están más cerca de la mayoría de edad, con el objetivo de prevenir que lleguen a esa instancia en situación migratoria irregular.

Al contrario, esa clase de situaciones son alegadas en algunos casos para justificar la imposibilidad de obtener el permiso de residencia con anterioridad a los 18 años. El Defensor del Pueblo de España también ha acreditado estos casos, particularmente en el contexto de Melilla<sup>52</sup>.

- En algunos contextos, se alude a la saturación de los centros para explicar las demoras en los procedimientos del permiso de residencia o su renovación.
  - En esos casos, se ha verificado, sin embargo, que los recursos destinados para tramitar esos expedientes por autoridades estatales y autonómicas no son los suficientes para responder eficiente y oportunamente.
  - También coinciden esas situaciones con alegaciones de otros actores que indican una inacción deliberada de ciertos organismos competentes, o con acusaciones cruzadas entre unos u otros sobre la responsabilidad en lentas tramitaciones de esos expedientes a fin de asegurar que todo niño y niña migrante tutelado por el sistema reciba la documentación en tiempo oportuno.
- En diversos centros, las demoras en el inicio de trámites de residencia se explican por la combinación de dos o tres factores: a) la falta de documentación de identidad de los países de origen y la dificultad para conseguirlos -en especial, para niños y niñas de países subsaharianos; y b) la falta de conocimiento de responsables y perso-

52. Defensor del Pueblo de España (2017). *Menores Extranjeros No Acompañados. Área de Migraciones e Igualdad de Trato. Informes Anuales 2013-2017*, p. 285.

nal de los centros sobre alternativas disponibles para resolver esos casos; o c) la ausencia de servicios de información y asistencia jurídica a los niños y niñas.

- Por un lado, personas responsables (en Centros de protección y en Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno) cuentan con la información y un trabajo activo y coordinado para resolver esos casos con la mayor celeridad posible, recurriendo, entre otras vías, a la Cédula de Inscripción<sup>53</sup> como solución para los casos de niños que no pueden tramitar esa documentación en el país de origen.
- Por el otro, se han constatado situaciones en las cuales los niños y niñas no son informados de esa clase de soluciones, o existe total desconocimiento por parte del equipo de trabajo o de las propias direcciones de los Centros sobre la existencia de la Cédula de Inscripción.

- A modo de buena práctica, se han evidenciado casos en los cuales las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, en una interpretación adecuada de la normativa, otorga permisos de residencia -por arraigo- a jóvenes adultos que, habiendo estado tutelados por los órganos de protección, no han recibido su permiso de residencia en tiempo oportuno.
- En la misma dirección, en los casos de niños y niñas en edad de trabajar, y con el objetivo de facilitar los procesos y programas de integración, en algunos casos los trámites de residencia se realizan conjuntamente con la solicitud de permisos de trabajo o se conceden excepciones para trabajar a los 16 años.
- Finalmente, es importante recordar que estos procedimientos administrativos se llevan adelante, en la mayoría de los casos, sin asegurar a los niños y niñas las garantías de debido proceso, como ya ha sido descrito.

Entre las últimas reflexiones al respecto, se debe tener en cuenta la necesidad de adoptar medidas para evitar la **irregularidad sobrevenida**, es decir, el paso de una situación regular a otra irregular de jóvenes que estuvieron tutelados por el sistema de protección, al poco tiempo que llegan a la mayoría de edad. Como se verá en las secciones sobre integración social y transición a la vida adulta, y en las recomendaciones, en esta cuestión es preciso subrayar el reto de adecuación de normativas y políticas, incluso en línea con las reflexiones de la sección anterior sobre la necesidad de asegurar la articulación y complementariedad entre la política de infancia con otras áreas (juventud, trabajo, entre otras).

Por otra parte, es importante notar, sobre la base de las entrevistas con niños y niñas no acompañados, la constatación de una preocupación generalizada acerca de los trámites de documentación. Los problemas identificados constituyen un factor importante de incertidumbre o angustia para ellos que incide en el estado de su salud mental y emocional, o incluso en su decisión de salir del Centro, y por tanto, del sistema de protección, ante el temor de perder la oportunidad de acceder a un permiso de residencia antes de la mayoría de edad.

En este contexto, debe subrayarse que estos retos se agudizan cuando coexisten con deficiencias en los Centros, las cuales se describirán en el siguiente capítulo. Entre esos déficits, cabe mencionar la falta de profesionales de mediación cultural que hablen en su idioma, y la generalizada ausencia de especialistas que provean asistencia jurídica sobre los trámites de documentación.

Es necesario adoptar medidas para evitar la irregularidad sobrevenida, es decir, el paso de una situación regular a otra irregular de jóvenes que estuvieron tutelados por el sistema de protección, al poco tiempo de llegar a la mayoría de edad.

<sup>53</sup> La cédula de inscripción es un documento impreso que se dota a la persona extranjera que no puede ser documentada por las autoridades de su país (no les proveen de documentación de identidad o pasaporte por distintas razones) y que les permite ser documentada por España, una vez se haya resuelto su inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

## 5.4. Procedimientos para garantizar el derecho al asilo

Los principales procedimientos -y retos asociados a ellos- en materia del derecho al asilo de niños y niñas en el contexto de la frontera sur, es decir, para la obtención del estatus de refugiados, pueden dividirse en dos: uno relativo a los niños y niñas que llegan con sus grupos familiares, en particular sus padres o uno de ellos, y el otro con respecto a los niños y niñas solicitantes de asilo no acompañados. En la investigación hemos podido analizar ambas situaciones, a través de entrevistas a familias, en primer lugar, a niños, en el segundo caso, y a referentes de áreas gubernamentales, entidades sociales y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Antes de abordar el análisis de cada uno de ellos, resulta oportuno destacar lo expresado por el Comité de Derechos del Niño sobre esta cuestión, al realizar sus observaciones y recomendaciones al Estado español:

*El Comité insta al Estado parte a facilitar el acceso a procedimientos de asilo equitativos y eficientes para los niños necesitados de protección internacional, independientemente de su país de origen, incluso proporcionando información a los niños sobre su derecho a la protección internacional. En particular, el Comité insta al Estado parte a: a) Agilizar la aprobación de un decreto actualizado de aplicación de la Ley de Asilo, e incluir en el decreto el reconocimiento de los niños como solicitantes de protección internacional por derecho propio; b) Impartir a todos los profesionales que intervienen en cuestiones de protección internacional y de migración formación sobre la Convención, los derechos del niño y el deber de proteger a los niños que solicitan protección internacional; c) (...) agilizar la tramitación y la transferencia de los niños solicitantes de asilo y sus familias; d) Desarrollar mecanismos eficaces para recibir y atender las denuncias de niños en los centros de protección, adoptar medidas para prevenir los casos de malos tratos e investigar efectivamente los casos denunciados; e) Mejorar la capacidad de los guardias de fronteras y otros profesionales competentes para identificar adecuadamente a los niños y determinar sus necesidades de protección específicas, teniendo en cuenta su edad, género y diversidad, y asegurar una rápida transferencia a centros de recepción adecuados<sup>54</sup>.*

### 5.4.1. Niños y niñas acompañados por sus padres

En la frontera sur, los grupos familiares solicitantes de asilo acceden generalmente al territorio a través de las fronteras terrestres de Ceuta y Melilla. Suelen solicitar asilo bien en los puntos fronterizos (opción solo disponible en Melilla), o bien en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI). Son acogidos en estos centros a la espera de ser derivados a recursos del sistema nacional de acogida en la península (gestionados directa o indirectamente por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social).

Sin perjuicio de las diferentes condiciones y servicios existentes en esos Centros (en especial, entre los de Ceuta y Melilla, por un lado, y el resto, por el otro), lo relevante

<sup>54</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit, párr. 43.

en materia de procedimiento es la ausencia del niño o niña a lo largo del mismo, como sujeto individual con derecho al asilo. En efecto, tal como ya se ha reflejado en otro informe<sup>55</sup>, en “la gestión del asilo y la acogida en España, los niños no son, en muchos casos, sino pequeños **apéndices de sus padres**, a los que se atiende frecuentemente desde la bonhomía de algunas autoridades o algunas agentes sociales, pero sin conciencia de su fundamento en los derechos del niño y en la obligación del Estado de velar por ellos”. La asistencia jurídica prevista en los Centros visitados, por ende, está focalizada únicamente en los integrantes adultos del grupo familiar.

Como consecuencia de ello, situaciones de posible persecución individualizada contra niños o niñas u otros abusos que pudieran ser detectados en un procedimiento que los considerara titulares individuales del derecho al asilo, pueden quedar fuera de la decisión, así como eventualmente de las medidas de protección complementarias que la política de protección de refugiados pudiera contemplar -por ejemplo, en materia de asistencia en salud mental-. De ahí, como se advirtió con anterioridad, “no escuchar la voz de los niños y niñas en estos procesos es una cuestión primordial. Estamos olvidando que los menores de edad sufren **experiencias de persecución típicamente de infancia** (reclutamiento forzoso, el matrimonio infantil forzoso, la trata o la mutilación genital femenina) que deben ser correctamente examinadas y acompañadas. Además, se pasan por alto también posibles dificultades y vulneraciones de derechos en el ámbito familiar (relacionadas por ejemplo con violencia o abusos) u otras necesidades especiales como discapacidades físicas e intelectuales, de aprendizaje o de desarrollo<sup>56</sup>”.

Por otra parte, también es importante notar una cuestión respecto de la procedencia de las familias. Mientras que aquellas provenientes de países subsaharianos o de medio oriente ingresan sin mayor limitación a esos Centros, la práctica habitual indica que para las familias magrebíes -argelinas y, especialmente, marroquíes- ello es ciertamente más difícil. Hay razones relacionadas con los acuerdos de readmisión, aunque también impera la presunción de que no serían, en líneas generales, solicitantes de asilo, al no proceder de países con situaciones de conflicto o violencia generalizada.

#### 5.4.2. Niños y niñas no acompañados solicitantes de asilo

Las estadísticas oficiales sobre niños y niñas no acompañados que han solicitado asilo dan cuenta por sí mismas de una situación en la cual algunas cuestiones no estarían funcionando adecuadamente: En 2015, únicamente 15 niños solicitaron asilo, en 2016, 30 y en 2017, apenas 20, según Eurostat<sup>57</sup>.

Si bien esos números llaman la atención en el contexto descrito más arriba sobre la magnitud de los niños no acompañados que han ingresado por la frontera sur en 2017 y 2018, las observaciones realizadas e información recogida durante la investigación contribuyen a explicar esa brecha. En los Centros de recepción, primera acogida y de emergencia que fueron visitados, prácticamente no había registro alguno de niños o niñas solicitantes de asilo. Tampoco existen, en la mayoría de los casos, actividades o materiales para informar a los niños y niñas sobre el derecho al asilo, sus implicaciones (incluso, como protección contra una eventual repatriación en el futuro) y la forma de tramitarlo.

Estamos olvidando que los menores de edad sufren experiencias de persecución que deben ser correctamente examinadas y acompañadas.

55. Lázaro, I (IP), Castaño, M.J., Claro, I., Dubin, A., De Gasperis, T., Maravall, I., Pérez, A., Dos Santos, A., de la Universidad Pontificia de Comillas-ICADE (2016): *Acogida en España de los Niños Refugiados. Estudio sobre el Sistema de Acogida de personas refugiadas en España desde la perspectiva de los derechos de infancia*: UNICEF Comité Español, p. 35.

56. *Ibid.*, p. 39.

57. Ver [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum\\_statistics/es#Solicitudes\\_de\\_menores\\_no\\_acompa.C3.B1ados](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/es#Solicitudes_de_menores_no_acompa.C3.B1ados) (último acceso noviembre 2018).

No hay servicios de asistencia jurídica gratuita en los centros de recepción, primera acogida o emergencia. La derivación inmediata de los a priori identificados como niños o niñas no acompañados se constituye como la pérdida de una oportunidad única para recibir la información adecuada que puede derivar en una solicitud de asilo.

Como ya se mencionó y se profundizará después, no hay servicios de asistencia jurídica gratuita en esos Centros. Incluso en el CATE, con la canalización casi inmediata (4-5 horas) de los a priori identificados como niños no acompañados, implica que los servicios jurídicos que tanto ACNUR y CEAR como profesionales del turno del Colegio de Abogados prestan, están dirigidos con exclusividad a personas mayores de edad. Es decir que, en línea con lo que señalábamos al comienzo del Informe sobre la paradoja entre un sistema de protección y la posterior limitación de algunos derechos, la derivación de los niños (una medida positiva, cabe reafirmar) constituye la pérdida de una oportunidad -tal vez la única- para recibir la información y asistencia adecuada que luego derive en una solicitud de asilo.

Una vez ingresados a los establecimientos del sistema de protección de infancia, las posibilidades de recibir información y asesoramiento sobre asilo son ciertamente remotas, dada las condiciones en algunos centros, las limitaciones de los equipos de trabajo, y las restricciones para que instituciones sociales especializadas puedan acceder.

A ello se debe agregar una idea equivocada, a la cual se hizo referencia en un informe anterior<sup>58</sup>, sobre la cual parecería justificarse esta realidad: nos referimos a un enfoque por el cual el sistema de protección de niños reemplazaría y haría innecesaria la protección de una persona con base en la normativa internacional y estatal sobre refugiados. Esa hipótesis omite que estamos ante dos políticas y dos estatutos jurídicos bien diferentes, sin perjuicio de que pueden ser complementarios en tanto ambos están dirigidos a brindar protección a personas, en razón de su edad (y otros factores), en un caso, y de determinada situación objetiva y/o subjetiva que la ha afectado, en el otro. Diversos informes dan cuenta también de la complementariedad de ambas modalidades o sistemas de protección<sup>59</sup>.

Por último, resulta oportuno recordar lo mencionado en la sección sobre el marco normativo, y en particular las lagunas existentes en la Ley de asilo en cuanto a un enfoque específico en la infancia, la falta de un reglamento de esa ley, y las limitaciones del Protocolo Marco sobre niños no acompañados.

**58.** Lázaro, I. et al, *Acogida en España de los Niños Refugiados*, op cit.

**59.** Ver, entre otros, Save the Children (2018), *Los más solos*, op cit. La Merced Migraciones (2009), *Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España*. Madrid.

# 6. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN LOS CENTROS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS, SERVICIOS, PROBLEMAS Y RETOS



Este análisis pone el foco de manera prioritaria en todo lo relativo a los establecimientos en los cuales los niños y niñas son acogidos, aunque no consiste únicamente en las condiciones verificadas en esos Centros, sino también en las actividades y programas -esto es, políticas- que se desarrollan con el objetivo de promover la protección de sus derechos y, en definitiva, su integración social, educativa y, eventualmente, laboral. Por ello, mientras que algunos aspectos estarán centrados en las características y condiciones de los Centros, otros ponen el énfasis fuera de ellos, incluyendo con posterioridad a alcanzar la mayoría de edad. Asimismo, se analiza la actuación de otros actores institucionales (por ejemplo, autoridades educativas, organismos del poder judicial) que pueden contribuir a los objetivos de realización de derechos y de integración, o al contrario, a obstaculizarlos. En cualquier caso, todas estas cuestiones son indicadores de políticas públicas, y es desde ese enfoque que se presentan las siguientes reflexiones.

Previo a este análisis, es apropiado subrayar que durante la investigación no hemos podido recabar información sobre niños y niñas migrantes no acompañados que hayan sido remitidos a programas de acogimiento familiar. En un trabajo previo de UNICEF Comité Español que examinó la situación de los sistemas de protección en nueve Comunidades Autónomas, se señalaba, por un lado, que la medida de acogimiento familiar es la prioritaria en la suma de esos territorios, habiendo 13.319 casos, frente a 10.587 de medidas de acogimiento residencial. Por el otro, el contraste se daba en el hecho de que había "muy pocos niños y niñas extranjeros no acompañados en acogimiento familiar<sup>60</sup>". Los factores que explican esta diferencia pueden ser varios, tanto por retos pendientes de la política de acogimiento familiar como por tratarse de niños y niñas migrantes. En cualquier caso, es importante tenerlo en cuenta a la hora de evaluar posibles medidas que fortalezcan el sistema de protección de infancia en general, y de acogimiento familiar y residencial, en particular, asegurando en ambos casos un enfoque específico en la infancia migrante no acompañada.

60. Horno Goicoechea, Pepa; Romeo Biedma, F. Javier; Ferreres Esteban, Áurea (2017): *El acogimiento como oportunidad de vida. Referentes de buena práctica y recomendaciones para una atención idónea a niños, niñas y adolescentes en acogimiento familiar y residencial*. Madrid: UNICEF Comité Español p. 5.



## 6.1. Centros de Protección: realidades y prácticas dispares en un sistema desfasado

A comienzos de 2018, el Comité de Derechos del Niño transmitió al Estado español su seria preocupación por las “condiciones deficientes de recepción y alojamiento y el descuido y el hacinamiento en los centros de estancia temporal de extranjeros<sup>61</sup>”. Esta afirmación está referida de manera general a las instalaciones para las personas migrantes y solicitantes de asilo, sin perjuicio de su edad. Ahora bien, es posible aseverar que, en mayor o menor medida -según cada caso-, esa descripción es susceptible de ser aplicada a centros del sistema de protección de niños y niñas.

En efecto, basándonos en lo observado en la visita a 15 Centros de protección ubicados en Ceuta, Melilla y Andalucía, incluyendo las entrevistas con decenas de niños y niñas y con diversos actores -autoridades públicas, responsables y personal de los Centros- hemos podido corroborar la situación descrita por el Comité. Es decir, hemos verificado en qué consisten esas deficiencias de las condiciones de acogida; cuáles son las decisiones, procedimientos y medidas que dan cuenta de un cuidado limitado o inadecuado, así como la magnitud del hacinamiento existente en algunos establecimientos y sus consecuencias en un marco de sobresaturación del sistema en general. Todo ello, cabe puntualizar, desde un enfoque de protección integral de derechos, en especial en los pilares de la Convención de Derechos del Niño: el principio del interés superior; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; la no discriminación, y el derecho a ser oído.

Como primera reflexión, el sistema de protección de la infancia presenta -a través de los establecimientos, las políticas que los guían y las actividades que allí se realizan- **un carácter desfasado** en al menos dos importantes aspectos: por un lado, el desfase con la realidad de la infancia que pretende atender y proteger, y por el otro, las brechas con los principios y normas de protección de derechos que deben atravesar sustancialmente todos los elementos que conforman el sistema. Estas diferencias se perciben en varias cuestiones. Entre ellas, como ya se explicó, está el andamiaje normativo, institucional y competencial desarrollado, el cual requiere ser revisado con cierta profundidad, en particular con respecto a la coordinación entre los centros, entre organismos de infancia y otros, y entre todos los niveles de gobierno. Esto vale especialmente en materia de niñas y niños en contexto de movilidad, por las razones ya mencionadas.

Asimismo, la necesidad de adecuación también se observa en aspectos más puntuales de los establecimientos del sistema de protección. A modo de ejemplo, algunos centros visitados evidenciaban importantes brechas entre su modalidad de trabajo, o el equipo con el que cuentan, por un lado, y la realidad que tienen a diario, por el otro. En este sentido, como manifestaban las propias autoridades, así como responsables o personal de los Centros de protección, algunos establecimientos aún presentaban ciertas características (en tamaño de la plantilla, su formación, etc.) propias de otro contexto (en el que atendían a un reducido número de niños españoles de muy corta edad pertenecientes a familias desestructuradas, o víctimas de violencia intrafamiliar o situaciones similares). Mas adelante se describirá cómo la saturación de algunos centros ha llevado a la convivencia de niños que están en fases de recepción, protección o integración muy diferen-

Los centros, las políticas que los guían y las actividades que allí se realizan presentan un desfase con la realidad de la infancia que pretende atender y con los principios que deberían conformar el sistema.

<sup>61</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018). *Observaciones Finales*, op cit., párr. 42.

La Comisión Europea ha destacado que las condiciones de recepción de niños en contexto migratorio no incluyen solamente una acogida segura y apropiada. También contempla toda clase de servicio necesario para su bienestar e interés superior.

te, lo cual dificulta una intervención apropiada en cada caso y genera retos particulares de convivencia entre los niños.

Otro aspecto que denota el carácter desactualizado del sistema está dado por la necesidad de interiorizar de manera integral los principios de derechos humanos de la infancia en todos sus componentes, incluyendo la estructura de los establecimientos creados para tal fin, el tamaño y especialidad del equipo de trabajo, las actividades que se realizan, los objetivos de corto y largo plazo, entre muchos otros. Si bien hay numerosas acciones y medidas que, en mayor o menor medida según cada caso, se adoptan a diario en los Centros con base en las normas que regulan los derechos de los niños y niñas, lo cierto es que muchas de sus facetas dan cuenta de los múltiples retos pendientes para armonizar plenamente su funcionamiento desde un enfoque de derechos.

Un ejemplo que visibiliza la falta de incorporación de piezas claves en materia de derechos de la infancia está en la estrecha interpretación que se otorga al término “protección”. En efecto, el sistema existente está estructurado en buena medida sobre una noción de protección que pone el acento casi exclusivamente en situaciones específicas como diferentes formas de violencia, abandono u otras vulneraciones de derechos similares. Sin embargo, la Convención de Derechos del Niño está asentada sobre el principio de “protección integral”, es decir, la interdependencia entre todos los derechos como condición esencial para el desarrollo de los niños y niñas, del cual deriva -evidentemente- un catálogo de obligaciones consistentes en políticas públicas, normativas, estructuras, programas y prácticas dirigidas a garantizar esa integralidad. Entonces, en este caso, sobre los cimientos de la **protección holística**, consecuentemente, se asentarían varias de las reformas que contribuirían a fortalecer el sistema existente, tanto en eficacia como legitimidad.

En esta dirección, la Comisión Europea ha destacado, al referirse a la protección de niños y niñas migrantes no acompañados, que las condiciones de recepción de niños en contexto de migración no incluyen solamente una acogida segura y apropiada. También contempla toda clase de servicio necesario para su bienestar e interés superior, tales como: representación independiente, acceso a educación, salud, apoyo psicosocial, ocio y otras medidas relativas a la integración<sup>62</sup>.

La segunda reflexión general sobre los Centros está vinculada con la importante **disparidad** existente entre un establecimiento y otro, es decir, las diferencias de condiciones que encuentran los niños y niñas en cada uno de ellos. Esta problemática corrobora lo señalado sobre una política que precisa incorporar de manera más adecuada los estándares de derechos humanos, en tanto revela la imposibilidad de garantizar unas bases mínimas comunes de derechos a cada niño o niña tutelado por el sistema de protección, con independencia del establecimiento en el que se encuentra, la autoridad competente y la entidad a cargo de su gestión.

La **heterogeneidad** en cuanto a las condiciones de los centros del sistema de protección se manifiesta en múltiples aspectos, entre los que cabe mencionar los siguientes:

- Hay Centros públicos y otros gestionados por actores no gubernamentales
  - Entre los últimos, algunas entidades tienen fines de lucro y otras no.

<sup>62</sup>. Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*. Brussels, 12.4.2017 COM(2017) 211 final.

- Las **características de los equipos de trabajo** presentan diferencias en varios sentidos:
  - Cantidad de personal en proporción a la cantidad de niños (*ratio*).
  - La existencia de especialistas de diferentes disciplinas:
    - Hay centros que cuentan con uno o más mediadores/as que hablan francés y/o árabe, de manera permanente u ocasional. En otros, no se cuenta con personas que puedan comunicarse con los niños y niñas en su idioma materno.
    - Mientras que algunos centros cuentan con psicólogos/as (especializados o no en psicología infantil), otros no.
    - El número de trabajadores/as sociales varía notablemente entre cada centro.
    - Como nota común, en ninguno de los centros hay una presencia estable ni siquiera esporádica, de un especialista en asistencia jurídica a niños y niñas.
  - Las iniciativas de formación del equipo de trabajo son muy dispares, así como el contenido de las prácticas de formación y sensibilización, incluyendo la importancia y dimensión de la formación en derechos del niño, derechos de personas migrantes y refugiadas, etc.
  
- En algunos centros existen programas para facilitar la **integración escolar** de los niños y niñas migrantes, variando notablemente entre ellos los tiempos en que se realiza, la existencia o no de una fase previa de formación lingüística, entre otros criterios. En otros, en cambio, los menores de edad escolarizados representan un porcentaje muy bajo, aunque estén en edad escolar.
  
- La amplitud y modalidad de iniciativas para impulsar la **formación profesional** de niños y niñas presenta amplias divergencias entre cada uno de los Centros, inclusive si los establecimientos tienen características similares (por ejemplo, al ser centros “residenciales” -es decir, no de primera recepción) y acogen niños de la misma edad;
  - Esta realidad varía también con relación al carácter reglado o no de los cursos de formación disponibles para los niños y niñas tutelados.
  
- En muy pocos centros, los niños y niñas gozan de sus primeras **experiencias laborales** antes de llegar a la mayoría de edad; en los demás casos, esas oportunidades no existen o benefician a un número muy limitado.
  
- Si bien los establecimientos son considerados “abiertos” (es decir, no privativos de la libertad), el grado de “apertura” puede variar sustancialmente. En algunos casos, los niños y niñas pueden entrar y salir sin mayores restricciones -por ejemplo, regulando el retorno en horas nocturnas-, mientras que en otros las salidas se limitan a pocas horas de la tarde durante 3 o 4 días de la semana o siempre a los mismos lugares, o incluso tienen temporalmente vedada la salida debido a la “fase” en que se encuentre cada niño -más adelante se explica el sistema de organización en fases o etapas-.
  
- Algunos cuentan con un **mecanismo de quejas** (aunque la modalidad puede variar en la práctica), mientras que otros no cuentan con este recurso, es

Se han detectado ciertos contrastes entre los diferentes territorios en cuanto a su reacción ante los retos de una realidad cambiante.

poco accesible o no brinda la confianza o seguridad necesaria a los niños y niñas para su utilización. El Comité de Derechos del Niño hizo una recomendación específica al respecto<sup>63</sup>.

- No en todos los centros se permite que los niños y niñas tengan teléfonos móviles, y la regulación de su uso es también heterogénea. Asimismo, son algunos los que cuentan con red inalámbrica de internet accesible para los niños y niñas.
- En algunos centros se ha facilitado y regulado la llamada periódica (por ejemplo, una vez a la semana) a los familiares. En otros, particularmente aquellos con alto grado de saturación por la cantidad de niños que llegan periódicamente, no se han arbitrado los medios para que lo puedan hacer.
- La realidad relativa a las políticas de **transición a la mayoría de edad** también varía notablemente entre cada uno de los establecimientos:
  - Hay centros que cuentan con diversas iniciativas y convenios (con otras instituciones) dirigidos a promover una adecuada transición a la vida adulta de los niños y niñas tutelados por el sistema de protección.
    - El porcentaje de niños y niñas que son incorporados en los programas “+18” suele ser muy limitado, variando también de centro a centro.
  - En otros centros no se han constatado iniciativas que se enmarquen en políticas de integración social de los niños que contemplan la transición hacia el momento en que pasan a ser jóvenes adultos.
  - En algunos centros -usualmente, públicos- la saturación de su capacidad ha sido una de sus notas salientes. En otros, mayoritariamente conveniados, esa problemática disminuye, o incluso no se ha permitido que la capacidad de recepción sea excedida.

En cuanto a las diferencias detectadas entre los establecimientos, es preciso notar ciertos contrastes entre los diferentes territorios visitados en cuanto a su reacción ante los retos de una realidad cambiante. En este sentido, la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha caracterizado en los últimos años por la permanente apertura de establecimientos dirigidos a la acogida del creciente número de niños y niñas migrantes. A octubre de 2018, según datos provistos por la Consejería de Igualdad y Políticas sociales, existían 239 Centros que, con diferentes características (descritas más adelante) conforman el sistema de establecimientos de protección. Aun así, como luego veremos, en varios de ellos se han dado problemas de saturación de sus capacidades en cuanto al número de niños acogidos.

Por su parte, en la Ciudad de Melilla, donde los niños y niñas son acogidos en 3 Centros, la modalidad de adaptación ha consistido principalmente en la permanente incorporación de los niños y niñas en dos de esos centros (La Purísima y Gota de Leche), saturando ampliamente su capacidad de recepción, sin abrir un establecimiento nuevo desde hace años. En el caso de Ceuta, donde tampoco se han incorporado por el momento nuevos establecimientos, algunos de los centros existentes -en particular, el Centro La Esperanza, que presenta importantes índices de saturación- ha sido objeto de diversas reformas con el objetivo de ampliar la capacidad de acogida, así como de otras medidas dirigidas a intentar mejorar las condiciones de recepción, afectadas seriamente por la saturación.

<sup>63</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párrs. 27.c y 28.e.

Al respecto, es preciso destacar que ambas Ciudades -y en especial, en el caso de Ceuta- han ensayado algunas soluciones para resolver, entre otros problemas, la cuestión del hacinamiento. Según la información recogida, ciertas propuestas no han funcionado, otras no han sido acertadas o suficientes, y en ocasiones se han encontrado con dificultades para identificar espacios para la apertura de nuevos centros (deben contemplarse cuestiones como la escasez de suelo, o la falta de los inmuebles disponibles, entre otras).

A modo de cierre de esta sección, el amplio catálogo de actuación dispar y heterogénea de los diferentes dispositivos existentes en el sistema de protección da cuenta del déficit señalado en cuanto a la existencia de criterios comunes dirigidos a asegurar **estándares mínimos de protección** de derechos de todos los niños y niñas que son acogidos. En este contexto, el nivel de protección y ejercicio de derechos puede variar sustancialmente según el municipio, la provincia o Comunidad Autónoma, o según el Centro específico en el cual es acogido (el cual, como veremos, puede cambiar periódicamente debido a las medidas de traslado, como luego veremos).

Ese **umbral homogéneo** debe atravesar todas las piezas de la política pública de protección integral de la infancia, esto es, la cantidad de establecimientos, su capacidad, modalidad de intervención según la fase del proceso de recepción e integración, los objetivos, la planificación, el equipo de trabajo (cantidad, especialidad, formación, condiciones laborales), los servicios que se brindan a los niños, la coordinación entre todos los actores, la articulación con otras instituciones y los diferentes niveles de gobierno, entre muchas otras.



## 6.2. Tipología de los Centros

Es preciso explicar algunos aspectos más acerca de los dispositivos que conforman el sistema de protección. En particular, la tipología de Centros existentes puede ser trazada con base en diferentes criterios: a) las fases de recepción e integración; b) su condición pública o conveniada; c) su carácter general (mixto) o focalizado según los niños que son acogidos -por ejemplo, niños migrantes-.

### 6.2.1. Clasificación según la etapa del proceso

En el marco de sistemas de protección integral de la infancia, y particularmente dentro de las modalidades de cuidado alternativo a través de recursos residenciales, es preciso que los dispositivos existentes estén diseñados y funcionen en la práctica de un modo tal que permita la atención y seguimiento adecuado de las necesidades de cada niño o niña, con base en el interés superior. Ello supone, entre otras cosas, que esos recursos puedan tener diferentes características que permitan asegurar el progreso de cada niño en términos de protección y, en particular, de su desarrollo integral. De ahí la necesidad de dispositivos con objetivos variados pero complementarios y concatenados entre sí de manera armónica y eficaz.

La realidad observada en las regiones de la frontera sur da cuenta de esa variedad en los dispositivos de recepción y protección. Nos encontramos, por un lado, con numerosos centros que tienen como objetivo central la recepción de esos niños y niñas, garantizar una primera acogida. Por otra parte, están aquellos que están dirigidos a brindar una acogida más estable, es decir, una fase residencial, que puede ser básica y temporal o con una estancia más duradera. A esta tipología propia del sistema de protección cabe agregar, en el contexto de la llegada creciente de niños y niñas migrantes no acompañados, el surgimiento progresivo de los llamados centros de “primerísima acogida” y, más recientemente, los dispositivos de “emergencia” (en Andalucía).

La información recogida y analizada revela dos retos o déficits importantes. El primero es que esa **diversidad de centros** no se encuentra lo suficientemente coordinada de modo tal que facilite un proceso de integración progresiva de todos los niños y niñas migrantes no acompañados que ingresan y permanecen en el territorio español, o una canalización formal y oportuna de quienes entran con la finalidad de continuar hacia otro país europeo. El segundo, como se adelantó, es que en un mismo establecimiento conviven niños o niñas que se encuentran en etapas bien distintas de ese proceso de inserción social. Esta problemática se ha incrementado durante 2017 y 2018, debido al incremento sustancial de los niños y niñas no acompañados que han ingresado, y las limitaciones de las respuestas a este cambio.

En Melilla y Ceuta, y de manera particular en los centros que acogen la mayor cantidad de niños o niñas -más de 200 personas- conviven prácticamente todas las instancias de las fases de recepción, protección e integración (además de niños de muy distintas edades). Es decir, niños o niñas que pueden haber llegado ese mismo día a España (por frontera terrestre o marítima), junto a niños que se encuentran en el mismo centro desde hace varios años. También se encuentran allí los niños o niñas que de manera cotidiana

son “reingresados” por fuerzas policiales después de ser detectados en situación de calle o intentando cruzar hasta la península introduciéndose en un barco.

La convivencia en esos centros de niños o niñas en etapas tan diferentes puede explicarse, en parte, por la incidencia de la política migratoria en estas Ciudades -que lleva a que no se dé la movilidad de niños entre Comunidades que se verifica en la Península-, así como por decisiones en la forma de implementar la política de protección -por ejemplo, la no creación de más centros, sin perjuicio de las dificultades mencionadas que algunas autoridades han tenido para ello-. La falta de creación de nuevos dispositivos ha impedido dar una respuesta a la problemática del hacinamiento existente (especialmente serio en algunos centros), y facilitar la separación de funciones de primera acogida e integración de mediano o largo plazo.

Por su parte, en Andalucía, en el contexto de saturación producida en los últimos años, también se han observado centros en los cuales hay niños que ya están en un proceso de integración y diariamente ingresan otros recién llegados a las costas andaluzas, los cuales -en general- son derivados a otros dispositivos en los días siguientes. De esta manera, hay establecimientos que cumplen dos o tres funciones al mismo tiempo.

Este escenario, como es posible imaginar, repercute en múltiples esferas. Las actividades cotidianas, la planificación del trabajo a más largo plazo, la dimensión del equipo de trabajo y la formación especializada que se precisa, o la articulación con unos u otros organismos -del mismo nivel de gobierno o de uno diferente-, o los recursos necesarios, entre otros aspectos, será diferente según la tipología que tenga cada centro y, por ende, las necesidades de los niños y niñas que acoge. Por ello, en el contexto existente en varios de los dispositivos visitados, resulta razonable afirmar que sus objetivos se ven indudablemente afectados, así como cada una de las acciones que se llevan adelante. Y esto repercute de manera directa en los niños y niñas, como hemos podido observar en la investigación, particularmente a través del diálogo con ellos y con las personas que dirigen y trabajan en esos centros.

Otra cuestión evidenciada en los datos recogidos es el incremento notable de los llamados “dispositivos de emergencia”, particularmente en Andalucía -tal como se ha señalado, en Ceuta y Melilla las medidas adoptadas ante la creciente saturación han consistido prioritariamente en habilitar nuevos espacios en los centros existentes-. En efecto, un porcentaje importante de los nuevos establecimientos corresponden a recursos abiertos de manera casi inmediata (en plazos de 72 horas, por lo general) con el objetivo de poder albergar a la cantidad de niños y niñas que han ido llegando a las costas andaluzas en 2017 y 2018. Estos centros se han ido ubicando en diferentes ámbitos de la región, tanto en ciudades (Jerez de la Frontera) como, en pueblos más pequeños de zonas rurales, o incluso en lugares “intermedios” (por ejemplo, construcciones cuyo uso previo había sido como ventas de carretera), situación que -como se puede suponer- también deriva en condiciones diferenciadas de implementación de políticas de acogida e integración.

Es preciso subrayar que la creación de múltiples dispositivos da cuenta de una voluntad de reforzar las respuestas ante los retos existentes. Ahora bien, también debe

Se revelan dos retos o déficits importantes: primero, la diversidad de centros no está suficientemente coordinada para facilitar una integración progresiva de los niños y niñas; y segundo, en un mismo centro conviven niños o niñas que se encuentran en etapas bien distintas de ese proceso de integración.

Esta extensión de la emergencia, como hemos podido verificar, se va desarrollando en buena medida como respuesta ante el continuum de una situación que, aunque notable en su magnitud, no resulta ser algo inédito o sorprendente.

advertirse -en línea con lo que nos han transmitido en la investigación diversos actores- la falta de crecimiento de dispositivos residenciales que faciliten la progresividad a la que se hizo alusión. Asimismo, otro de los efectos constatados es que varios Centros que fueron pensados como recursos provisionales se han ido convirtiendo en dispositivos estables. El problema de ello radica en que la limitación de esos servicios y su funcionamiento cotidiano apenas han variado a pesar de la extensión del tiempo en que son albergados los niños en esos dispositivos.

De esta manera, establecimientos que presentan unos estándares mínimos al estar focalizados en una acogida inmediata (brindar “techo y comida”, en palabras de algunas personas entrevistadas) para una posterior derivación, albergan niños que ya llevan meses, sino más, residiendo allí. Entre los efectos concretos está la ausencia de cursos de español, la no tramitación de la tutela y/o del permiso de residencia, la desatención a necesidades específicas -por ejemplo, de salud mental-, o el paso del tiempo sin que se inicie la escolarización o las actividades de formación profesional. De todas maneras, es importante aclarar que en algunos dispositivos de emergencia sí se impulsan varias de esas iniciativas desde prácticamente la llegada del niño o niña, en línea con la disparidad sobre las condiciones en cada centro a la que se hizo referencia.

A ello debe añadirse que esta **extensión de la emergencia**, como hemos podido verificar, se va desarrollando en buena medida como respuesta ante el continuum de una situación que, aunque notable en su magnitud, no resulta ser algo inédito o sorprendente. Por ello, en algunos centros se constata que ni siquiera el personal directivo tiene información precisa sobre lo que podría suceder en el corto plazo con respecto a los niños y/o niñas que están acogidos allí, así como en relación con la existencia o no del establecimiento después de la “emergencia”, o su continuidad como un dispositivo de esa naturaleza o con otras características. En lo relativo a los niños, esa situación puede generar ansiedad o angustia, o profundizarlas, al no saber si podrá tener su permiso de residencia, o si podrá estudiar, o reunirse con algunos familiares, etc. En ese contexto, como se describirá más adelante, la reacción de los niños y niñas en algunos casos es la salida del centro, o incluso -según las circunstancias en las que se encuentra- del sistema de protección en el cual está formalmente tutelado.

Por otra parte, la intensa dinámica de llegadas de niños migrantes no acompañados en los dos últimos años, y su posterior canalización hacia los centros de protección, ha incidido no solamente en esa realidad compleja de algunos establecimientos, sino también en que se modifique el rol de algunos dentro de la tipología mencionada. En efecto, hemos constatado que algunos establecimientos pasan rápidamente a cumplir una función diferente (por ejemplo, de centro residencial a dispositivo de primera acogida o emergencia, según las necesidades que hubiera debido a la llegada de un número considerable de niños en pocos días). O bien pasan de trabajar con niños pequeños en proceso de integración a recibir niñas adolescentes recién llegadas al territorio español. Esta clase de situaciones, evidentemente, repercute en las acciones cotidianas que debe realizar el personal de cada centro, su planificación, su formación especializada, entre otros aspectos y por tanto, en su impacto en los niños o niñas.

Como respuesta a algunos de estos retos, el gobierno andaluz, a lo largo de 2018 abrió nuevos centros -reconvirtiendo instalaciones de distinta clase ya existentes-, y

de manera particular, en el mes de octubre, un centro de acogida inmediata con amplia capacidad bajo gestión conveniada<sup>64</sup>.

En definitiva, las evidencias indican que a las **limitaciones propias del sistema** se han ido sumando las **dificultades vinculadas a la magnitud** que ha adquirido la migración de niños y niñas no acompañados más recientemente, así como a las modalidades escogidas para responder a esos retos. Ahora bien, en este punto es importante destacar la voluntad que está detrás de la decisión de incrementar la cantidad de dispositivos con el objetivo de intentar asegurar la acogida de todos los niños y niñas que llegan a las costas de Andalucía. Esta voluntad también ha sido transmitida por las autoridades de protección de la infancia de Ceuta, aunque no se haya materializado aún en la práctica.

Todo ello, sin perjuicio de la discusión sobre el nivel de previsibilidad adecuada -por autoridades estatales y autonómicas- que ha tenido la política en la materia en 2018 sobre la base de la realidad del año anterior y las previsiones de especialistas respecto de lo que podría suceder en el siguiente.

### 6.2.2. Tipología según la entidad gestora

Otro aspecto que permite clasificar a los establecimientos dedicados a la recepción, acogida y protección de los niños y niñas, incluyendo a niños y niñas migrantes no acompañados, tiene que ver con la naturaleza jurídica de la entidad que está directamente a cargo de su gestión, y por ende de buena parte de las actividades que allí se realizan, de materializar las condiciones de acogida, impulsar procedimientos como la documentación, etc. Ello, sin perjuicio de que la responsabilidad jurídica de la protección de sus derechos está siempre en manos de la entidad pública de tutela autonómica -y como responsable último, con base en los tratados internacionales vigentes en el país- el Estado español.

La actuación de entidades no gubernamentales en la gestión de este tipo de establecimientos no es nueva. En el informe sobre niños migrantes no acompañados elaborado por el Defensor del Menor de Andalucía hace quince años, se señalaba lo siguiente: "Si atendiéramos a quien ostenta la titularidad y la gestión de los centros que atienden a los menores inmigrantes, podríamos igualmente concluir que el modelo básico se basa en centros concertados con entidades sin ánimo de lucro para la acogida inmediata y centros concertados o propios de la Junta de Andalucía para la gestión de la acogida residencial a menores inmigrantes<sup>65</sup>".

Ahora bien, en el actual contexto, la práctica por la cual se combinaba la participación de organismos públicos con la de entidades de la sociedad civil sin fines de lucro, se ha visto paulatinamente modificada. Ello se debe al lugar creciente que han ido teniendo las empresas privadas en la adjudicación de centros de protección para su gestión.

Entre las causas sobre el incremento de empresas en la gestión de estos centros -en especial, en los dispositivos de emergencia-, se ha atribuido a la dificultad que supone el abrir un recurso con grado de urgencia a fin de asegurar la acogida a los niños y niñas migrantes que han llegado al país.

64. Ver [https://www.europasur.es/comarca/inmigracion-centro-menores-no-acompanados-residencia-burgo\\_0\\_1290471528.html](https://www.europasur.es/comarca/inmigracion-centro-menores-no-acompanados-residencia-burgo_0_1290471528.html) (último acceso, diciembre 2018).

65. Defensor del Menor de Andalucía (2003), *Menores Inmigrantes en Andalucía. La atención en los Centros de Protección de Menores*. Informe Especial al Parlamento. Sevilla, p. 523.

La combinación de un sistema de protección integral con mecanismos de protección especial que asegure la igualdad de derechos en la diversidad, constituye un requisito esencial.

### 6.2.3. ¿Centros mixtos o focalizados?

A lo largo de la investigación, así como en múltiples discusiones -pasadas y presentes- sobre la acogida de niños y niñas migrantes no acompañados, se ha planteado la pregunta acerca de si estos niños deberían ser acogidos en dispositivos exclusivamente destinados a su atención y protección o, al contrario, si ello debería ocurrir dentro del sistema general diseñado por un Estado y sus diferentes niveles territoriales, sin distinción alguna. La realidad observada en los centros existentes en la frontera sur, por donde ingresa la amplia mayoría de la infancia migrante no acompañada, coadyuva a realizar algunas breves reflexiones al respecto.

Una primera aproximación a las características actuales en estos dispositivos evidencia que un amplio número de ellos, y de manera muy acentuada, los centros públicos, están convirtiéndose en establecimientos que acogen únicamente a niños y niñas migrantes. Estos centros, mayoritariamente saturados en cuanto a su capacidad, se dirigen prioritariamente a la recepción o primera acogida de los niños una vez que llegan a las costas andaluzas. Igualmente, tal como ya se comentó, muchos de los centros conveniados -incluyendo aquellos gestionados por empresas - también se encuentran progresivamente ocupados por niños y niñas migrantes no acompañados.

Un elemento clave a tener en cuenta en esta discusión está en que los **principios de interés superior del niño y no discriminación** -y por ende, el objetivo de garantía de todos sus derechos en igualdad de condiciones- sean los que orienten el diseño e implementación de las políticas públicas sobre el sistema de acogida. De ahí derivan al menos dos corolarios que se vinculan con la situación que ha sido observada en dispositivos y procedimientos de frontera sur -algunos aspectos ya han sido explicados, otros son abordados en las secciones siguientes-. El primero está en que los principales retos de la política actual de protección de infancia no están en la nacionalidad, condición migratoria, origen étnico u otras características de los niños acogidos, sino en el sistema en sí mismo, su desfase con la realidad, la estrecha noción de "protección" que limita o afecta su eficacia, la falta de coordinación y otros factores señalados aquí y/o en otros informes especializados elaborados por una multiplicidad de actores, entre otros desafíos.

El segundo, complementario del anterior, pone el énfasis en la necesidad de articular modalidades de atención con el objetivo de garantizar la satisfacción conjunta de las metas principales, desde un enfoque de derechos. Políticas o medidas concretas de protección de derechos focalizadas hacia determinado grupo de niños y niñas puede coexistir con mecanismos complementarios que aseguren la realización de los derechos de la totalidad de los niños y niñas tutelados (sean o no migrantes). Para ser más precisos, la existencia de centros de recepción o primera acogida de niños y niñas migrantes no acompañados podría ser, con base en su interés superior, un componente ineludible para la atención oportuna y especializada que requieren al llegar al país y en una primera etapa de integración lingüística, social y educativa. Ahora bien, esa fase debe ser sucedida por otras en las cuales la nacionalidad, origen étnico u otra condición sea irrelevante -o mejor dicho, sea considerada a los únicos efectos de asegurar un enfoque intercultural y amplio que refleje la diversidad de la infancia-, y por ende, en dispositivos del sistema integral de protección de niños y niñas, sin perjuicio de su lugar de nacimiento.

En definitiva, se trata de asegurar un engranaje que contemple las características específicas y generales que conforman una realidad. La inclusión de una sin la otra conduce al fracaso o a limitar considerablemente la consecución de las metas de esa política pública. Por ello, en el marco de los procesos sociales y políticos que pudieran conducir a reformas que fortalecieran el sistema de protección de la infancia, la **combinación de un sistema de protección integral con mecanismos de protección especial** que asegure la igualdad de derechos en la diversidad, constituye un requisito esencial.



Uno de los problemas que de manera reiterada fue mencionado por autoridades públicas y por responsables de los Centros de protección es la limitación de personal que tenían a disposición para atender adecuadamente a los niños y/o niñas migrantes, especialmente en contextos de saturación.

### 6.3. Los equipos de trabajo en los Centros de Protección

Con base en la información recogida en la investigación, hay numerosos aspectos que cabrían describir con relación al personal que conforman los equipos de trabajo en los establecimientos pertenecientes al sistema de protección de cada entidad autonómica en los cuales son acogidos los niños y niñas migrantes no acompañados. A continuación, se analizarán de manera particular aquellas cuestiones que consideramos más relevantes para evaluar los niveles de respeto y protección de los derechos de esos niños y niñas.

#### 6.3.1. La cantidad y especialización del personal

Uno de los problemas que de manera reiterada fue mencionado por autoridades públicas y por responsables de los Centros de protección, entre otros, consiste en el número limitado de personal que tenían a disposición para atender adecuadamente a los niños y/o niñas migrantes, especialmente en contextos de saturación.

Entre los motivos aludidos para explicar esta situación están las demoras en los procedimientos de contratación de personal en centros públicos. Esta razón también es invocada para dar cuenta de uno de los factores que llevan a la concesión de los centros a la gestión en manos privadas. Sin perjuicio de la mayor o menor relevancia de esa razón, es importante subrayar nuevamente que el fenómeno de la infancia y adolescencia migrante, en las tres regiones visitadas, ya lleva verificándose hace muchos años, más allá del incremento sustancial de los últimos dos. En cualquier caso, una previsión adecuada entre el año anterior y el presente podría haber contribuido a disminuir la brecha existente en diversos centros.

La importancia de la magnitud del equipo de trabajo está dada, en primer lugar, en proporción a la cantidad de niños y niñas de cada centro (ratio), y más importante aún, en las especialidades que están representadas a través de su conformación. Es decir, en qué medida un dispositivo que tiene características y metas muy particulares cuenta con un conjunto de personas que tienen todas las capacidades adecuadas y necesarias para alcanzar esos objetivos. La información recogida en la investigación con respecto a esta cuestión refleja un panorama altamente preocupante. Los déficits verificados, por un lado, deterioran las condiciones de los centros y limitan considerablemente su eficacia, y por el otro, impactan directamente en los derechos de los niños y niñas.

A continuación, se describen algunas de las principales características, y limitaciones, con relación a los equipos de trabajo de los Centros visitados. Antes de ello, es preciso recalcar una vez más que este informe no está dirigido a examinar la situación en un lugar determinado o en un centro específico. Sin perjuicio de las diferencias (mayores o menores) entre ellos -en aspectos positivos o negativos-, se debe reafirmar que éste es un informe general sobre las políticas, procedimientos y prácticas que se implementan para la protección de niños y niñas migrantes no acompañados, y por ende no se detiene en un análisis casuístico para poder visibilizar aspectos de índole

estructural o de política pública. En este sentido, la realidad observada da cuenta de un escenario general que, por un lado, evidencia algunas facetas positivas y cierto grado de voluntad de mejorar en esa protección (más centros, canalización, documentación en algunos casos, escolarización en otros, etc.), y por el otro, arroja luz sobre limitaciones y retos del sistema que requiere reformas políticas amplias. Ello, sin perjuicio de situaciones que presentan una gravedad particular, las cuales deben ser visibilizadas.

### INSUFICIENTE NÚMERO DE PROFESIONALES DE MEDIACIÓN CULTURAL

El Defensor del Menor de Andalucía, en 2003, como resultado de una investigación sobre infancia migrante realizada en todos los establecimientos de protección, afirmaba que es muy importante que “el centro donde se realice la primera acogida a los menores inmigrantes cuente, no sólo con un mediador intercultural adscrito al mismo, sino que la práctica totalidad de su plantilla debe estar integrada por profesionales con una capacidad plena de comunicación cultural con el menor<sup>66</sup>”. En igual sentido, la autoridad autonómica en materia de infancia advertía en 2012 que, ante la creciente demanda de atención de niños migrantes no acompañados, deben disponerse recursos suficientes para garantizar sus derechos. Específicamente, esos recursos tienen que incluir “profesionales dedicados a la mediación intercultural [en tanto] son fundamentales para poder realizar las distintas actuaciones que se llevan a cabo con menores procedentes de la inmigración<sup>67</sup>”.

En la investigación realizada en diversos centros de protección de Ceuta, Melilla y Andalucía, y de manera acentuada, en el último caso, se han podido constatar numerosos problemas derivados de la ausencia -o una presencia muy limitada- de profesionales de mediación cultural. En efecto, en varios de los dispositivos visitados, dentro del equipo de trabajo no se cuenta con una persona especialista en mediación intercultural o, en el caso que hubiera, se limita a una visita de algunas horas durante un día o dos cada semana. Se destaca también la ausencia de mediadores originarios de países subsaharianos.

Con base en el diálogo mantenido con los niños y niñas migrantes no acompañados, se ha podido verificar la trascendencia de esta figura para su atención en varios aspectos. La mediación intercultural representa una herramienta ineludible en contextos de recepción de personas migrantes que provienen de diferentes entornos socio-culturales. Esta necesidad se agudiza en el caso de niños y niñas, especialmente si no están acompañados.

Ahora bien, sin perjuicio de la multiplicidad de aportes que supone la mediación intercultural, en estos casos su ausencia implica algo aún más elemental: la imposibilidad de comunicarse con los niños y niñas en su lengua materna o al menos una que comprendan -por lo general, árabe y francés-. La figura de mediación cultural también desempeña un rol importante en el respeto del derecho de los niños a ser informados en una forma sensible a su edad, sobre todo en lo relativo a los procedimientos y servicios, tal como lo ha subrayado la Comisión Europea<sup>68</sup>. En diversos centros los niños y niñas transmitían repetidamente un alto grado de desesperación, la preocupación que tenían por la ausencia de profesionales con quienes pudieran hablar en un idioma comprensible. Ello repercute en múltiples cuestiones:

**66.** Defensor del Menor de Andalucía (2003), *Menores Inmigrantes en Andalucía*, op cit., pp. 525-6.

**67.** Vázquez Murillo, Pepa (2012), *Menores no acompañados en el sistema de protección de menores de Andalucía*, en Cabedo Mallol, V. y Cloquell Lozano, A. (Coords.): *Los menores extranjeros no acompañados en los sistemas de protección a la infancia de las Comunidades Autónomas*. Valencia, pp. 67-91, p. 75.

**68.** Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*. Bruselas, 12.4.2017 COM(2017) 211 final.

- Dificultad para crear un **entorno adecuado y confiable** para el diálogo y el trabajo con los niños y niñas, a fin de adoptar medidas adecuadas a sus necesidades y la circunstancia particular de cada uno.
- Las **barreras lingüísticas** permean todo lo que se hace y sucede en estos Centros, con particular intensidad en los de emergencia o primera acogida. No hay actividad o servicio que no se vea afectada por la ausencia de personas que puedan conversar, escuchar, informar a los niños y niñas en su idioma -por lo general, árabe o francés- Algunos niños expresaron su preocupación por no saber en qué ciudad se encontraban, o por la imposibilidad de transmitir que sus familias no sabían si habían llegado con vida a España.
- Ello, evidentemente, también afecta la tarea que realizan desde diferentes disciplinas para **atender de manera individualizada** y adecuada las necesidades de cada niño.
  - A modo de ejemplo, otros profesionales de los Centros (por ejemplo, de psicología o trabajo social) transmitían su frustración por la barrera lingüística que tienen para hacer su trabajo.
- La incomunicación como consecuencia de la falta de profesionales de mediación cultural también significa un **obstáculo** para el intercambio de información acerca de procedimientos de tutela, o para la obtención del permiso de residencia.

Resulta indudable que, en estas circunstancias, no es posible llevar adelante de manera sistemática evaluaciones y una determinación del interés superior del niño, a fin de adoptar de manera individualizada las decisiones adecuadas para proteger sus derechos y, en particular, para ir recolectando información cuyo análisis permita identificar soluciones sostenibles. Esta ausencia, al contrario, puede conducir a situaciones conflictivas en los centros o, como veremos más adelante, a que los niños o niñas se vayan de los establecimientos.

En reuniones mantenidas con especialistas en materia de infancia migrante no acompañada, se ha podido constatar la existencia -hace unos años, al menos- de diversos cursos académicos de grado y posgrado sobre mediación intercultural. En un contexto en el cual se ha observado la voluntad de diferentes autoridades para mejorar progresivamente los niveles de atención, protección y garantía de derechos, contar con ese recurso humano al alcance representa una oportunidad que es imperioso aprovechar. Además de lo anterior, también se ha puesto de manifiesto la necesidad de regular los requisitos que deben cumplir estos profesionales.

### **INSUFICIENTE PERSONAL ESPECIALIZADO EN PSICOLOGÍA INFANTIL Y ATENCIÓN PSICO-SOCIAL**

Los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados son personas que están en una situación de vulnerabilidad, como consecuencia de diversos factores, sin perjuicio de las diferencias que puede haber entre cada uno de ellos. La vulnerabilidad implica la no realización plena de sus derechos, es decir, la situación en la que una persona se encuentra como resultado de las restricciones, abusos u otras formas de afectación de derechos. La vulnerabilidad de niños y niñas no acompañados puede estar dada

por las causas que llevaron a la decisión de salir de su país, por experiencias que ha tenido durante el tránsito (por ejemplo, el cruce del mar Mediterráneo), y/o por las condiciones en las que se encuentra en el país de destino.

Todo ello puede impactar en la salud mental del niño o niña. Por esa razón, en el contexto de un sistema de protección de los derechos de la infancia, y particularmente en los casos de niños no acompañados que son tutelados por las autoridades competentes y residen en establecimientos que dependen de ese sistema, resulta de suma importancia asegurar una atención psico-social oportuna y especializada. Sin embargo, la información recogida acerca de la conformación de los equipos de trabajo en varios Centros de protección evidencia diversos retos, como lo muestran los siguientes datos:

- En el centro de La Purísima (Melilla), donde residen aproximadamente 630 niños (a la fecha de su visita), contaba con una psicóloga.
- La situación es la misma en el Centro Gota de Leche (Melilla), donde se acoge a 80 niñas y 60 niños, por un lado, y cerca de 130 adultos mayores, por el otro.
- En uno de los dispositivos de Andalucía, la psicóloga daba cuenta de las dificultades para realizar su trabajo debido a la falta de profesionales de mediación cultural o intérpretes.
- Autoridades informaron que en el pliego de condiciones para la contratación de empresas gestoras de centros de emergencia en Andalucía, no se exige que el equipo cuente con un/a psicólogo/a.

En este contexto, resulta muy difícil que se brinde a cada niño o niña una atención psico-social adecuada, la cual constituye un derecho en sí mismo, así como un medio para realizar una apropiada evaluación de su interés superior. En algunos casos, hemos observado que la asistencia psicológica se limita a los casos identificados como complejos, problemáticos o conflictivos, lo cual significa que ciertas necesidades de salud mental pueden no ser detectadas ni atendidas.

Sin embargo, la realidad de estos niños o niñas requiere que, casi sin excepción, la recepción y posterior integración se lleve a cabo con herramientas que incluyan el acompañamiento psico-social. El mero desarraigo, la separación familiar, traumas asociados al viaje, angustias e incertidumbres sobre su futuro y muchas otras cuestiones de salud mental en contexto de migración, precisan ser detectadas y abordadas por especialistas.

Retos adicionales, como la falta de personas que hablen en su idioma o las demoras en sus trámites de documentación, pueden contribuir tanto a la incertidumbre o preocupación, como a la dificultad de observar necesidades de su estado psico-emocional y por ende, su tratamiento oportuno. También, como se verá más adelante, situaciones puntuales como los traslados entre centros, la limitación en las actividades que realizan o, en algunos casos, algún hecho de maltrato, puede profundizar esos problemas.

## AUSENCIA DE ESPECIALISTAS EN ASISTENCIA JURÍDICA A NIÑOS Y NIÑAS

Anteriormente se hizo alusión a ciertos obstáculos existentes para que los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados puedan ejercer las garantías de debido proceso en el marco de diversos procedimientos (p. ej., determinación de la edad). Esta situación está vinculada, entre otras cuestiones, con la ausencia de profesionales especializados en la asistencia jurídica a niños y niñas en el contexto de la migración, que puedan

La realidad de estos niños y niñas requiere que, casi sin excepción, la recepción y posterior integración se lleve a cabo con herramientas que incluyan el acompañamiento psico-social.

Los datos recogidos y analizados evidencian que la capacitación en derechos, en muchos casos, no cuenta con la atención prioritaria que debería tener.

brindarles información, asesorarles sobre los procedimientos o incluso representarlos en el caso que una decisión les afecte negativamente.

En efecto, en las visitas a los centros de protección de niños no acompañados, se ha podido constatar que en ninguno de los casos hay asistencia letrada que, de manera permanente o periódica se ocupe de brindar esa clase de servicios. En relación con esa situación, en algunas ocasiones en las que los niños salen del Centro para realizar alguna actividad, y cuentan con la información sobre otros recursos existentes, se acercan a organizaciones de la sociedad civil a solicitar asistencia. En muchos de esos casos, esa necesidad consiste en el asesoramiento legal respecto de los trámites del permiso de residencia, tal como hemos verificado durante la investigación y como lo han reflejado otros informes recientes sobre el tema)<sup>69</sup>.

### INSUFICIENTE NÚMERO DE TRABAJADORES/AS SOCIALES

Como último comentario respecto de las especialidades de los equipos de trabajo en los dispositivos de recepción y protección de niños y niñas, es preciso notar que en diversos centros el número de trabajadores sociales es insuficiente. Solamente a modo de ejemplo -ya que no es una cuestión que se observa solamente en un determinado lugar- en el Centro La Purísima (Melilla), hay 2 de estos profesionales para la atención de más de 600 niños.

Es importante subrayar que estos profesionales pueden cumplir un importante rol en cuanto al seguimiento individualizado de cada niño, y en especial, para todo lo relativo a la declaración de desamparo y el inicio de la tutela, la tramitación de su permiso de residencia, su integración educativa, y, en general, para la recolección de información que facilite la adopción de soluciones duraderas con base en su interés superior.

### 6.3.2. Formación y sensibilización

Durante la investigación, y particularmente en el diálogo con funcionarios públicos y con personal directivo de los centros de protección, hemos recibido información sobre las iniciativas de formación dirigidas a los equipos de trabajo que allí se desempeñan, es decir, de las personas que brindan de manera cotidiana o periódica diferentes servicios a los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados. Sobre esa base, así como de las constataciones realizadas en las visitas a los Centros, es preciso subrayar la necesidad de reforzar la **formación especializada**, en especial en materia de principios y estándares de derechos de niños y niñas aplicables a contextos de migración.

La información da cuenta de la adquisición de diversas herramientas, así como de la formación profesional en diferentes áreas de conocimiento. Sin embargo, los datos recogidos y analizados evidencian que la capacitación en derechos, en muchos casos, no cuenta con la atención prioritaria que debería tener. A ello cabe añadir que la intensidad y el contenido de las iniciativas y prácticas concretas en materia de formación pueden variar bastante entre una provincia y otra, o incluso entre establecimientos, lo cual se vincula con el desafío antes explicado en cuanto a la necesidad de garantizar estándares mínimos comunes en todos los aspectos relativos a la garantía de los derechos de los niños y niñas acogidos por los sistemas de protección integral de la infancia.

<sup>69</sup>. Ver, entre otros, Servicio Jesuita para Migrantes (2018), *Sacar del Laberinto*. Informe Frontera Sur 2018.

Este fortalecimiento de la formación debe incluir, naturalmente, herramientas que promuevan la **sensibilización** de las personas que trabajan con niños y niñas en condiciones tan particulares para conseguir también la afectividad consciente como competencia profesional<sup>70</sup>. De todas maneras, es importante subrayar que en muchos de los centros visitados, hemos podido verificar la actitud sensible, vocacional y comprometida de numerosos profesionales. En algunos casos, incluso, optan por utilizar recursos personales a fin de suplir algunas insuficiencias en los servicios existentes.

Complementariamente, es importante subrayar la necesidad de implementar mecanismos de **acompañamiento y apoyo a los equipos** de trabajo, incluyendo en el plano de su salud mental y emocional. En el trabajo en esta clase de contextos, y de manera particular en dispositivos sensiblemente saturados y con otros problemas, esa clase de iniciativas resulta esencial. En primer lugar, por los mismos trabajadores, y sus derechos, y luego, por el impacto que puede tener en los niños y niñas el hecho de que los profesionales desempeñen sus tareas en condiciones de estrés o de inestabilidad emocional.

### 6.3.3. Condiciones laborales

En esta clase de establecimientos, o en otros dirigidos a la realización de los derechos de la infancia (por ejemplo, en el ámbito educativo), las condiciones en que realizan sus tareas el personal deben ser observadas a fin de evaluar todas las circunstancias que pudieran contribuir a alcanzar esos objetivos de protección. En este sentido, las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, señalan que las “condiciones laborales, incluida la remuneración, de los cuidadores contratados por las agencias y centros de acogida deberían ser tales que fomentarán al máximo su motivación, satisfacción y continuidad en el trabajo, y por tanto su disposición para cumplir su función de la forma más apropiada y eficaz<sup>71</sup>”.

Sin perjuicio del tipo de establecimiento -público o conveniado- o de la institución a cargo de su gestión -con o sin finalidad de lucro-, la clave radica en que todo centro que acoja niños y niñas garantice en condiciones de igualdad los estándares mínimos de derechos, lo cual debe contemplar todos los aspectos necesarios para ellos -objetivos, procedimientos, protocolos de acción, equipo de trabajo, entre muchos otros-. Tal como señalamos en otra oportunidad, “es imprescindible garantizar unas condiciones salariales y de horarios suficientes y equiparables entre los distintos tipos de recursos<sup>72</sup>”.

Esta igualdad debe asegurarse también en aquellos dispositivos de acogida inmediata de niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo, sin perjuicio de las herramientas y protocolos específicos que sean necesarios. En los casos de centros conveniados, como es razonable en cualquier servicio público cuya gestión está delegada, se debe prestar una **especial atención a los mecanismos de supervisión**, a fin de asegurar esa homogeneidad en los centros, incluyendo las condiciones laborales de quienes trabajan allí<sup>73</sup>.

La Comisión Europea ha incidido también en este aspecto en la Comunicación de 2017 sobre protección de los menores migrantes: “El establecimiento de sistemas de supervisión efectivos a escala nacional debería también contribuir al buen funcionamiento de los centros de acogida, garantizando que los intereses comerciales (en el caso de los centros gestionados con ánimo de lucro) no prevalezcan sobre la protección de los menores<sup>74</sup>”.

**70.** Horno, P. et al. (2017) *El Acogimiento como oportunidad de vida*, op cit, p. 38.

**71.** Organización de las Naciones Unidas (2010), *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución aprobada por la Asamblea General No. 64/142, del 24 de febrero de 2010, párr. 113.

**72.** Horno, P. et al, UNICEF Comité Español (2017), *El acogimiento como oportunidad de vida*, op cit., p. 37.

**73.** Sobre esta cuestión, ver también UNICEF Comité Español (2017), *Un lugar donde quedarse. Atención a niños, niñas y adolescentes en acogimiento en el sistema de protección en España*, Madrid p. 15.

**74.** Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre Protección de los menores migrantes, COM(2017) 22 final, p. 9.



# ILYAS

Ilyas tiene 21 años y es de Marruecos. Llegó a España con 15 años. Recibió clases de cocina en una academia de Jerez de la Frontera (Cádiz). Ahora trabaja los fines de semana como ayudante de cocina.

## 6.4. Condiciones de los Centros de protección: situaciones de especial preocupación

Esta sección tiene por objeto describir algunas de las condiciones observadas en los dispositivos de los sistemas de protección de la infancia, las cuales dan cuenta de ciertos desafíos o aspectos pendientes en el proceso de fortalecimiento de los centros en los cuales son acogidos los niños y niñas migrantes no acompañados.

### 6.4.1. Sobresaturación y hacinamiento

La sobrepoblación de algunos de los centros de recepción y acogida de niños y niñas ha sido constatada en la investigación por una variedad de fuentes: la observación in situ, pero también a través de la información transmitida por todos los actores, es decir, niños y niñas, autoridades a cargo de los organismos de protección, así como directivos y personal de esos centros. Algunos datos recibidos por las autoridades competentes ilustran esta problemática:

- En el Centro La Purísima (Melilla), había 630 niños el día de la visita, siendo la capacidad apropiada, según las autoridades, de 180.
  - Los responsables del centro hacen referencia a un ingreso diario de entre 10 y 15 niños.
  - En la sección de “primera acogida”, originalmente creada para albergar a 40-45 personas, se ha llegado a albergar diariamente unos 380 niños.
- En el Centro Gota de Leche de Melilla se acoge a unos 140 niños, de los cuales 80 son niñas que se ubican en un área con capacidad para albergar a aproximadamente la mitad.
- El Centro de Realajo La Esperanza (Ceuta), acogía a comienzos de octubre de 2018, a un número cercano a los 240 niños, a pesar de tener capacidad de unas 60 plazas para trabajar, en condiciones adecuadas.
- El dispositivo ubicado en La Línea de la Concepción (Cádiz), que funcionaba como recepción de niños llegados en patera para su rápida canalización hacia otros dispositivos, cuenta con una capacidad para acoger a 24 niños, ha llegado a albergar a 210 en un mismo día<sup>75</sup>.
- En un establecimiento de Granada, con una capacidad óptima de 25 plazas, ha acogido en algunos días a más de 60 niños.
- En el centro residencial ubicado en Villamartín, en la sierra de Cádiz, que en el verano de 2018 había pasado también a cumplir funciones de primera acogida, con una capacidad para 14 plazas, ha tenido hasta 46 niños y niñas, con una media de 32.

En estos casos, las consecuencias directas redundan en las condiciones en las que esos niños y niñas duermen, se asean, conviven entre sí, interactúan con el equipo de trabajo, etc. En el Centro La Purísima, la información recibida da cuenta, entre otras cuestiones, que el personal se ha visto obligado ante la falta de espacio a ofrecer el mismo colchón a 2 o 3 niños. Esta situación lleva a que se deban adoptar medidas dentro de los centros.

<sup>75</sup> La información difundida al respecto evidencia esta situación y el impacto en las condiciones de acogida. Ver la siguiente noticia [https://www.diariodecadiz.es/provincia/Colapso-centromenores-Lineajovenes\\_0\\_1268873490.html](https://www.diariodecadiz.es/provincia/Colapso-centromenores-Lineajovenes_0_1268873490.html)

En los dispositivos que presentan saturación, pero también falta de personal especializado, de información, carencia de asistencia legal... también se han detectado riesgos como la afectación de la salud mental de los niños, intentos de suicidio, adicciones, o su fuga del centro.

Por ejemplo, en ese mismo establecimiento, la progresiva saturación ha llevado a convertir en dormitorios casi todos los espacios comunes que tenían otra finalidad (recreación, formación, etc.). Esta situación, según nos manifestaron los funcionarios públicos entrevistados, sucede desde hace varios años. En el caso del Centro La Esperanza (Ceuta), ha sucedido algo similar en cuanto a la pérdida de espacios comunes. Se están haciendo reformas para ampliar esa capacidad, incluyendo la incorporación -para fines de 2018- de unos módulos prefabricados ("iglúes")<sup>76</sup>. En Chipiona (Cádiz), han llegado a tender mantas en el suelo para que los niños pudieran dormir allí.

En los casos de mayor nivel de hacinamiento, las condiciones existentes podrían ser clasificadas como de **riesgo**. En La Purísima, hay habitaciones compartidas por decenas de niños en camas triples pegadas unas a otras, con poca o ninguna clase de ventilación e ingreso de luz natural. En ese contexto, como nos han transmitido diversos interlocutores (incluyendo personal del Centro), los adolescentes "juegan" con mecheros, a pesar del riesgo que ello supone. El Representante Especial del Consejo de Europa también expresó su preocupación por estas condiciones, las cuales -según su apreciación- podrían llegar a enmarcarse en el artículo 3 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que prohíbe cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante<sup>77</sup>.

Otro riesgo asociado a la saturación de este dispositivo está en la reiteración de peleas o casos graves de **violencia**, en un espacio en el cual conviven niños recién llegados a territorio español con otros que están hace varios años transitando con mayor o menor éxito su proceso de integración (todos de edades muy diferentes), y otros que viven en situación de calle que son conducidos allí periódicamente por la policía. La alta vulnerabilidad en la que se encuentran estos niños se manifiesta entre otras formas, como luego se explicará con más detalle, en problemas de adicción (pegamento) y los riesgos que asumen al intentar introducirse en las embarcaciones que regularmente viajan hacia la península.

En los diversos dispositivos que presentan saturación, pero también falta de personal especializado, de información, o carencia de asistencia legal para conseguir su documentación, etc., también se han detectado riesgos de diferente naturaleza. Entre otros, cabe mencionar la afectación de la **salud mental** de los niños, intentos de suicidio, adicciones, o su salida de los Centros, que en muchos casos supone su salida formal del sistema de protección.

Sin perjuicio de estos riesgos de especial gravedad, es importante advertir que el hacinamiento en un establecimiento de esta naturaleza puede tener repercusiones en múltiples esferas, las cuales se pueden traducir en la afectación de derechos de los niños allí acogidos que deberían ser garantizados. Algunos de esos impactos, que fueron verificados en la investigación en el terreno -a través del diálogo con personal de los Centros, así como con los niños y niñas, son los siguientes:

- Como ya se señaló, una *ratio* menor de trabajadores por cada niño, la cual, a su vez, impacta en diversas actividades y servicios dirigidos a garantizar derechos.
- Dificultad para realizar una adecuada evaluación del niño como requisito para la adopción de decisiones relativas a sus derechos.

<sup>76</sup>. Ver <https://elfarodeceuta.es/sesenta-mena-de-primera-acogida-a-los-nuevos-modulos-prefabricados/>, del 7 de diciembre de 2018.

<sup>77</sup>. Consejo de Europa (2018), *Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Bocek, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Spain, 18-24 March 2018*. Estrasburgo. Ver sección 8.1, Unaccompanied Children.

- Sin condiciones necesarias para implementar en cada caso una determinación del interés superior del niño.
- Reducción de los tiempos para recoger y analizar información relevante sobre cada niño -por ejemplo, acerca de su grupo familiar, las causas de su migración, etc.- que ayude a la adopción de medidas de corto plazo y soluciones sostenibles con base en el interés superior del niño.
- Retos para que los profesionales atiendan y den seguimiento de manera individualizada a cada niño, a fin de identificar sus necesidades y adoptar medidas de manera consecuyente.
  - También, para que puedan detectar situaciones de riesgo en las que hayan estado o que estén en ese momento -por ejemplo, sobre niños que estarían realizando “favores sexuales” en la vía pública, tal como lo subrayaron diversos actores entrevistados en Melilla.
- Falta de asistencia psico-social adecuada e individualizada.
- Dificultad para acompañar el proceso de integración educativa.
- Aumento de probabilidades de contraer enfermedades o afectar la salud mental y emocional del niño o niña.
- Mayor afectación en la salud física, mental y emocional del personal del centro, que impacta en su desempeño y capacidades, o incluso en la forma de trato a los niños.
- Mayores riesgos de situaciones de violencia entre los niños y/o entre ellos y el personal que trabaja allí.
- Como se observará luego, esas condiciones conducen a que un número de niños y niñas decidan irse del Centro, lo cual en muchos casos los coloca en situaciones de particular vulnerabilidad, como vivir en situación de calle o terminar en las manos de una red de trata de personas.

Estas situaciones, como se comentará más adelante, están vinculadas también con las debilidades observadas en lo relativo a los mecanismos de supervisión de esos establecimientos, y con la necesidad de arbitrar medidas que garanticen una tutela judicial efectiva.

#### 6.4.2. Otros aspectos

Esta breve sección está limitada a mencionar algunos aspectos puntuales sobre los dispositivos de protección, que han sido recogidos en la investigación. Si bien sobre cada uno de ellos podría requerirse una descripción más detallada, nos parece importante compartir al menos ciertas cuestiones generales que, en otro contexto, podrían ser complementadas:

#### UBICACIÓN DE LOS CENTROS

El lugar en el cual se encuentran los centros puede contribuir al proceso de integración, o podría incidir en los retos existentes, o incluso en la protección contra ciertos riesgos. Con relación al lugar en el cual se ubican esos establecimientos, cabe mencionar al menos dos cuestiones. La primera, la lejanía de diversos centros respecto de ámbitos urbanos que podrían facilitar la protección de los niños y niñas en la fase de primera acogida. El traslado a dispositivos de zonas rurales a niños y niñas que acaban de llegar en

paterna, podría no ser la medida más adecuada en todos los casos, y de ahí el elevado número de niños que se van de esos establecimientos.

La segunda se vincula específicamente con la ubicación del Centro La Purísima (Melilla), al estar alejada del centro urbano. Para llegar allí los niños atraviesan un camino peligroso por su aislamiento, la falta de iluminación, y la reiteración de delitos en su contra, incluyendo abusos y pederastia. Esta realidad dista sustancialmente de las políticas y medidas que se han ido implementando en España en materia de caminos escolares seguros, incluso en la misma Ciudad Autónoma<sup>78</sup>.

### HIGIENE Y PRIVACIDAD

Es oportuno hacer un comentario sobre la privacidad de los niños, relativo a la zona de higiene (duchas) observada en uno de los módulos de un centro visitado. Esa área, recientemente reformada por el Ministerio de Fomento, no tenía las condiciones adecuadas a las necesidades de los menores de edad, al ser duchas colectivas que no aseguraban la privacidad. En ese contexto, el personal nos informaba que los niños han optado por bañarse con la ropa puesta, precisamente por el pudor que les generaba esa situación.

### RÉGIMEN DE SALIDAS Y ACTIVIDADES EN EL EXTERIOR/INTERIOR DEL CENTRO

Como ya se mencionó con anterioridad, no hay criterios armonizados en cuanto a diversas características y formas de trabajo en los dispositivos del sistema de protección. Entre entidades autonómicas, provincias o de un establecimiento a otro, diferentes aspectos pueden variar sustancialmente. Uno de ellos es el relativo al grado de apertura de cada Centro, es decir, si los niños y niñas pueden salir al exterior en todo momento o solamente en los tiempos en que ello esté permitido. En ese sentido, se han identificado prácticas como las siguientes:

- las puertas están permanentemente abiertas, existiendo solamente un horario límite en la tarde/noche para el reingreso;
- todos los días, durante algunas horas -por lo general, por las tardes-, los niños/as pueden salir del establecimiento. Esa salida puede ser:
  - con o sin compañía de personal del centro;
  - para realizar una actividad programada (formación, deportiva, lúdica) y/o para que dispongan del tiempo libre;
- solamente es posible salir durante 3 o 4 días a la semana, durante unas pocas horas cada día y siempre a los mismos lugares; en algunos casos, hay niños que, según el momento en el cual llegaron o, como veremos, según su conducta, no tienen permitido salir durante un plazo de 30 días, o lo pueden hacer menos días por semana.

**78.** Ver: <https://www.melillahoy.es/noticia/109543/medio-ambiente/la-ciudad-destaca-la-mayor-seguridad-de-los-ninos-peatones-con-los-caminos-escolares.html>, del 21 de septiembre de 2018.

En el mismo sentido, se ha constatado cómo en algunos centros se organizan regularmente diferentes actividades dentro y fuera del establecimiento (pedagógicas, deportivas, lúdicas, compra de ropa, etc.), así como también se da cierta libertad a los niños y niñas para que dispongan de parte del tiempo para otras actividades. En otros, las actividades programadas son muy reducidas. En esos casos, si también hay limitaciones para el acceso a la educación y/o la formación, se afecta, por un lado, el estado emo-

cional y de salud mental de los niños (algunos hacían alusión a sensaciones de “claustrofobia”, “aislamiento”, o “impotencia” dado el esfuerzo realizado para llegar y las necesidades de sus familias, y por el otro, sus posibilidades de integración, como se describirá más adelante.

Al respecto, es importante notar que la mayoría de los niños y niñas, sino todos, se encuentra en una etapa clave de la vida, en la que los profesionales pueden brindarles herramientas que amplíen el abanico de oportunidades para el futuro, además de para prevenir y/o resolver situaciones de riesgo y necesidades en el corto plazo. El desarrollo planificado y adecuado de estas actividades puede, garantizando derechos, contribuir notablemente al proceso de integración. Al contrario, su ausencia, insuficiencia o inadecuación a las necesidades de esos niños y niñas, podría ser catalogada como “oportunidades perdidas” que podrían repercutir primero en el niño o niña, y luego en otras personas, así como en las mismas políticas públicas.

### SITUACIONES DE LAS NIÑAS

Aunque hemos constatado cierto aumento en el número de niñas no acompañadas que llegan a España (sobre todo en Melilla), las estadísticas sobre niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados son un indicador bien claro sobre la presencia considerablemente mayoritaria de niños en comparación con las niñas que llegan a territorio español por la frontera sur. Sin perjuicio de ello, es preciso hacer algunas observaciones con base en la información recolectada durante la investigación.

Una cuestión a ser subrayada es la invisibilidad de las niñas y, más en general, del enfoque de género como un componente medular de los programas desarrollados por los organismos de protección, así como en los establecimientos donde las niñas no acompañadas son acogidas. En la información examinada llama la atención la ausencia de suficientes iniciativas dirigidas a asegurar que la perspectiva de género informe diferentes aspectos de los centros de recepción y protección, y de manera particular, de aquellos en los cuales son trasladadas las niñas. Algunas situaciones en particular que cabe mencionar son:

- La presencia de trabajadores hombres en las áreas residenciales donde las niñas (adolescentes) duermen y se asean.
- En ese mismo contexto, formas inapropiadas de dirigirse a las niñas en temas relativos a su salud sexual y reproductiva.
- Mecanismos ineficaces para la detección y protección oportuna de niñas que hubieran sido víctimas de trata de personas.
- Ausencia o escasez de oportunidades de ocio y entretenimiento programado, lo cual conduce a que las niñas pasen varias horas al día en la calle -algunas personas indicaron que ello estaría dando lugar a situaciones de prostitución-.

Por último, es oportuno mencionar que en uno de los Centros se verificó la existencia de prácticas que facilitan el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo en el marco de la normativa de interrupción voluntaria del embarazo, por ejemplo en casos de niñas migrantes que habrían sido víctimas de violaciones durante el tránsito hacia España.

Una cuestión a ser subrayada es la invisibilidad de las niñas y, más en general, del enfoque de género como un componente medular de los programas desarrollados por los organismos de protección, así como en los establecimientos donde las niñas no acompañadas son acogidas.

### 6.4.3. Peleas y robos entre niños. Situaciones de malos tratos

Otras dos situaciones sobre las cuales se ha recogido información estuvieron vinculadas con diferentes formas de violencia. Por un lado, entre los propios niños, manifestándose en forma de peleas o de robo de pertenencias. Por el otro, de parte del personal de los centros, es decir, de casos que evidenciarían golpes u otros malos tratos hacia los niños allí acogidos.

En cuanto a la primera situación, es preciso señalar que en unos pocos centros se ha recibido información sobre diferentes situaciones de peleas entre los niños de mayor o menor gravedad. Muchas de esas situaciones están vinculadas, por ejemplo, a acusaciones cruzadas sobre robo de pertenencias -como el teléfono móvil o ropa-, o entre niños de origen magrebí con niños de países subsaharianos, y por lo general en contextos de saturación de las capacidades de los centros u otra clase de situaciones que podrían no contribuir a que el clima o la convivencia allí sea la más adecuada. En unos pocos casos, según la información recolectada, se habrían dado casos de agresiones hacia el personal de los centros por parte de los niños.

Por otra parte, en algunos establecimientos también se ha recogido información por parte del personal de los centros, los propios niños u otros actores, acerca de situaciones de golpes u otras formas de malos tratos -físicos, aunque mayoritariamente verbales- propinados a los niños por integrantes del equipo de trabajo del Centro, como educadores, vigilantes, etc. Esas situaciones se ven agravadas, según esas mismas fuentes, por la debilidad de los mecanismos de queja, la insuficiente independencia de algunos mecanismos de supervisión, o el temor de los niños -fundado o no- de sufrir otras consecuencias en el caso de que reporten el hecho. En la misma dirección, niños de algunos centros han subrayado el carácter discriminatorio por parte de algunos trabajadores, con base en actitudes o expresiones que ellos consideraban como "racistas".

Por último, es preciso señalar que esta clase de situaciones esporádicas se contrastan con la información recibida en la mayoría de los Centros, por parte de los niños, acerca del buen trato recibido por el personal del centro, incluyendo su dedicación y vocación. Ello, sin perjuicio de destacar las condiciones que pueden limitar ese esfuerzo y compromiso, a las que ya se ha hecho referencia.

### 6.4.4. Las reglas disciplinarias

En 2003, el Defensor del Menor de Andalucía, después de examinar los informes de los Centros sobre las circunstancias personales y socio-familiares de cada niño con el objeto de adoptar medidas de protección, llamaba la atención sobre "la valoración que se daba a elementos ajenos al objeto propio del informe (que no es otro que exponer las circunstancias personales y socio-familiares del menor), tales como el comportamiento del menor en el centro, su voluntad de aceptación de las normas de convivencia, sus posibles adicciones o su relación con los educadores del centro. Unos elementos que en bastantes ocasiones tenían una incidencia directa en el tenor de la propuesta que en el mismo se incluía. A nuestro juicio esto no es correcto, ya que la norma es clara en cuanto a considerar que los informes deben referirse exclusivamente a las circunstancias personales y sociofamiliares del menor<sup>79</sup>".

<sup>79</sup>. Defensor del Menor de Andalucía (2003), *Menores Inmigrantes en Andalucía*, cit., p. 413.

En esta línea de análisis, uno de los aspectos a comentar con relación al funcionamiento de los dispositivos de protección visitados durante la investigación, es el relativo al lugar preponderante que, en algunos casos, se otorga a las reglas de convivencia, de conducta o disciplinarias. En efecto, tal como nos lo ha transmitido la dirección de algunos establecimientos, su personal y/o los propios niños con quienes hemos conversado, en ciertos casos las normas relativas al comportamiento son guías que determinan una buena parte de las condiciones de acogida y las actividades que cada niño puede desarrollar.

En varios centros, la forma de organización del espacio, las actividades, ciertos permisos, entre otros aspectos, está estructurada con base en las pautas de convivencia y de conducta de los niños y las niñas. En algunos de ellos, estas modalidades tienen las mismas características, o incluso los mismos términos (por ejemplo, fases), que los establecimientos dirigidos a la privación de la libertad de los adolescentes en conflictos con la ley penal, sin perjuicio de las importantes diferencias existentes entre las razones por las que están en uno u otro, y los objetivos de cada tipo de dispositivo.

La generación de un “entorno de seguridad” en los centros de protección de niños y niñas constituye un elemento de suma importancia. Ahora bien, como subrayamos en otro informe, “las dificultades suelen aparecer porque cuando se aborda la construcción de entornos de seguridad, en muchas ocasiones se afronta como un **ejercicio de control**: qué se puede o no puede hacer, cuáles son las normas, los límites, los reglamentos... Por eso muchos centros basan su proyecto educativo en un sistema conductista de premios y castigos, donde el reglamento interno que establece las normas y las sanciones correspondientes es lo primero que se le da a leer a un niño o niña al llegar a un centro y el orden, la higiene y la autoridad se convierten en elementos clave del trabajo educativo. En estos proyectos se prioriza la supuesta integración laboral y social sobre la reparación del daño o la elaboración de la historia de vida del niño<sup>80</sup>”.

En este sentido, en varios de los Centros visitados, la regulación de aspectos importantes del proceso de recepción y las condiciones de acogida, está determinada, junto a algún otro factor (como el tiempo de estancia), a la conducta del niño o niña. A modo de ejemplo, en uno de los centros visitados, los niños que son sancionados por una infracción disciplinaria, aún si llevan un tiempo prolongado residiendo allí, podrían ser reconducidos a la llamada Fase 1 (de las 3 existentes), en donde están los niños que llegan por primera vez al dispositivo. Como se comentará más adelante, esa fase 1 se caracteriza, entre otras cuestiones, por no poder salir del Centro durante un plazo de treinta días. Al respecto, en otro estudio realizado en Centros de acogimiento residencial, señalábamos la importancia de “pasar de un enfoque conductual de intervención (estructurado en torno a un sistema de fases) a incorporar la teoría del vínculo, la psicología del trauma, la psicología sistémica y los enfoques cognitivos de tercera generación: la mentalización o la terapia de aceptación y compromiso<sup>81</sup>”.

En otros establecimientos, una serie de reglas estrictas relativas al comportamiento de los niños -por ejemplo, sobre el horario de regreso cada tarde, o incluso el uso de salas en horarios no establecidos-, equivalen a pérdidas de “puntos”, que a su vez pueden derivar en la restricción de un beneficio, como la exclusión de una actividad o una sanción similar. En muchos de estos casos, estas medidas suponen la restricción de un derecho.

Muchos centros basan su proyecto educativo en un sistema conductista de premios y castigos, donde el reglamento interno que establece las normas y las sanciones es lo primero que se le da a leer a un niño o niña al llegar a un centro y el orden, la higiene y la autoridad se convierten en elementos clave del trabajo educativo.

80. UNICEF Comité Español (2017). *El acogimiento como oportunidad de vida*, op cit., p. 41.

81. UNICEF (2017). *Un lugar donde quedarse. Atención a niños, niñas y adolescentes en acogimiento en el sistema de protección en España*. Madrid, noviembre de 2017, p. 18.

Muchos de los traslados de niños y niñas migrantes no acompañados no están basados en el desarrollo paulatino de un plan individualizado de protección e integración, sino en otra serie de consideraciones.

Con base en ello, es preciso efectuar dos reflexiones. La primera, sobre la necesidad de evaluar alternativas en la metodología de respuestas ante desafíos o incumplimiento de las reglas de conducta. En cualquier caso, esas medidas no deberían redundar en la pérdida de derechos. La segunda cuestión está en llamar la atención en cuanto a que, antes que esa clase de reglamentaciones, son los principios y estándares de derechos de niños en contexto de la migración, y los procedimientos que guían su implementación, los que deberían actuar como pauta central de la búsqueda de una convivencia armónica (incluyendo la recuperación de la misma ante situaciones conflictivas).

### 6.4.5. Los traslados de niños entre centros

Una realidad constatada reiteradamente en la mayoría de los centros de protección visitados es la de los traslados de niños y niñas entre diferentes dispositivos del sistema de protección. Estos traslados se producen mayoritariamente dentro de una misma Comunidad Autónoma, y en menor medida se llevan a cabo entre diferentes Comunidades y/o Ciudades Autónomas.

La cuestión más relevante con relación al envío cotidiano de niños o niñas entre centros de protección es la **falta de una evaluación del interés superior** que guíe y fundamente un porcentaje considerable de esas decisiones. En efecto, muchos de los traslados de niños y niñas migrantes no acompañados no están basados, por ejemplo, en el desarrollo paulatino de un plan individualizado de protección e integración, sino en otra serie de consideraciones.

- No se ha verificado la existencia de criterios claros de traslado, y en particular desde un enfoque de derechos del niño y la niña.
  - En diversas ocasiones, los traslados se deciden con base en la disponibilidad de plazas y de acuerdo al orden del registro. Por ejemplo, los últimos en llegar al centro son los primeros que son trasladados a otro en cuanto hay necesidad de usar esas plazas ante la llegada inmediata de más niños o niñas.
  - Diversos interlocutores, incluyendo personal de los centros, señalaron que algunos traslados son decididos debido a la identificación de algunos niños como “problemáticos”.
- En algunos dispositivos de primera acogida, a los cuales los niños son trasladados con periodicidad -por lo general, por razones de saturación-, se subrayaba que no tenían información sobre esos niños (por ejemplo, si acababan de llegar en una patera o si ya llevaban tiempo residiendo en España) hasta el momento que ingresaban al centro, lo cual dificultaba la preparación adecuada de esa recepción.

Por otra parte, como ya se ha mencionado, algunos traslados se han producido después de que los niños o niñas ya se encuentren residiendo por un tiempo considerable en un determinado centro y/o Ciudad o Comunidad Autónoma, a través de decisiones que priorizan ciertos motivos -logísticos, presupuestarios u otros-, sobre criterios que otorgan al interés superior del niño una atención primordial, tal como surge de los principios jurídicos aplicables a estos casos. En el mismo sentido, se detectaron decisiones similares -por ejemplo, niños en recursos residenciales trasladados a centros de primera acogida. En cualquier caso, sin perjuicio de la existencia de razones atendi-

bles en cada caso, el interés superior del niño debe ser el que guía la decisión, y por ende el que debería llevar a la identificación de formas alternativas de atender esos motivos.

Junto al interés superior como criterio preponderante a ser evaluado, otros requisitos ineludibles en esta clase de casos -y de muchas otras decisiones de traslados de niños no acompañados- son el de brindar información oportuna y adecuada al niño o niña, en un idioma que comprenda, darle la oportunidad de expresarse, y tener en cuenta su opinión. Asimismo, sin perjuicio de las canalizaciones realizadas en los primeros momentos después de la recepción en frontera, las decisiones ulteriores de traslados deberían enmarcarse en un proceso basado en una determinación del interés superior, a fin de asegurar la eficacia de las decisiones relativas a su protección y eventual integración. Ante la ausencia de estos elementos, a lo largo de la investigación diversos niños y niñas han transmitido su preocupación, angustia o incertidumbre sobre su futuro inmediato, debido a los diversos traslados de los cuales habían sido objeto hasta el momento.



© UNICEF/ERASMO FENOY

Se advierte alguna dificultad en el intercambio de información entre autoridades sanitarias y el sistema de protección de infancia, que redundaría en la falta de datos que pueden ser relevantes para quienes gestionan los centros de protección.

### 6.5. Servicios de salud

Un aspecto importante en la protección de derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados es el relativo al acceso a los servicios de salud. Una primera cuestión a destacar es el **triaje**<sup>82</sup> y la atención primaria que se realiza en prácticamente todos los casos en el contexto de llegada a las costas, por parte de profesionales de Cruz Roja. Allí se detectan necesidades, se efectúan curaciones de ser necesario y se completa una ficha individual en la cual se registran datos básicos de la persona y la atención recibida. Esta ficha es remitida a las autoridades sanitarias correspondientes. Al respecto, sólo habría que llamar la atención a dos situaciones observadas:

En unos pocos casos en los cuales la dirección de algunos centros aludían a la ocasional derivación de niños o niñas que no habrían pasado por ese control (triaje), siendo remitidos directamente desde la costa. En segundo lugar, en diversos centros también se hizo referencia a que no contaban con información sobre la condición de salud de los niños, desconocían el contenido de la ficha médica, o el significado de la pulsera roja con la que algunos habían llegado al Centro<sup>83</sup>. Esta situación estaría advirtiendo alguna dificultad en el intercambio de información entre autoridades sanitarias y el sistema de protección de infancia, que luego redundaría en la falta de datos que pueden ser relevantes para quienes gestionan los centros de protección.

En otro orden de cosas, con relación a la asistencia sanitaria de los niños y niñas una vez que se encuentran en los dispositivos de protección, en términos generales la información recogida evidencia una **diversidad de iniciativas y convenios con centros de salud** con el objetivo de facilitar el acceso a la tarjeta sanitaria y los servicios que requieren los niños. En cuestiones más específicas, y más allá de lo que ya ha sido explicado con relación a la asistencia en salud mental, es preciso mencionar muy brevemente algunas de las situaciones observadas a lo largo de la investigación:

- En la mayoría de los centros no hay presencia permanente o periódica de profesionales del sistema público de salud.
- En algunos centros en los que hay personal de enfermería, se ha recibido información que evidencia que, ante la falta de médicos (clínico), es este personal quien elabora el diagnóstico y receta el tratamiento.
- La saturación en la que se encuentran algunos centros dificulta sustancialmente un seguimiento apropiado e individualizado de la condición sanitaria de cada niño o niña, así como la detección de situaciones específicas que informen ciertas decisiones.
  - En alguna ocasión, como consecuencia de ello, algunos niños han sido trasladados a otros centros que resultaban menos adecuados debido a una discapacidad en una de sus piernas.
- Ante la compleja situación que se ha ido presentando en algunas localidades en lo relativo a la estigmatización o rechazo de los niños migrantes no acompañados, en algunos centros de acogida se ha optado por estrategias de solicitud de tarjeta sanitaria de manera paulatina para evitar quejas o reacciones que agraven ese problema.
- Los traslados de un centro a otro, así como la decisión de niños y niñas de salir de los mismos, agudiza las dificultades para la atención sanitaria y el seguimiento de su condición de salud.

<sup>82</sup>. Es un método de selección y clasificación de pacientes empleado en la medicina de emergencias y desastres. Evalúa las prioridades de atención.

<sup>83</sup>. Cruz Roja Española clasifica a las personas llegadas por vía marítima por un lado, en buenas condiciones sanitarias (pulsera verde), y por otro, que requirieron revisión más profunda (pulsera roja), sin que ello signifique necesariamente que tienen alguna clase de enfermedad. La atención recibida queda registrada en la ficha médica.

## 6.6. Inserción social, educativa y laboral. La transición a la mayoría de edad

Esta sección está dedicada a analizar tres aspectos centrales del proceso de integración social de los niños y niñas migrantes: la escolarización, el acceso a la formación profesional y el empleo, y los programas de transición a la vida adulta.

### 6.6.1. Escolarización y formación profesional

En el marco de las entrevistas y reuniones grupales realizadas durante la investigación, los niños y niñas transmitían su férrea voluntad e interés en estudiar. Diversas organizaciones entrevistadas también dieron cuenta de ello. En efecto, los niños manifestaban de manera reiterada su deseo de aprender castellano, de finalizar los estudios secundarios o continuarlos y/o de aprender oficios que les ayudara a generar capacidades y, más tarde ingresos, para ir adquiriendo autonomía paulatinamente al alcanzar la mayoría de edad. Con base en la información analizada, nos detendremos en tres aspectos específicos relativos a la escolarización de los niños y niñas migrantes no acompañados. El primero, sobre las iniciativas de los centros de protección para promover el ingreso al sistema educativo y a la formación profesional. El segundo, sobre los desafíos dentro del propio ámbito escolar. Y el tercero, respecto de las limitaciones existentes para el acceso a la formación profesional y, aún más, a la educación superior.

En línea con lo explicado en otro capítulo, las iniciativas y prácticas de cada centro con relación al acceso a la educación por parte de los niños y niñas migrantes no acompañados, y a actividades de formación profesional, varían de un centro a otro. Además, está también condicionado por el contexto de saturación actual. En materia de educación formal, se han detectado realidades tan dispares que van de la escolarización casi inmediata en las fases obligatorias (primaria o secundaria) hasta la no escolarización en ningún nivel educativo obligatorio o postobligatorio (por ejemplo, bachillerato). En este último caso, los niños y niñas transmiten su necesidad y deseo de estudiar y su desazón porque "aquí no hacemos nada". Entre ambos extremos, hay una amplia variedad de prácticas con mayor o menor resultado en cuanto a la inserción educativa del niño o la niña.

En los casos donde el proceso de escolarización se da de manera casi inmediata, una de las preocupaciones de los niños y niñas era la barrera lingüística, es decir, su falta de conocimiento básico de castellano que pudiera facilitar su proceso de inserción al sistema educativo. Ello conduce, en muchas ocasiones, al fracaso y deserción escolar. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño manifestó su preocupación por "la elevada proporción de personas que abandonan prematuramente la educación y la formación y el hecho de que casi una quinta parte del total de los alumnos de la escuela secundaria, particularmente los niños inmigrantes..., no lleguen a obtener el diploma de la enseñanza obligatoria<sup>84</sup>..."

Complementariamente al abandono, esos contextos también pueden derivar en situaciones que incluyen sentimientos de humillación, frustración o tristeza, entre otras. Uno de

<sup>84</sup>. Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 39.

Es posible subrayar como problemática general la falta de adecuación necesaria de los mecanismos, regulaciones y programas del sistema educativo a las necesidades y vulnerabilidades de los niños migrantes no acompañados.

los niños entrevistados, al explicar esa circunstancia, expresó que en el colegio sentía como si fuera “a explotar” por esas sensaciones. El idioma resulta un componente esencial del proceso de integración en general, y educativo en particular. De ahí la necesidad de reforzar la formación lingüística desde la primera etapa de acogida, la cual debe continuar durante la fase de escolarización.

Al respecto, el Defensor del Menor de Andalucía alertaba tiempo atrás que “pretender que un menor inmigrante de quince años, recién llegado a España y con un nivel educativo básico, se incorpore sin más a un centro ordinario para cursar educación secundaria obligatoria, es la forma más segura de cosechar un sonoro fracaso educativo y provocar la frustración y la desmotivación del menor. El mandato jurídico que estipula la escolarización necesaria de todos los menores en edad de educación obligatoria, no puede aplicarse de una forma meramente automática, sino que exige de una adaptación previa del sistema educativo a las necesidades educativas especiales de estos alumnos y de una formación previa del menor para afrontar con mínimas garantías de éxito su proceso formativo<sup>85</sup>”.

En otros casos, especialmente aquellos caracterizados por condiciones de hacinamiento o de una importante saturación -, son muchos los niños que no se encuentran asistiendo al nivel secundario, a pesar de estar en edad para hacerlo o no hayan finalizado esos estudios en su país de origen.

Asimismo, en diversos centros, son muy pocos los niños que ingresan a un instituto de bachillerato una vez que hayan terminado los estudios secundarios (en España o en otro país).

En algunos centros los niños ingresan al sistema educativo a través de mecanismos de acompañamiento y preparación que facilitan esa inserción. Mientras que algunos asisten a la Escuela Secundaria Obligatoria (ESO), otros estudian en un instituto o bien en establecimientos de educación para adultos. En estos casos, en ciertas ocasiones, las dificultades se encuentran dentro del sistema educativo.

En ese sentido, en línea con lo planteado por el Defensor del Pueblo andaluz, algunos de los problemas o retos que enfrentan tanto los niños y niñas como las autoridades del sistema de protección, tienen que ver con la rigidez del sistema educativo. Sin perjuicio que aquí también se evidencia una disparidad de criterios (entre territorios o entre centros escolares), es posible subrayar como problemática general la falta de adecuación necesaria de los mecanismos, regulaciones y programas del sistema a las necesidades y vulnerabilidades de los niños migrantes no acompañados. La rigidez del sistema deriva en cuestiones como las siguientes:

- Niños y niñas migrantes no acompañados que no han finalizado los estudios secundarios en sus países, que no pueden ingresar a la ESO por el hecho de tener más de 16 años de edad. No hay mecanismos regulados que tengan en cuenta esos casos u otros similares con el objetivo prioritario de asegurar ese acceso, después de una evaluación psicopedagógica y con los mecanismos de acogida y apoyo necesarios.
- Hay una considerable **ausencia de mecanismos reglados homogéneos** -es decir, que sean aplicados en cualquier establecimiento- dirigidos a brindar el apoyo

85. Defensor del Menor de Andalucía (2003), *Menores Inmigrantes en Andalucía*, op cit., p. 548.

lingüístico necesario para acompañar el proceso de inserción educativa de niños y niñas migrantes no acompañados.

- Responsables de algunos centros de acogida describieron los problemas y retos enfrentados por diversos niños que fueron víctimas de bullying xenófobo por parte de otros compañeros de clase, junto a la falta de mecanismos de prevención y atención de estos hechos por parte de los responsables del centro educativo.

Esta diversidad de realidades y prácticas, indudablemente, precisa ser atendida, como se explicará más adelante, a través de reformas que contemplen al menos tres aspectos claves: a) protocolos o herramientas que aseguren **estándares homogéneos en los procedimientos** para garantizar el acceso a la educación; b) **cambios normativos y operativos** a fin de adecuar plenamente el sistema educativo a la diversidad de niños y niñas que residen en España, incluyendo los niños y niñas migrantes y refugiados; y c) medidas que garanticen una **coordinación** adecuada y efectiva entre los **sistemas educativo y de protección** de infancia en materia de educación de los niños y niñas en contexto de migración, a lo largo de todo el territorio español.

Por otra parte, a modo complementario, es preciso efectuar unos breves aportes sobre la cuestión de la formación profesional y el acceso al empleo por parte de los adolescentes no acompañados en edad de trabajar. La realidad examinada en esta materia es similar a la descrita con relación al acceso a la educación formal en cuanto a la disparidad de iniciativas para facilitar el acceso por parte de los niños y niñas, y las dificultades para su inserción exitosa. En efecto, mientras hay centros que activamente -con diferentes iniciativas- promueven la realización de diversas prácticas de formación técnica y profesional, en otros son pocos o ninguno los niños que tienen la posibilidad de ser parte de esos programas que contribuirían a su inserción social. Otros retos a resaltar son los siguientes:

- Algunas actividades de formación no están regladas, y por ende no podrían ser formalmente acreditadas adecuadamente a la hora de búsqueda de un empleo.
- Las opciones temáticas de formación profesional suelen estar determinadas por razones de plausibilidad -por ejemplo, un convenio con una fundación-, quedando de lado como criterio la formación previa de un niño, o sus intereses o áreas de conocimiento de preferencia.

Finalmente, es importante subrayar que ha sido muy escaso el número de adolescentes no acompañados que ha logrado, antes de la mayoría de edad, tener sus primeras experiencias laborales. A pesar de la importancia que el empleo tiene para su integración y, en particular, para poder renovar su permiso de residencia tras alcanzar la mayoría de edad, esa posibilidad sigue estando considerablemente limitada<sup>86</sup>.

En síntesis, y a pesar de algunas iniciativas en marcha aún muy incipientes de la información recogida se deduce la necesidad de impulsar diversas modificaciones en todo lo relativo a la educación y la formación profesional. Esta clase de cambios no solo resultan esenciales para la garantía del derecho a la educación de estos niños y niñas. Como veremos a continuación, las debilidades o insuficiencias de estas políticas pueden tener múltiples efectos negativos en el corto y largo plazo.

<sup>86</sup>. Aunque concurren varios motivos, resulta interesante también tener en cuenta las tasas de paro y desempleo juvenil en estos territorios. Según la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2018, Andalucía tiene una tasa de paro del 22,85%; Ceuta, del 30,79%; y Melilla, del 24,01%. En relación con el desempleo de la población entre 16 y 25 años: Andalucía tiene un 46%, Ceuta un 74,93%, y Melilla un 55,37%.

### 6.6.2. Programas de transición a la vida adulta

Una responsabilidad central de toda política de protección integral de la infancia está dirigida, por un lado, a la protección y garantía de derechos de todos los niños y niñas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, y de manera particular, aquellos que están directamente tutelados y acogidos por ese sistema. En el marco de ese sistema, una tarea primordial tiene que ver con la adopción de todas las medidas posibles con el objetivo de asegurar que esos niños y niñas lleguen a la vida adulta con sus derechos protegidos y con las oportunidades suficientes para el desarrollo de su vida adulta de manera autónoma, independiente y en igualdad de condiciones que las demás personas.

En el caso de niños y niñas migrantes y refugiados no acompañados, esa responsabilidad cobra una especial trascendencia, debido no solamente al hecho de que están formalmente bajo la protección de los organismos públicos especializados y con esa obligación, sino también por la falta de cuidados parentales y, a su vez, la ausencia de redes de protección social u otras referencias que pudieran coadyuvar a su desarrollo pleno. Como subraya el Defensor del Menor de Andalucía, los “jóvenes inmigrantes extutelados (JIEX) no cuentan con apoyo familiar, lo que les obliga a madurar y asumir responsabilidades antes que quienes disponen de una vida normalizada. De esta manera, la independencia se presenta para ellos como un reto que han de asumir en soledad, sin la presencia de un referente positivo de apoyo y orientación<sup>87</sup>”. Ello, sin perjuicio de las necesidades concretas en cada caso como consecuencia de las causas que llevaron a salir de su país de origen y muchos otros retos y vulnerabilidades asociadas a la migración de niños y niñas no acompañados.

En esta clase de casos, cobra especial relevancia el mandato establecido en la LOE 26/15, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en particular al incorporar como artículo 22bis de la Ley de Protección Jurídica del Menor lo siguiente:

*Las Entidades Públicas ofrecerán programas de preparación para la vida independiente dirigidos a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, particularmente en acogimiento residencial o en situación de especial vulnerabilidad, desde dos años antes de su mayoría de edad, una vez cumplida esta, siempre que lo necesiten, con el compromiso de participación activa y aprovechamiento por parte de los mismos. Los programas deberán propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción socio-laboral, apoyo psicológico y ayudas económicas.*

Al respecto, la Comisión Europea ha subrayado que los niños y niñas migrantes que están llegando pueden no tener la posibilidad de adquirir las suficientes capacidades y competencias para integrarse plena y activamente a la sociedad, en particular con relación a la transición hacia la continuidad de estudios y el ingreso al mercado de trabajo. Por ello, los niños que están en una fase transicional deberían recibir una dirección, apoyo y oportunidades para estudiar y formarse continuamente. Por tanto, diferentes mecanismos y procesos deben ser implementados para facilitarles su preparación a la transición a la vida adulta<sup>88</sup>.

De la misma manera, en palabras del Defensor del Menor de Andalucía, el “objetivo fundamental de todas las intervenciones con estos niños y niñas debe ser encontrar una solución duradera que resuelva todas sus necesidades de protección, teniendo siempre

87. Defensor del Menor de Andalucía (2018), Informe Anual 2017, *op cit.*, p. 219.

88. Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*, *op cit.*

en cuenta sus opiniones<sup>89</sup>”. Por estas razones, de manera complementaria con la necesidad de realizar una determinación del interés superior del niño y evaluaciones de ese interés en diferentes momentos, a las que ya hicimos referencia, la cuestión de la transición a la vida adulta constituye una pieza central e imprescindible del proceso de protección e integración para cada niño y niña migrante no acompañado.

En diferentes centros de recepción y acogida se ha recabado la información acerca de las diversas iniciativas existentes al respecto, usualmente promovidos directa o indirectamente por la autoridad autonómica. A su vez, distintos centros se encuentran implementando convenios con varias instituciones, cuyo objetivo es incluir a uno o varios niños o niñas en “programas +18” -o con otra denominación similar-. Ahora bien, al analizar la información recogida durante la investigación en torno a esas actividades para promover la transición a una vida independiente de los niños y niñas migrantes no acompañados, las conclusiones inevitables que se derivan de esos datos son ciertamente preocupantes.

En efecto, la información indica, por un lado, que en algunos centros visitados esas iniciativas no se están implementando y no hay mecanismo de seguimiento alguno de los niños y niñas que dejan de estar tutelados al llegar a la mayoría de edad. En ocasiones se alude a la saturación existente, en otros a la falta de presupuesto para medidas como los llamados “pisos para extutelados”. Por el otro, en aquellos donde estos programas están siendo aplicados, la información da cuenta de un porcentaje sumamente bajo de jóvenes que efectivamente se benefician con la inclusión en alguno de ellos, mientras que la mayoría de los niños y niñas que están en el mismo establecimiento no han tenido esa misma oportunidad.

En ese contexto, para muchos niños y niñas migrantes no acompañados, la mayoría de edad constituye una **línea divisoria** que los coloca -nuevamente- en una situación de especial vulnerabilidad, por las dificultades que pueden encontrar para acceder a derechos fundamentales como al trabajo, la vivienda y la protección social básica. Estas circunstancias, a su vez, pueden derivar en su imposibilidad de acreditar los medios de vida suficientes para lograr la renovación del permiso de residencia.

La ausencia o seria limitación de los programas de transición a la mayoría de edad, en tanto reto complementario de lo señalado en cuanto al acceso a la educación y formación profesional, así como a otras problemáticas detectadas en los dispositivos de los sistemas de protección, pueden dar lugar a una diversidad de situaciones perjudiciales para el niño o niña al pasar a ser considerado un joven adulto ex tutelado. Una persona, tras meses o años tutelados por organismos de protección de infancia, podría pasar, gracias a una serie de iniciativas de diferente clase que se complementan entre sí, al disfrute de una vida independiente, autónoma e integrada socialmente. En caso contrario, podría tener que depender de programas de protección social básica -por ejemplo, para personas sin hogar, en situación migratoria irregular, con el riesgo de ser expulsada del territorio, o incluso, como advirtió el Defensor del Menor andaluz, caer en manos “de mafias u organizaciones delictivas<sup>90</sup>”.

En el marco de la investigación, fue posible dialogar con jóvenes ex tutelados que estaban en un proceso de progresiva autonomía gracias a una iniciativa impulsada por una organización no gubernamental. En diálogo con esos jóvenes y los profesionales a cargo del pro-

Una persona, tras meses o años tutelada por organismos de protección de infancia, podría pasar, gracias a una serie de iniciativas de diferente clase que se complementarían entre sí, al disfrute de una vida independiente, autónoma e integrada socialmente. En caso contrario, podría tener que depender de programas de protección social básica”.

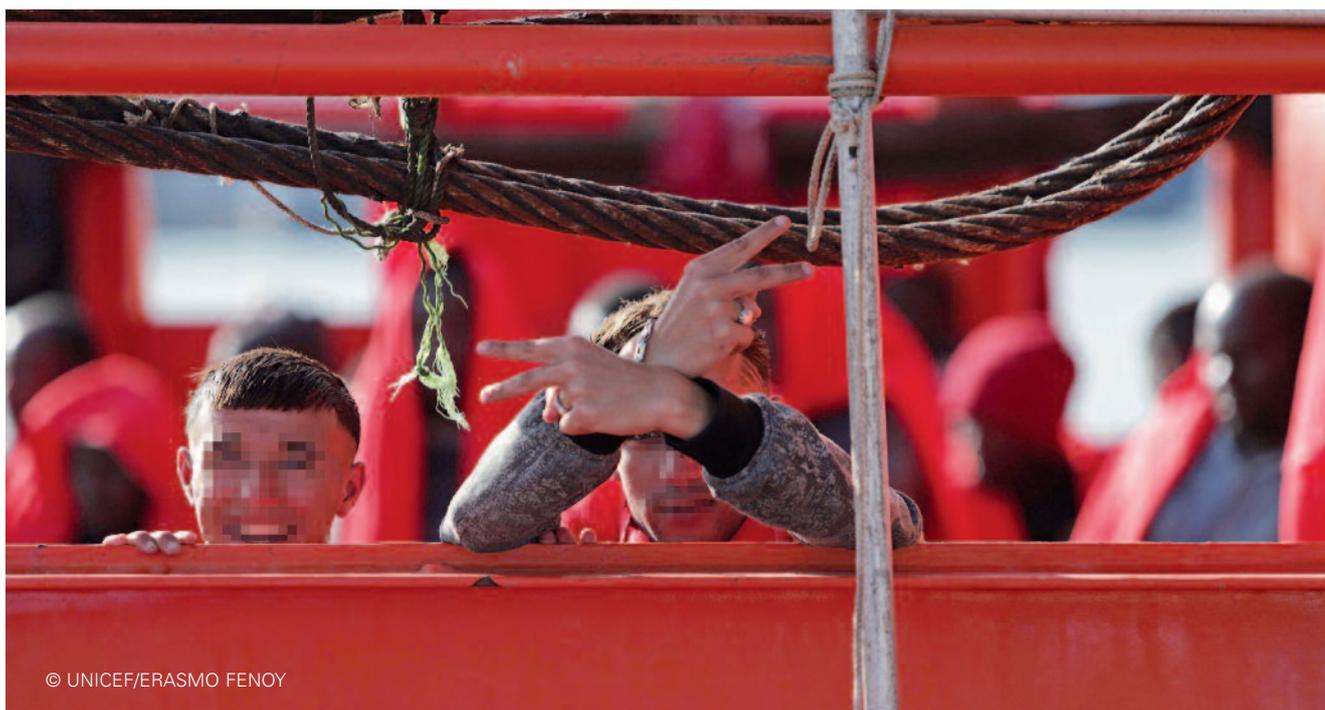
<sup>89</sup>. Defensor del Menor de Andalucía (2018), *Informe Anual 2017*, op cit., p. 314.

<sup>90</sup>. Defensor del Menor de Andalucía (2018), *Informe Anual 2017*, op cit., p. 220.

grama, se pudieron constatar dos cuestiones de suma importancia para el análisis de los retos pendientes y las medidas que podrían afrontarlos. Por un lado, las diversas limitaciones que cada uno de ellos tuvo durante el tiempo que estuvieron acogidos en uno o más centros de protección (todos ellos, en Ceuta, Melilla o Andalucía) para poder adquirir herramientas y tener oportunidades al alcanzar la mayoría de edad. Por el otro, la verificación de los resultados que se logran con planificación, recursos, coordinación entre actores, y procedimientos sensibles a su edad y necesidades, entre otros factores, en la promoción de la integración social de niños y niñas migrantes no acompañados.

El reto mayor, indudablemente, reside en que las experiencias exitosas -dentro o fuera del sistema de protección- se consoliden como **política de Estado**, es decir, como política pública que asegure a todos esos niños y niñas una transición adecuada, desde un enfoque de derechos, a la mayoría de edad. Ello no es vital únicamente para la realización de derechos de estos niños y niñas. También lo es para el resto de la sociedad. En efecto, un eventual incremento de personas que no hayan terminado los estudios obligatorios, la reducción de la tasa de personas con estudios postobligatorios (bachillerato, terciario, universitario), o sin empleo, viviendo en situación de calle o con necesidades elementales de protección social, tiene múltiples implicaciones para cualquier sociedad en el corto, mediano y largo plazo.

En el contexto actual, en el cual los Estados están impulsando compromisos globales en materia de migraciones y de protección de personas refugiadas, por un lado, y diseñando políticas para llegar a 2030 con las mejores cifras posibles en materia de desarrollo sostenible, en países como España la cuestión de la integración de niños y niñas migrantes no acompañados representa una pieza neurálgica para alcanzar esas metas. Los objetivos en materia de educación inclusiva, crecimiento económico, reducción de las desigualdades, entre otros, están intrínsecamente vinculados con las políticas dirigidas a la progresiva inserción social, educativa y laboral de los niños y niñas migrantes no acompañados.



© UNICEF/ERASMO FENOY

## 6.7. Los mecanismos de supervisión y el derecho a la tutela judicial efectiva

Toda política pública dirigida directa o indirectamente a la protección y garantía de derechos precisa tener, en el marco de Estados de derecho democráticos, una serie de dispositivos que, por un lado, supervisen de manera adecuada y permanente su implementación, esto es, el impacto concreto en los derechos que se quiere o debe proteger. Y por el otro, que impulse la adopción de medidas preventivas, restaurativas o reparadoras efectivas en los casos en los que esos derechos no fueron protegidos apropiadamente. En este último aspecto, los actores del poder judicial desempeñan un rol esencial.

En el contexto de los sistemas de protección de los derechos de la infancia, y de manera particular cuando los niños y niñas que -por diferentes motivos- se encuentran en situación de vulnerabilidad y están bajo la guarda y/o tutela de los organismos competentes, la existencia y funcionamiento de esa clase de mecanismos tiene una importancia adicional. Por estas razones, esta sección describe, con base en la investigación, algunos aspectos vinculados a diferentes modalidades de supervisión que llevan adelante distintas clases de instituciones.

### 6.7.1. El rol supervisor del tutor (entidades públicas de tutela)

Anteriormente se analizó la complejidad y los retos existentes en cuanto al modelo de tutela de niños y niñas no acompañados, dando cuenta de la necesidad, por un lado, de garantizar la asunción oportuna de la tutela por el organismo competente y un desempeño efectivo de sus funciones y, por otro, la necesidad de evitar los conflictos de interés a través de las figuras de los defensores judiciales (o, incluso de los asesores independientes, si se estimara en algún momento oportuno en el contexto español). Asimismo, eso se refuerza con los mecanismos de supervisión interna que cada organismo público debe tener a fines de verificar cómo desempeña sus funciones cada persona o institución que realiza tareas en el marco de las políticas públicas que están a cargo de cada entidad competente.

En el sistema vigente, el organismo rector en materia de protección de la infancia tiene al mismo tiempo el mandato de actuar como tutor de estos niños y niñas, tal y como surge del Código Civil, la legislación de infancia y la normativa de extranjería. Al mismo tiempo, con base en el artículo 21.4. de la Ley Orgánica 1/1996 -según reforma de la LO 26/2015- cada Entidad Pública, "a los efectos de asegurar la protección de los derechos de los menores, (...) deberá realizar la inspección y supervisión de los centros y servicios semestralmente y siempre que así lo exijan las circunstancias".

Una primera reflexión advierte la complejidad que supone el hecho de que la persona que, en tanto tutora, tiene el deber de supervisar a quienes llevan adelante diariamente medidas que impactan en los derechos de esos niños y niñas (en el Centro de protección, principalmente), es al mismo tiempo la máxima autoridad de la política que es implementada por aquellos a ser supervisados. Al respecto, es importante notar que el seguimiento de políticas desde un enfoque de derechos no solo está dirigido a

Se advierte la complejidad que supone el hecho de que la persona que, en tanto tutora, tiene el deber de supervisar a quienes llevan adelante diariamente medidas que impactan en los derechos de esos niños y niñas (en el Centro de protección, principalmente), es al mismo tiempo la máxima autoridad de la política que es implementada por aquellos a ser supervisados.

observar la forma en que son aplicadas sino también a examinar la adecuación de las políticas en sí mismas y cada una de las herramientas elaboradas para su implementación práctica.

Este desafío tan particular debe conducir a extremar las precauciones a la hora de diseñar los mecanismos de supervisión de esas políticas, con el objetivo de garantizar, por una parte, la independencia suficiente de esos dispositivos, y por la otra, la existencia de protocolos, herramientas y recursos adecuados para llevar a cabo su tarea en todos los establecimientos de cada sistema de protección. En la investigación, con base en la información recogida sobre los mecanismos de supervisión, así como sobre la situación detectada en los centros y la relativa a los procedimientos, es apropiado hacer al menos unos breves comentarios:

- En línea con la falta de suficiente coordinación entre los diferentes niveles territoriales, es preciso subrayar la ausencia de protocolos u otra clase de herramientas que garanticen a nivel autonómico **mecanismos de monitoreo y supervisión independientes y periódicos** de todos los dispositivos de recepción y acogida.
  - Ello se complementa con la necesidad de incluir disposiciones que garanticen de manera especializada la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados. El Protocolo sobre Menores no Acompañados (2014) apenas contiene unas referencias de carácter general al respecto (Capítulo VII).
- Los **pliegos** por los cuales se convoca a entidades que quieran gestionar un centro de protección, precisan ser revisados a fin de asegurar de manera adecuada y homogénea, que la estructura, objetivos e iniciativas de cada centro están determinadas por los principios y estándares de derechos de la infancia y adolescencia en estos contextos;
  - La información recabada da muestra que los pliegos carecen de algunas condiciones necesarias para la garantía de derechos, como es el deber de contar con especialistas en asistencia psico-social.
- Las **condiciones** observadas en la mayoría de los Centros -sin perjuicio de todas las diferencias existentes entre ellos- son una evidencia de la necesidad de reforzar esos mecanismos de supervisión.
  - Cuestiones relativas a la infraestructura, el equipo de trabajo, las reglas de conducta, situaciones de malos tratos, la escolarización, entre otras, son indicadores de diversos retos pendientes a registrar y revertir a través de los sistemas de inspección en relación a la realización efectiva de los derechos de los niños y niñas.
- Según la información recibida, con base en la tarea de los mecanismos de inspección que en cada Comunidad o Ciudad Autónoma vigilan y dan seguimiento a estos dispositivos, la autoridad podría disponer el cierre de un establecimiento o la rescisión de un contrato, aunque esta clase de medidas se ha dado de manera muy esporádica y excepcional.

Un aspecto relevante a tener en cuenta es la inspección de los centros en un sistema en el cual un amplio porcentaje de ellos es gestionado por entidades no públicas. Al

respecto, el Protocolo de Menores no Acompañados, precisamente, dispone que las “Secciones de Menores de las Fiscalías y las Entidades públicas de protección de menores deberán realizar un especial seguimiento en los supuestos en los que estas últimas ejerzan las funciones tutelares mediante convenio, a través de organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras entidades” (Capítulo VII, Apartado tercero, párr. 2). En la misma línea, la Comisión Europea ha subrayado que el establecimiento de sistemas efectivos de monitoreo a nivel nacional debería contribuir al buen funcionamiento de los centros de recepción de niños migrantes no acompañados, debiendo asegurar en aquellos gestionados por empresas con fines de lucro que los intereses comerciales no prevalezcan sobre la protección de la infancia<sup>91</sup>.

Por último, también es preciso visibilizar la importancia de profundizar las políticas de **transparencia** y difusión de datos en lo relativo al rol de supervisión de políticas tan sensibles como la protección de los derechos de niños y niñas. En este sentido, asegurando claramente todos los principios sobre protección de datos de niños y niñas, deberían ponerse en práctica herramientas de recolección y difusión de datos sobre los centros de protección, con carácter homogéneo a lo largo del territorio, que garantice estándares mínimos y comunes de transparencia en cuanto a las políticas dirigidas a proteger los derechos de la infancia, particularmente cuando debido a diferentes factores ésta se encuentra bajo la guarda y tutela de los organismos públicos. La elaboración, uso y difusión de indicadores en derechos en estos contextos contribuiría a la democratización y mejora de esas políticas.

## 6.7.2. Fiscalía de Menores y Tutela Judicial Efectiva

Como se ha mencionado, los organismos del poder judicial tienen una función medular en todo sistema democrático en cuanto a la supervisión y protección de derechos por parte de quienes diseñan el marco legal, por un lado, y lo implementan, por el otro. En el contexto de las normativas, los procedimientos y, en particular, todo lo relativo a los centros de protección de niños y niñas migrantes no acompañados, son (salvo que se cree finalmente la figura del fiscal especializado en infancia prevista por el Anteproyecto de Ley de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia), las secciones de menores de las fiscalías territoriales las que tienen un rol particular respecto a velar por sus derechos.

Ahora bien, una primera aproximación a esta función regulada en el Estatuto Orgánico del Ministerio Público Fiscal<sup>92</sup> da cuenta de un **dobles rol** de las secciones especializadas en infancia de las fiscalías provinciales y de las dos Ciudades Autónomas. Por un lado, en lo relativo al sistema de reforma de niños y niñas en conflicto con la ley penal. Y por el otro, en materia de protección de la infancia en determinadas situaciones de vulnerabilidad y/o desamparo. Teniendo en cuenta esta doble función, en la investigación se constató un reto en el particular contexto en el que se encuentran niños y niñas migrantes no acompañados que son acogidos en los centros de Protección. Se trata de un posible **conflicto de intereses** en los casos en que la fiscalía a cargo de esta sección desempeña esos dos roles en el mismo establecimiento en el cual están esos niños o niñas.

<sup>91</sup>. Comisión Europea (2017), *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. The protection of children in migration*, op cit.

<sup>92</sup>. Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, art. 20.

Se ha recibido información sobre el poco uso de las fiscalías por parte de los niños y niñas migrantes no acompañados, como mecanismo para presentar reclamaciones, solucionar dudas o solicitar información o cualquier clase de medida de protección.

En las circunstancias antes descritas de varios de esos Centros, o fuera de ellos, algunas situaciones -por ejemplo, peleas entre los niños- han dado lugar a la intervención fiscal dentro de su mandato en el ámbito del derecho penal juvenil. Esa misma persona es la que debe velar por las condiciones en los Centros y servir de receptora de consultas o quejas de parte de los niños, para eventualmente adoptar o canalizar medidas preventivas, reparatorias u otras pertinentes. Sin perjuicio de los conocimientos, voluntad, o imparcialidad de quien desempeñe coyunturalmente esa función, lo cierto es que esa situación puede ser percibida de tal manera por los niños que le reste eficacia o uso como mecanismo de protección.

En efecto, uno de los lugares visitados, la persona fiscal mencionó expresamente que se personaba en un Centro de protección a ordenar el traslado de un niño a un centro de reforma privativo de la libertad -como consecuencia de algún delito en el que habría estado involucrado-, y también acudía a ese mismo lugar en su rol supervisor de otras instituciones que deben proteger los derechos de los menores de edad allí acogidos. Es quien debe recibir denuncias, quejas o consultas de parte de los niños ante una diversidad de situaciones, como la demora en el trámite de documentación, el cuestionamiento de la decisión sobre determinación de la edad, o una situación de abuso o maltrato producido en el Centro, o cuestiones más generales como la falta de escolarización oportuna o la ausencia de programas de transición a la vida adulta.

En el mismo sentido se ha recibido información sobre el **poco uso** de las fiscalías por parte de los niños y niñas migrantes no acompañados, como mecanismo para presentar reclamaciones, solucionar dudas o solicitar información o cualquier clase de medida de protección. Representantes de las fiscalías, así como los niños y niñas, han evidenciado las limitadas ocasiones en que se apela a este recurso de protección. Teniendo en consideración estos desafíos, el asegurar la división en al menos dos personas diferentes las funciones en materia de reforma, por un lado, y la de protección de niños en situación de desamparo, por el otro, podría contribuir a la solución, lo cual supondría además atender otro reto a mencionar, la insuficiencia de recursos que fortalezcan ese trabajo.

Por otra parte, en el marco de las funciones de protección de los niños y niñas -y en particular, migrantes no acompañados-, el Ministerio Fiscal tiene un mandato expreso en lo relativo a la fiscalización periódica de los dispositivos de protección. En efecto, el Protocolo de Inspecciones a Centros de Protección (2009), de la Fiscalía General de Estado, establece diversas cuestiones sumamente importantes que vale la pena transcribir:

- Los centros y hogares dedicados a acoger a niños en protección, en la medida de lo posible, deberán ser inspeccionados semestralmente, aunque en el caso de los Centros de Acogida Inmediata, la visita debe ser trimestral (esta previsión podría cambiar tras la aprobación del Anteproyecto de Ley de Protección Integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia, la cual prevé que las visitas a los centros de protección tiene que llevarse a cabo cada dos meses).
- Debe controlarse: a) que los centros favorezcan las unidades pequeñas que procuren un estilo de vida familiar; b) la adopción de un plan de cuidado individual adaptado al niño que respete su autonomía y contacto con el mundo exterior para prepararle para la vida fuera de la institución; c) se promueva la continuidad de los

lazos educativos y afectivos apropiados entre el personal de la institución y los niños mediante su estabilidad profesional; d) que el centro esté servido por personal altamente cualificado, con salarios adecuados, con estabilidad y número suficiente, con diversidad (particularmente en términos de género); e) códigos éticos conformes a la Convención sobre los Derechos del Niño.

- En el caso de la inspección a Centros de Protección de niños extranjeros no acompañados, en las visitas “se desplegará una especial vigilancia por parte del Fiscal, en atención a las características de particular vulnerabilidad de los niños y jóvenes que acogen. En esos casos, habrá de comprobarse”:
  - “si existe personal adecuado a la problemática que la extranjería puede añadir, y en concreto, traductores que permitan la comunicación u otros profesionales expertos en la mediación cultural, indispensables en la eficacia de elaboración y aplicación de programas de actuación individual”;
  - “la existencia de programas educativos generales e individualizados y programas de actividades que extiendan la protección dispensada a la preparación de los niños y jóvenes para su vida autónoma”;
  - el cumplimiento de lo previsto en la legislación acerca de la concesión de los permisos de residencia y sus renovaciones.

La realidad observada en la investigación con relación a la actuación del Ministerio Fiscal en su rol de protección, revela la existencia de diversos retos relativos a la ejecución de esas medidas de fiscalización y su impacto en la modificación de las condiciones de acogida e integración.

La realidad observada en la investigación con relación a la actuación del Ministerio Fiscal en su rol de protección, revela la existencia de diversos retos relativos a la ejecución de esas medidas de fiscalización y su impacto en la modificación de las condiciones de acogida e integración. Algunos de los aspectos constatados se pueden resumir en los siguientes puntos:

- En general, es posible subrayar que algunas de las acciones incluidas en el Protocolo no son realizadas adecuadamente o bien con la asiduidad que deberían llevarse a cabo. En particular, se ha constatado que la **periodicidad de las visitas** a los Centros de acogida no está siendo cumplida apropiadamente. En algunas ocasiones, se ha aludido a la falta de recursos suficientes para fortalecer ésta y otras tareas.
- En algunos casos, se ha observado la necesidad de fortalecer la **formación del enfoque de derechos de la infancia**, a fin de ajustar el rol de supervisión y, consecuentemente, las recomendaciones a emitir y las acciones a desarrollar para que sean debidamente cumplidas por los organismos competentes de protección.
  - A modo de ejemplo, la situación descrita sobre las condiciones de acogida en algunos de los Centros, debería conducir a la adopción de medidas que coadyuven a revertir con carácter urgente un estado de cosas que puede suponer un riesgo para la vida o integridad física de esos niños.
  - En el mismo sentido, problemas observados en numerosos centros en las diferentes regiones visitadas, como la ausencia de profesionales de mediación cultural, especialistas en atención psicosocial, o el limitado número de niños y niñas que son incorporados en programas de transición a la vida autónoma, podrían requerir una fiscalización más puntual con el objetivo de atender esas brechas que impactan en derechos clave para el proceso de integración.
  - No se percibe en algunos casos una vigilancia con la debida intensidad a los problemas derivados de las demoras en los procedimientos de declaración

de desamparo e inicio de la tutela, y en especial en los trámites del permiso de residencia o su renovación.

- Todo lo relativo a los procedimientos de **determinación de la edad**, como su utilización en casos que no corresponden, el amplio margen de error, la discrecionalidad en la decisión sobre la edad y la restricción de diversos derechos con base en un sistema tan falible, son algunas de las cuestiones cuya fiscalización debería verse reforzada (por parte de las secciones de menores de las fiscalías), en particular con el objeto de asegurar la primacía del enfoque de derechos, incluyendo el interés superior del niño y el derecho a una tutela judicial efectiva.

Complementariamente a estas observaciones, debe notarse la necesidad de revisar un aspecto importante con relación al tipo de acciones que se emprenden como consecuencia de la supervisión de los centros por parte de las fiscalías en sus visitas periódicas: su naturaleza jurídica, es decir, su carácter vinculante. Las fiscalías elaboran actas de esas visitas, las cuales son seguidas por oficios en los cuales se incluyen observaciones y recomendaciones a las autoridades competentes, para que éstas adopten medidas que se consideraran necesarias en cada caso. A su vez, parte de esa información, así como la relativa a la implementación o no de las recomendaciones, es ulteriormente remitida al área a cargo de esta materia en la Fiscalía General del Estado.

En algunas entrevistas realizadas con las personas responsables de las Fiscalías de protección de niños y niñas, se nos transmitió que la competencia en materia de supervisión de las condiciones de los centros de protección con base en los derechos de los niños y niñas, consistía en la realización de las visitas, las actas y los oficios con recomendaciones. Es decir, que el Ministerio Fiscal no tendría otras herramientas, de carácter vinculante, para lograr la ejecución de esas recomendaciones dirigidas a prevenir violaciones de derechos, hacer cesar las mismas o reparar los daños causados.

De todas maneras, es preciso notar que el párrafo 26 del Protocolo establece que, además de esos oficios, "si fuera necesario" la fiscalía deberá "ejercitar las acciones oportunas en protección de menores ante el Juez" con base en el artículo 174.2 del Código Civil. Esta cláusula dispone que el Ministerio Fiscal tras comprobar la situación de los niños, "promoverá ante la Entidad Pública o el Juez, según proceda, las medidas de protección que estime necesarias". En la investigación, sin embargo, no hemos podido verificar la promoción de acciones ante un juez para que éste ordene medidas que puedan modificar algunas de las circunstancias de uno u otro Centro, incluso en casos en los que esas condiciones que afectan derechos ya llevan un tiempo considerable sin haber sido reparadas debidamente.

Esta situación revela un reto en materia de tutela judicial efectiva de los niños y niñas migrantes no acompañados, que complementa lo señalado en otra sección sobre las garantías de debido proceso. Es decir, la necesidad de fortalecer herramientas, protocolos y/o prácticas que aseguren una tutela judicial efectiva de los derechos de los niños y niñas acogidos por los sistemas de protección de la infancia. El carácter imparcial, independiente y con mecanismos coactivos que definen la esencia del rol de protección judicial de derechos precisa ser revisado de manera



# SAMBA

Samba\* es uno de los 2.300 niños que llegaron a España en patera en 2017. Cuando sus padres fallecieron, su madrastra se hizo cargo de él y de sus dos hermanos gemelos. La situación económica era muy precaria y Samba prácticamente abandonó los estudios y el fútbol para dedicarse a trabajos eventuales. Por eso decidió marcharse "a la aventura". En su viaje migratorio atravesó Mali, Argelia y Marruecos hasta llegar a Ceuta. \*Nombre ficticio para proteger la identidad del menor.

detallada en el contexto de los actuales procesos sociales y políticos en los cuales se está trabajando para mejorar las políticas públicas en materia de derechos de la infancia, en general, y en el contexto de la migración, en particular.

Es cierto que, en materia de derechos de la infancia se ha venido promoviendo un abordaje que pone un énfasis en la cuestión de la “desjudicialización”. Igualmente, cabe precisar que estas iniciativas, que pueden ser señaladas como positivas, están pensadas para el campo de la justicia penal juvenil, con el objetivo de identificar soluciones de conflicto alternativas e integrales. Ahora bien, aquí estamos haciendo referencia a la importancia del mandato judicial que consiste exclusivamente en la protección y garantía de derechos de niños y niñas en situación de vulnerabilidad que se encuentran bajo la tutela de un organismo público -sin perjuicio de la tercerización de la gestión de un determinado establecimiento a otra entidad-. Por ello, en esa dirección resultaría un avance muy importante la creación de los Juzgados de Infancia, Familia y Capacidad, prevista por el Anteproyecto de Ley de Protección Integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Por último, desde un enfoque de transparencia, cabe señalar otra cuestión relativa a las actas y los oficios: el limitado carácter público de esa labor de fiscalización en un número significativo de los dispositivos analizados. Si bien algunas de las cuestiones más relevantes recogidas por la actuación de las diferentes fiscalías territoriales se ven reflejadas en las memorias anuales, sería importante que pueda conocerse con mayor detalle las recomendaciones que este organismo de la administración de justicia realiza respecto de cada establecimiento de protección en los que son receptados y acogidos los niños y niñas migrantes no acompañados.

### **6.73. El Defensor del Pueblo y las organizaciones de la sociedad civil**

Analizar los diferentes mecanismos de supervisión de políticas y prácticas dirigidas a la protección y garantía de derechos debe contemplar indudablemente, aunque sea de manera breve, la labor de otros dos actores sumamente relevantes: organismos públicos de derechos humanos (defensorías del pueblo) e instituciones de la sociedad civil.

En lo relativo a las defensorías, y con base en la investigación realizada, cabe destacar la tarea realizada, por un lado, desde la figura del Defensor del Pueblo, a nivel estatal, y del Defensor del Pueblo que también actúa como Defensor del Menor, en el ámbito de la Comunidad de Andalucía. Ambas instituciones realizan un seguimiento periódico de la situación de los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo, tal como se puede observar en sus informes anuales y en reportes especializados (por ejemplo, sobre determinación de la edad).

En el caso del Defensor en el plano estatal, es importante observar que se ha ido constituyendo como referencia en tanto mecanismo relevante para la supervisión general de la situación de esos niños y niñas, así como dispositivo de canalización de quejas individuales o puntuales. Esto puede corroborarse en los casos trabajados y sus resoluciones -publicadas en sus informes periódicos- así como en las opiniones vertidas por diferentes actores entrevistados a lo largo del trabajo de campo realizado durante la investigación.

Como resultado de la investigación, es preciso dar cuenta de las dificultades que encuentran diversas organizaciones no gubernamentales para poder observar adecuadamente las condiciones de los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo no acompañados en los Centros de los sistemas de protección. En algunos de ellos hay una presencia estable o periódica de entidades de la sociedad civil que brindan servicios directos a los niños y niñas, los cuales complementan las iniciativas de organismos públicos, llegando en algunos casos a ser claves para la garantía de determinados derechos -como el cuidado de niños de primera infancia, o en la formación lingüística en contextos de primera acogida. Sin embargo, en otros se ha verificado la ausencia de esta clase de instituciones en los dispositivos de protección de la infancia.

En algunos casos, no se ha autorizado el ingreso (o se ha revocado el permiso que tenían) a algunas organizaciones especializadas. Debe señalarse la aportación que puede significar la labor de estas entidades en cuanto a la garantía de derechos -como la asistencia jurídica- que actualmente no se están asegurando adecuadamente, tal como ya se describió, o incluso para advertir a las autoridades de alguna problemática existente en un determinado Centro, a fin de que pueda arbitrar las medidas que lo resuelvan y/o reparen eventualmente un daño, si fuera el caso. Esta importancia está evidenciada en los centros en los cuales la sociedad civil puede ingresar para llevar adelante tareas de esa clase.

En definitiva, el **rol de la sociedad civil**, tanto como supervisor de las políticas públicas como de especialistas que pueden fortalecer los programas que se implementan, es fundamental, tal como se ha reflejado en el Pacto Mundial sobre Migraciones aprobado en el marco de las Naciones Unidas en diciembre de 2018. Sin perjuicio de ello, esa actuación -como la de otros actores- debe ser equilibrada con la necesidad de proteger los derechos de los niños y niñas, como la protección de datos, su privacidad, entre otros. En ese sentido, sería apropiado contar con cierta regulación del acceso de instituciones especializadas a los centros de protección, sin que ello pueda redundar en una restricción irrazonable y no basada en el interés superior del niño.

Debe señalarse la aportación que puede significar la labor de estas entidades en cuanto a la garantía de derechos -como la asistencia jurídica- que actualmente no se están asegurando adecuadamente, o incluso para advertir a las autoridades de alguna problemática existente en un determinado Centro.



## 6.8. Tres consecuencias que agudizan la vulnerabilidad

Esta última sección tiene como objetivo visibilizar tres situaciones que han sido verificadas en tanto problemáticas que, por un lado, tienen vínculos con las limitaciones o retos de los sistemas de protección integral de la infancia, y por el otro, se han visto agravadas o extendidas en los últimos años.

### 6.8.1. La salida de los niños y niñas de los Centros (“abandonos” o “fugas”)

Según la Memoria Fiscalía de 2018, unos 1.293 niños y niñas migrantes no acompañados (de los cuales, 1.198 son niños) figuran como “en fuga” en 2017, es decir, “que existe constancia de que en un momento han estado en contacto con un servicio de protección y lo han abandonado, ignorándose su paradero actual”. De ellos, en Andalucía serían 343; en Melilla, 266, y 142 en Ceuta<sup>93</sup>. Esta problemática, sin embargo, no es nueva. En 2003, el Defensor del Pueblo de Andalucía advertía de esta situación, y la vinculaba estrechamente con la responsabilidad de los sistemas de protección, por lo que es oportuno transcribir su informe:

*El principal objetivo de la inmensa mayoría de los menores inmigrantes que llegan a nuestro país es mejorar sus expectativas de futuro y escapar de una situación de precariedad que los aboca a la miseria o la marginación (...) este objetivo último se concreta mediante el logro de dos metas básicas: la regularización de su situación en España y encontrar trabajo (...) Para comprender por qué un menor se fuga de un centro (...) hay que valorar en qué medida percibe el menor que estas decisiones le acercan o le alejan de la consecución de sus dos grandes metas (...) todas las decisiones que, en paralelo a la estancia del menor en los centros de protección, van adoptando las distintas Administraciones... tienen una incidencia directa y manifiesta sobre las decisiones que toma el propio menor y sobre los comportamientos y actitudes que adopta en el centro<sup>94</sup>.*

A lo largo de toda la investigación realizada en Andalucía, Ceuta y Melilla, la cuestión de las “fugas” ha estado permanentemente presente. En prácticamente todos los centros visitados, las salidas -sin regresar- de los niños y niñas allí acogidos constituye una realidad tan cotidiana como los ingresos de otros que llegan por vía terrestre o marítima a España o que son trasladados desde otros dispositivos del sistema.

En el caso de las Ciudades Autónomas, esas salidas, por las razones ya explicadas, no pueden tener casi otro destino que el de pasar a vivir en situación de calle y, en muchos casos, a arriesgar sus vidas diariamente en el intento de cruzar a la península (hacer “risky”). En este contexto, los niños regresan o son regresados (por la policía local) de manera permanente a los Centros, de los cuales vuelven a salir una y otra vez. Se produce una suerte de ciclo que, por un lado, puede contribuir a incrementar paulatinamente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, y por el otro, impedir la consecución de los objetivos (de política pública) en materia de documenta-

<sup>93</sup>. Fiscalía General del Estado (2018). Memoria 2017, op cit., p. 625.

<sup>94</sup>. Defensor del Menor de Andalucía (2003). *Menores Inmigrantes en Andalucía*, op cit., p. 356.

ción, tutela e integración social. Las condiciones en los Centros, a los que ya se hizo referencia, junto a otros factores, explican en gran parte esta compleja realidad.

En el contexto de Andalucía, las salidas de un Centro a otro por decisión de los niños y niñas (es decir, no por los traslados que ya han sido descritos) llegan en algunos casos al 50% de los niños que llegan a un centro en un determinado día, tal como lo explicara un director. Esta situación, su **magnitud y cotidianeidad**, está prácticamente naturalizada por todos los actores, incluyendo los propios niños y niñas así como el personal de dirección de los Centros.

Hace un tiempo, aunque también en la opinión de algunas personas entrevistadas durante la investigación, estas “fugas” se explicaban definiendo Andalucía como tierra de paso<sup>95</sup>. En efecto, es posible documentar casos de niños y niñas cuyo “proyecto migratorio” consiste, por ejemplo, en la reunificación familiar en otra comunidad de España u otro país europeo, es decir, que a las necesidades de protección de derechos por diversas circunstancias que lo han llevado a migrar, se agrega el derecho a la vida familiar. Sin embargo, la información recogida en la investigación revela una realidad bastante más compleja, especialmente con respecto a las razones que explican las salidas de los centros y su magnitud. En efecto, en línea con la cita del Defensor del Pueblo Andaluz transcrita en la página anterior, los motivos de esas “salidas” están estrechamente vinculadas con las políticas y prácticas concretas con las que se encuentran los niños y niñas una vez que ingresan a los procedimientos y dispositivos del sistema de protección.

El Defensor del Menor de Andalucía destacó la “inquietud” e “incertidumbre” de muchos niños “por la situación de provisionalidad en la que se encuentran<sup>96</sup>.” En este sentido, varios niños que entrevistamos explicaban sus salidas de otros centros por la incertidumbre de no recibir información sobre su trámite de residencia, o la dificultad de no poder hablar con alguien que comprenda su idioma, o porque creían (con o sin razón) que no tendrían posibilidad de aprender castellano y ser escolarizados, o ingresar en un programa de formación profesional y/o tener una oportunidad laboral. Algunos niños afirmaban enfáticamente que descartarían sin dudas la salida del centro si tuvieran la certeza de recibir oportunamente el permiso de residencia, así como de estudiar, continuar su formación y luego trabajar. En casos más puntuales, referían el nivel de hacinamiento, o situaciones de malos tratos en un centro, o su ubicación más remota respecto de recursos que estimaban importantes para su integración.

Otras cuestiones específicas que es preciso mencionar son las siguientes:

- En contextos de falta de información oportuna y precisa, y en su propio idioma, algunos niños terminan tomando decisiones con base en la información de sus pares, sin perjuicio de si es la orientación correcta o no. En casos más graves, las salidas estarían siendo aprovechadas por traficantes, o incluso tratantes, de personas, lo cual precisa indagarse con mayor profundidad a fin de adoptar medidas de información y asistencia oportuna que prevengan que los niños caigan engañados en manos de mafias.
- En alguno de los centros, las salidas tenían el aval expreso de la dirección del Centro, quienes informaron que habían tenido un apoyo explícito de las autori-

Los motivos de esas “salidas” están estrechamente vinculadas con las políticas y prácticas concretas con las que se encuentran los niños y niñas una vez que ingresan a los procedimientos y dispositivos del sistema de protección”.

<sup>95</sup>. *Ibidem*, p. 538.

<sup>96</sup>. Defensor del Menor de Andalucía (2018). Informe Anual 2017, op cit., p. 210.

dades competentes, particularmente en casos de niños que no habían sido tutelados y estaban en dispositivos de emergencia.

- El carácter cotidiano de las salidas, por otra parte, dificulta también el trabajo del personal educador y otros profesionales del centro, obstaculiza más aún el seguimiento individualizado de cada niño, la evaluación de su interés superior, la recolección de información para adoptar decisiones apropiadas, etc.
- En algunos casos, la salida se produce aún antes de la declaración del desamparo y el inicio de la tutela, circunstancia que lleva a que el niño o niña permanezca en una situación de irregularidad, e incluso que pierda la oportunidad de ser adecuadamente protegido antes de llegar a la mayoría de edad, con las implicaciones que ello puede tener en el futuro.

En definitiva, estas salidas permanentes y de considerable magnitud de niños y niñas de los dispositivos del sistema de protección pueden ser consideradas como **señales de alerta**, al menos en dos sentidos. El primero, en cuanto a indicadores de situaciones inadecuadas o servicios insuficientes o ineficientes que no estarían cumpliendo apropiadamente los objetivos centrales de la política de protección integral de los derechos de los niños y niñas en contexto de migración. El segundo, en cuanto a las implicaciones que este fenómeno de miles de niños y niñas que “salen del sistema” podría tener -en España y a nivel europeo- en el mediano y largo plazo. Ello lleva, una vez más, a la necesidad de una revisión integral del sistema, en todos sus niveles (local, regional, estatal, europeo, bilateral e internacional), a fin de asegurar políticas integrales y coordinadas con objetivos de garantía de derechos en el corto y largo término.

### 6.8.2. Niños en situación de calle

Una realidad que se ha observado durante la investigación es la de los niños migrantes en situación de calle, particularmente en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, en donde se trata de una problemática que lleva unos años, pero agudizada. De todas maneras, diversos actores entrevistados dan cuenta de la aparición o crecimiento de esta situación en ciudades de Andalucía -y, aunque no ha sido objeto de este trabajo, en otras Comunidades Autónomas-.

De acuerdo a la información recabada, en algunos de estos casos los niños ya habrían estado en situación de calle en su lugar de origen (Marruecos). Sin embargo, en algunos casos se ha constatado -por ejemplo, por el Programa de Educadores de Calle recientemente creado por un convenio entre la Ciudad de Ceuta y la Universidad de Málaga- que la mayoría de esos niños no han estado en situación de calle previamente a su llegada a España. Este dato es particularmente relevante en cuanto a la necesidad de identificar las razones que derivan en esta situación y, consecuentemente, la búsqueda de soluciones adecuadas y sostenibles.

En este sentido, de manera reiterada los propios niños, así como otros especialistas y profesionales entrevistados, aluden a la relación existente entre la situación en los centros de acogida y la decisión de ir a la calle, sea durante el día o ya viviendo en esas condiciones. El **hacinamiento** y otras condiciones inadecuadas de los Centros, y/o la

falta de actividades educativas, o la preocupación por la demora en los trámites de residencia, están entre los principales motivos que se invocan -especialmente en Ceuta y Melilla- para explicar esa decisión.

Eso deriva, evidentemente, en una serie de **riesgos asociados** a la vida de un niño en situación de calle, como la adicción al consumo de drogas (incluso en niños menores de 10 años), la explotación sexual comercial, la explotación sexual o el abuso.

En estas circunstancias, los niños que viven en situación de calle son permanentemente detectados por fuerzas de seguridad u otros agentes públicos, para ser remitidos al centro de protección del cual -en su mayoría- ya han salido una o más veces, dando cuenta de la necesidad de identificar otra clase de soluciones. En ese contexto, ambas Ciudades Autónomas han puesto en marcha programas de educadores en calle dirigidos a la atención de esos niños. En el caso de Melilla, la limitada información recibida no permite hacer un análisis sobre el impacto real y positivo de esta iniciativa, y algunos actores tienen un diagnóstico bastante crítico sobre los alcances, abordajes, objetivos y logros del mismo.

En el caso de Ceuta, se ha iniciado en marzo de 2018 un proyecto conveniado entre la Ciudad y especialistas de la Universidad de Málaga, consistente en una unidad móvil con educadoras, con funciones tales como promover el registro (reseña) de los niños, su atención sanitaria, brindar servicios educativos e información, organizar actividades deportivas y lúdicas, clases de castellano, entre otras. La provisión de comida y temas de higiene se insertan dentro de las demás actividades. A través de una paulatina relación con los organismos autonómicos y del Estado, se intenta facilitar el acceso a esos servicios e incluso esas actividades pueden funcionar como medidas de libertad vigilada en el caso de algunos niños en conflicto con la ley.

Se trata de un programa que tiene tres vertientes -diagnóstico, atención y coordinación con diferentes instituciones-, cuya ejecución lleva muy poco tiempo para hacer una evaluación adecuada. Ahora bien, una cuestión a tener en cuenta, al examinar las posibles limitaciones de esta clase de iniciativa, tiene que ver con los factores más estructurales o coyunturales que inciden en la generación de esa situación. Muchos de ellos son los que con mayor o menor detalle se describen en este informe. En este sentido, algunas actividades del programa, en la práctica, se ven limitadas a “amortiguar” las condiciones de la vida en la calle, en tanto los centros de protección no cumplen o no son vistos como una alternativa real y protectora.

Sin perjuicio de los retos identificados por las especialistas del Programa, su análisis indicaba que un trabajo con cierta **regularidad, permanencia en el tiempo y articulación adecuada**, así como un **seguimiento individualizado** en los centros de protección -junto a otros cambios- podrían ser determinantes en la identificación de soluciones. Las palabras de los propios niños lo corroboran. La mirada opuesta se daba en algunos interlocutores en ciertas entrevistas y diálogos no estructurados con agentes públicos, para quienes esos niños “están en la calle porque quieren” o que “no se dejan ayudar”. Por último, es preciso subrayar que este escenario se ha vuelto aún más complejo de la mano de una creciente estigmatización hacia los niños y niñas migrantes no acompañados, y de manera particular a quienes se encuentran en situación de calle.

Un trabajo con cierta regularidad, permanencia en el tiempo y articulación adecuada, así como un seguimiento individualizado en los centros de protección -junto a otros cambios- podrían ser determinantes en la identificación de soluciones.

Una de las piezas centrales de esas respuestas a la estigmatización y la xenofobia está en el fortalecimiento del sistema de protección, particularmente en todo lo relativo a la integración lingüística, social, educativa y laboral de estos niños y niñas.

Más allá de los retos que todavía tiene por delante un programa de estas características, la práctica ya ha sido examinada por otros actores nacionales e internacionales y podría, sin duda alguna, iluminar el camino en la búsqueda de soluciones para estos niños que están en una situación de particular vulnerabilidad.

### 6.8.3. Estigmatización y xenofobia

Una última cuestión para señalar sucintamente con relación a los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur de España, en particular en las regiones que han sido objeto de la investigación, tiene que ver con situaciones e indicadores que evidencian una problemática que se estaría extendiendo o profundizando.

En algunos contextos específicos, particularmente en Ceuta y Melilla -y más aún, en esta última- es posible evidenciar de múltiples formas una imagen negativa y estigmatizada de estos niños denominados genéricamente “los MENA” (Menores Extranjeros No Acompañados), dirigida mayoritariamente a niños de origen magrebí. El diálogo con diversos actores, así como con personas que residen allí, da cuenta de la extensión de esos mensajes que injustamente asocian a los niños migrantes con amenazas y peligros de diferente naturaleza, como un problema de orden público. Estos se agudizan, como puede imaginarse, en el caso de los niños que están en situación de calle como consecuencia de la realidad analizada en la sección anterior.

En este contexto, hemos recibido información sobre situaciones puntuales de maltrato verbal o físico contra los niños en situación de calle. Entidades de la sociedad civil, así como los propios niños, en algunos casos, han aludido a esta clase de problemáticas.

En Andalucía, por su parte, es importante apuntar -según en la información recibida por parte de autoridades, así como en noticias de los medios- el crecimiento de gobiernos municipales que se oponen a la apertura de centros de recepción y protección de niños y niñas migrantes no acompañados. Esta clase de decisiones se retroalimenta recíprocamente con prejuicios y estigmatización: mientras que la aparente o real negativa de ciertos sectores sociales y/o políticos de una determinada localidad son invocados para justificar la decisión de no abrir un centro allí, esa decisión estaría -involuntariamente- contribuyendo a legitimar esos prejuicios, en lugar de abordarlos explícitamente para intentar revertirlos sobre la base de información y otros argumentos.

En la misma dirección, es preciso dar cuenta de cuestiones puntuales, que indican esta creciente problemática, como la indicación de responsables de un centro a los niños que “no salgan a los balcones” para que los vecinos no se molesten, o llevarlos siempre al mismo parque como actividad programada. También, de prácticas que no ayudan a prevenirla, como la decisión de darles a los niños, en centros de primera acogida, exactamente la misma ropa (color y modelo), con el impacto que eso tienen cada vez que salen en grupo a la calle.

Por supuesto, esta clase de problemáticas deben abordarse a través de un amplio catálogo de políticas y programas a todo nivel. En cualquier caso, una de las piezas

centrales de esas respuestas está en el **fortalecimiento del sistema de protección**, particularmente en todo lo relativo a la integración lingüística, social, educativa y laboral de estos niños y niñas.

Al respecto, el Comité de Derechos del Niño recomendó al Estado español que “intensifique las campañas de educación pública para combatir la estigmatización y la discriminación, particularmente contra ..., los niños de origen extranjero, los niños solicitantes de asilo y refugiados<sup>97</sup>...”. Distintos actores en España están trabajando ya en esta dirección<sup>98</sup>.



© UNICEF/ERASMO FENOY

**97.** Comité de Derechos del Niño (2018), *Observaciones Finales*, op cit., párr. 15.

**98.** Algunos ejemplos de campañas y videos: UNICEF Comité Español (<http://elviajedesuvida.es/>); <https://www.unicef.es/rompe-el-muro>; <https://www.youtube.com/watch?v=-28TnfDX5Zo&t=1s>; <https://youtu.be/P36f8Sk69fQ>; <https://www.youtube.com/watch?v=ktGe1rgOYOE>); ACNUR (<https://www.acnur.org/es-es/festival-gastronomico-conlosrefugiados.html>); OIM (<https://www.youtube.com/watch?v=xd6BBR2yFO8&feature=youtu.be>); CEAR (<https://www.cear.es/sections-post/metelos-en-tu-casa/>; <https://www.cear.es/sections-post/liberate-de-prejuicios/>); Servicio Jesuita a Migrantes (<https://www.hospitalidad.es/sensibilizacion-social/>); ACCEM (<https://saveahater.accem.es/camp/ana/>); Maldita.es y Oxfam Intermón (<https://migracion.maldita.es/>) (último acceso diciembre 2018).

## 7. RECOMENDACIONES

Estas recomendaciones están referidas específicamente a la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados. Sin embargo, al estar varias de ellas estrechamente vinculadas con desafíos y debilidades del sistema de protección de infancia en general, su implementación puede requerir la adopción de una serie de modificaciones -normativas y programáticas- que se aplicarían a todos los niños y niñas, sin perjuicio de su nacionalidad de origen, o de si son o no migrantes.



Todas las políticas, iniciativas y medidas que, tanto a nivel general como individual, se adopten en materia de infancia migrante no acompañada, deberían estar guiadas por los siguientes principios, los cuales deberían estar expresamente regulados en las principales herramientas normativas, procedimentales o de formación de recursos humanos.

**1** El **interés superior del niño** debe ser un elemento central en el diseño de las políticas, la elaboración y realización de los procedimientos, en la implementación de toda iniciativa y la adopción de las decisiones sobre niños y niñas migrantes no acompañados. Por ello, es necesario garantizar a través de herramientas normativas y procedimentales y operativas, la realización de una **evaluación del interés superior** como base de cada una de las decisiones que de manera individual pueda impactar en los derechos de un niño o niña. Los demás principios y derechos deben estar garantizados al hacer esta evaluación, en particular el derecho a ser escuchado.

**2** Las medidas normativas y de otra índole de la política de protección integral de los derechos de la infancia migrante no acompañada debe asegurar el reconocimiento y ejercicio de esos derechos sobre la base del **principio de no discriminación**. La nacionalidad o condición migratoria no puede ser en modo alguno un motivo para la restricción de un derecho.

**3** En cada una de las evaluaciones del interés superior del niño, y en particular en todo lo referido al plan individualizado de acogida para cada niño y niña migrante no acompañado, las autoridades competentes deben contemplar de manera especial y explícita el **impacto en el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo** del niño, tanto en el corto como en el largo plazo.

**4** Asegurar a través de mecanismos normativos, procesales, recursos humanos y otros, que los niños y niñas migrantes no acompañados puedan participar y ser **debidamente escuchados** en todos los procedimientos que llevan a la toma de decisiones sobre sus condiciones de acogida e integración. Con base en el principio de autonomía progresiva, esa participación debe ser paulatinamente ampliada sobre la base de la edad y madurez de cada niño y niña.

**5** Garantizar que en cada procedimiento en el que se adopten decisiones que puedan afectar a los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados, estén contempladas todas las garantías fundamentales del **debido proceso**. En particular:

**5.1.** Brindar de manera periódica toda la **información** necesaria acerca del procedimiento, sus formas y posibles resultados, de manera clara, sencilla, en un idioma que entienda y a través de profesionales debidamente entrenados y sensibilizados. Esta información, a su vez, es fundamental para que la persona menor de edad pueda expresar su opinión y ser escuchada, y que ello sea tenido en cuenta adecuadamente.

**5.2.** Garantizar, desde un primer momento, **asistencia legal gratuita** en todos los procedimientos, en especial en los procedimientos de determinación de la edad, la determinación del interés superior del niño, la solicitud de protección internacional, la tutela, la documentación de residencia y trabajo, y la protección frente a la trata, entre otros.

Sin perjuicio de la asistencia jurídica que pueda brindar personal especializado de los sistemas de protección de la infancia, con el fin de garantizar una asistencia letrada gratuita e independiente, los Colegios de Abogados deberían contar con un turno especial de profesionales especializados en derechos de niños y niñas en el contexto de la migración. De la misma manera, se deberían facilitar que instituciones de la sociedad civil especializadas en esta materia, también puedan desempeñar funciones de apoyo jurídico gratuito a niños y niñas migrantes no acompañados.

**5.3.** Asegurar, además, la representación mediante una **figura de defensoría judicial**, en todos los casos en que hubiera diferencia de opiniones entre el niño y la entidad pública a cargo de su tutela.

**5.4.** En el marco de los procedimientos administrativos o judiciales relativos a los derechos de niños y niñas migrantes no acompañados, se debe garantizar su derecho a **recurso contra la decisión que dictare la autoridad competente**, incluyendo el derecho de acceder a la justicia.

**5.5.** Desde los procedimientos de rescate, detección y recepción en adelante, los niños y niñas no acompañados puedan contar con la asistencia de **una figura de mediación cultural** que les garantice una apropiada comprensión de esos procesos, su significado, objetivo y posibles resultados.

**5.6.** Incorporar la figura de **asesor independiente y especializado** para niños y niñas no acompañados, que vele por el respeto a sus derechos e interés superior durante toda la fase de protección y tutela pública, en línea con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y de la Comisión Europea.

**6** Asegurar una **capacitación adecuada** de los equipos profesionales de todos los organismos estatales y autonómicos con competencia directa o indirecta en todo lo relativo a la protección de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados, tales como: a) personas que forman parte de los mecanismos de rescate, recepción, detección y derivación de niños y niñas migrantes no acompañados; b) profesionales de los centros del sistema de protección; c) integrantes de las fuerzas de seguridad; d) representantes de instituciones educativas o de organismos en materia laboral, o cualquier otra vinculada con el proceso de integración de estos niños y niñas; e) profesionales que intervienen en los procedimientos de residencia, trabajo y determinación de la edad; f) representantes del sistema de administración de justicia, y en particular de las fiscalías y tribunales con competencia en materia de infancia.

# HACIA UN PLAN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN E INTEGRACIÓN

La adopción de este Plan, requiere un acuerdo entre Estado y Comunidades y Ciudades Autónomas, y la implicación de todas las instituciones públicas competentes, organizaciones de la sociedad civil, agencias de Naciones Unidas especializadas y personal técnico y académico experto. Este Plan es imprescindible para garantizar la implementación de una política pública homogénea de protección integral de los derechos de niños y niñas migrantes no acompañados en España.

Los retos identificados a lo largo de la investigación evidencian la necesidad de llevar adelante una serie de reformas por parte de todos los actores públicos -cada uno desde su respectiva responsabilidad y competencia. Estas reformas deben llevarse a cabo dentro de un marco político común, basado en la Convención sobre Derechos del Niño y en otros tratados internacionales aplicables reconocidos por España.

El Plan debe incluir compromisos específicos para múltiples instituciones públicas de todos los niveles territoriales, y en el plano ejecutivo, legislativo y judicial, y debe perseguir los siguientes objetivos generales:

- Un marco normativo integral y armonizado de protección de los derechos de la infancia migrante no acompañada.
- Procedimientos adaptados a los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.
- Condiciones de acogimiento familiar y residencial que aseguren la protección integral de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados, de acuerdo con los estándares internacionales.
- Una plena integración educativa, social y laboral, en los casos en que se decida la permanencia del niño o

niña en España basada en la evaluación y/o determinación de su interés superior.

## **1 Adecuar los marcos normativos estatales y autonómicos a los estándares internacionales de derechos aplicables a los niños y niñas migrantes no acompañados.**

### *a) A nivel estatal*

#### **1.1. Modificación de la Ley de Protección Jurídica del Menor**

Incluir todos los principios y estándares de derechos de niños y niñas en contexto de migración y, en concreto, que regule todos los aspectos relativos a la infancia migrante no acompañada, ampliando lo recogido actualmente por la normativa de extranjería.

Modificar también el artículo 14, sobre atención inmediata, para que la entidad pública asuma de oficio la guarda provisional desde que se localiza al niño o niña migrante no acompañado.

## 1.2. Derogar el artículo 12.4 de la Ley de Protección Jurídica del Menor.

El establecimiento de criterios de “fiabilidad o no fiabilidad” a través de un “juicio de proporcionalidad” de la documentación aportada, tal y como prevé este artículo, significa que la fiscalía puede decidir la realización de pruebas incluso cuando los niños y niñas migrantes no acompañados estén en posesión de documentación auténtica, algo que va en contra de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y de la doctrina del Tribunal Supremo.

## 1.3. Adopción del Reglamento de la Ley de Protección Jurídica del Menor.

Las disposiciones reglamentarias deben guiar las políticas de protección de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados, estableciendo los estándares mínimos comunes de recepción, atención e integración de estos niños y niñas.

## 1.4. Modificación de la Ley de Extranjería/Reglamento de Extranjería.

Tras la reforma de la Ley de Protección Jurídica del Menor, la normativa de extranjería debería modificarse en consonancia.

No obstante, mientras no se procede a regular todos los aspectos relacionados con los derechos fundamentales de los niños y niñas migrantes no acompañados en la Ley de Protección Jurídica del Menor, resulta necesario:

### 1.4.1. Modificación del artículo 35 de la Ley de Extranjería y del artículo 190 del Reglamento de Extranjería.

En línea con lo recomendado por el Comité de Derechos del Niño a España en materia de determinación de la edad de niños no acompañados, la *Ley de Extranjería* debería:

- Hacer una mención al derecho de los niños y niñas no acompañados a disponer de un representante legal (asesor) durante los procedimientos de determinación de la edad.
- Prever el recurso a métodos interdisciplinarios

para determinar la edad (incluyendo también la entrevista a los niños y niñas) en los casos en los que no haya documentación auténtica y persistan dudas justificadas sobre la minoría de edad.

- Garantizar la posibilidad de un recurso judicial directo y automático contra la decisión que determina la edad, más allá del recurso frente a las consecuencias de la aplicación del decreto de mayoría de edad.

### 1.4.2. Prever expresamente la posibilidad de medidas cautelares alternativas a la separación sistemática entre el niño y el adulto que lo acompaña durante la práctica de pruebas de ADN, cuando no hubiera riesgo de trata o explotación.

### 1.4.3. Derogar la Disposición Adicional Décima de la Ley de Extranjería (introducida por la Disposición final primera de la Ley de Seguridad Ciudadana)

que prevé el régimen especial de rechazo en las fronteras de Ceuta y Melilla, en la medida en que es imposible que un procedimiento tan sucinto, aunque fuese regulado, permita la salvaguarda de todas las garantías jurídicas desde el punto de vista de la infancia: evaluación previa individualizada del interés superior (incluida la búsqueda de familiares) en un entorno adecuado y realizada por personal especializado, asistencia jurídica e intérprete, información adaptada a la edad y madurez, y posibilidad de recurso.

### 1.4.4. Eliminación de los requisitos para la autorización de trabajo a los 16 años, previstos por el artículo 41.1 j) de la Ley de Extranjería.

Más allá de los requisitos previstos por el Estatuto General de los Trabajadores para todos los menores de dieciocho años, la ley en vigor requiere que los “menores extranjeros no acompañados” soliciten autorización para trabajar salvo para aquellas actividades que, “a propuesta de la entidad de protección de menores y mientras permanezcan en situación de tutela, favorezcan su integración social”.

**1.4.5. Prohibición expresa de privación de libertad a los niños y niñas migrantes no acompañados, así como a las familias migrantes (niños y niñas con sus padres), durante las operaciones de recepción marítima y terrestre y reseña policial.**

## **1.5. Adopción del Reglamento de Asilo**

A fin de regular de manera adecuada y detallada el ejercicio del derecho de asilo de los niños y niñas no acompañados, con todas las garantías procesales para ello, así como incorporar un procedimiento específico para que los niños y niñas puedan solicitar asilo de manera independiente de su familia.

**1.6. Derogación del artículo 172.5 c) del Código Civil, en relación con la posibilidad de cese de tutela y guarda provisional de la Entidad Pública, en caso de abandono voluntario del centro durante seis meses y situación en paradero desconocido.**

Con el objetivo de evitar que en ningún caso cese la tutela o guarda de un niño o niña migrante no acompañado que no esté bajo tutela o guarda de otra Entidad Pública autonómica.

## **1.7. Modificación de la Ley Orgánica de Educación.**

Tal y como prevé el artículo único del Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, es necesario modificar el artículo 4 sobre Enseñanza Básica para contemplar que se favorezca “que los alumnos y alumnas menores de edad que hayan superado los 16 años, reciban algún tipo de formación académica o profesional”. A ello habría que añadir, que es necesario que mediante esta formación, se pueda acceder a la formación del sistema educativo postobligatorio (FP Básica o Media), u obtener el graduado en Educación Obligatoria Secundaria.

## **1.8. Aprobación de la Ley Orgánica de Protección Integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.**

El Anteproyecto prevé un apartado específico sobre los centros de protección, en el que se menciona la obligación

de aplicar protocolos de actuación, el establecimiento de planes de prevención y detección, y la supervisión de los centros por parte del Ministerio Fiscal cada dos meses.

También prevé la creación de fiscalías especializadas en menores (más allá de las secciones de menores de las fiscalías territoriales actuales), y de los Juzgados de Infancia, Familia y Capacidad.

## **1.9. Adopción de una Ley específica sobre trata de seres humanos que contemple las necesidades y derechos específicos de las personas menores de edad.**

Esta ley debe abordar la realidad de la explotación que viven muchos niños y niñas, ya sean como víctimas directas o como hijos de víctimas de trata. El enfoque de protección y de atención a sus necesidades específicas se tiene que traducir en recursos y personal especializados.

La ley debe crear un Mecanismo de Coordinación y Derivación Nacional para víctimas de trata, a semejanza de otros países, que aúne los esfuerzos de todos los actores implicados en la prevención, detección, protección de las víctimas y lucha contra los explotadores, siempre poniendo las necesidades de las víctimas en el centro de sus actuaciones.

A este fin, sería necesario también implantar una herramienta de estimación de víctimas que permita orientar las políticas y actuaciones de forma más realista, y que contribuya a tener datos e información comparables entre países (siguiendo el sistema estadístico de Estimación de Sistemas Múltiples, que utiliza listas de víctimas identificadas para estimar el número de las desconocidas).

## *b) A nivel autonómico*

Las Comunidades y Ciudades Autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, deben modificar los instrumentos normativos autonómicos aplicables en el plazo más breve posible, para adecuarlos a los objetivos y disposiciones del Plan Nacional y al marco normativo estatal en vigor, así como para garantizar su desarrollo e implementación.

En el caso andaluz, a fecha de publicación de este informe, se dispone ya de un anteproyecto para una nueva

ley de infancia y adolescencia que contempla la garantía de todos los derechos que les corresponden a los niños extranjeros no acompañados como menores de edad y su acceso a todos los servicios y prestaciones, especialmente en salud, educación, servicios sociales, empleo, formación profesional y ocupacional.

## **2 Asegurar una política integral coordinada entre todos los agentes competentes en los distintos niveles territoriales: estatal, autonómico y local.**

Esto es, instancias con competencias en infancia y organismos competentes en materia de educación, atención sanitaria, empleo y formación profesional, migración, asilo, acceso a la justicia, trata de personas, equidad de género, juventud, protección social y cualquier otro que sea necesario para garantizar una protección integral.

La herramienta existente de coordinación de ámbito estatal, el Protocolo Marco sobre Determinadas Actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, debe ser revisado para garantizar una adecuación al contexto actual, para ampliar su alcance (sin entrar a regular derechos fundamentales). Esta y otras herramientas tienen que ser desarrolladas y adaptadas al ámbito autonómico y local, en aras a garantizar una coordinación integral y efectiva.

## **3 Garantizar estándares comunes que aseguren una protección homogénea de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en todo el territorio español.**

**3.1. Adopción de un Procedimiento común de Determinación del Interés Superior del niño, específico para los niños y niñas migrantes no acompañados.**

Este procedimiento, con base en los principios y estándares internacionales sobre la materia, debería aplicarse con todas las garantías de debido proceso y desde un enfoque interdisciplinario. También debería estar adecua-

damente reglamentado en la normativa y contar con los recursos presupuestarios y humanos suficientes para su aplicación. Todos los pasos y etapas procesales, así como los profesionales que intervienen, deben ser especialmente sensibles a los niños y las niñas, a su condición de migrantes, género y origen étnico, entre otros aspectos.

La normativa y su implementación debe asegurar que a través de la determinación del interés superior se elabora, en cada caso, un plan individualizado de seguimiento y acompañamiento del niño y niña no acompañado, durante el tiempo necesario para garantizar una solución sostenible, incluyendo la primera etapa de mayoría de edad en el marco de las políticas de transición a la vida adulta, e inclusión social plena de la juventud de manera independiente y autónoma.

**3.2. Adopción de Pautas específicas para la infancia en las actuaciones de rescate, recepción en costas y puntos fronterizos, identificación, derivación, tutela y tramitación de la documentación y permisos de los niños y niñas migrantes no acompañados, desde un enfoque especializado y de protección integral de derechos.**

Para lo cual, resulta imprescindible revisar en profundidad el Protocolo Marco ya mencionado. Desde una perspectiva general, la modificación tiene que ir dirigida a conseguir una implementación práctica efectiva del mismo (teniendo en cuenta también el contexto actual), así como garantizar que este *Protocolo* se limita a ser un mero instrumento de coordinación, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, y, por tanto, que en ningún caso entra a regular derechos fundamentales.

En este marco y en otros instrumentos de coordinación alternativos que pudieran considerarse, es preciso garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

**3.2.1. Información y presencia de representantes del sistema de protección en estos puntos desde el primer momento, incluida la reseña policial.**

**3.2.2. Reforzar los dispositivos de supervisión para que ningún niño o niña migrante no acompañada sea objeto de una medida de devolución automática, o cualquier otra forma de retorno**

contraria a la normativa y principios de derechos de la infancia.

**3.2.3. Entrevistas a niñas (incluido el primer contacto) realizadas por personal especializado en trata de menores de edad.**

**3.2.4. Garantizar que se asume de oficio la guarda provisional desde el momento de su detección, y se inicia sin dilación alguna el procedimiento de tutela.**

**3.2.5. Asegurar que no se producirán ceses de tutela o guarda provisional, salvo que sea asumida por otra Comunidad/Ciudad Autónoma o se tenga certeza de la presencia del niño o niña fuera de España.**

**3.2.6. Garantizar que se inicia de forma inmediata la tramitación de la autorización de residencia en cuanto se declara su situación de desamparo.**

**3.2.7. Criterios claros y armonizados para que las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno aseguren el acceso a la documentación y a los permisos para los niños y niñas tutelados, y para los jóvenes extutelados.**

**3.2.8. Evitar la separación entre niños y adultos de referencia durante la realización de pruebas de ADN, las cuales deben estar siempre justificadas en el interés superior. Dar prioridad a otras medidas de protección que protejan conjuntamente el interés superior del niño y su derecho a no ser separado de sus padres.**

**3.2.9. Asegurar que las necesidades de protección internacional en virtud de la Ley de Asilo, son detectadas por personal especializado.**

**3.2.10. Asegurar que se le da una consideración prioritaria a la gestión de las autorizaciones de residencia de los niños y niñas migrantes no acompañados.**

**3.2.11. Garantizar asistencia jurídica gratuita a los niños y niñas migrantes, incluyendo la representación legal en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten sus derechos.**

**3.3. Adopción de un Protocolo uniforme para la Determinación de la Edad, que tenga en cuenta los siguientes aspectos:**

**3.3.1. El respeto pleno de la presunción de minoría de edad, y la adopción de medidas cautelares que fueran pertinentes, como el ingreso del supuesto menor de edad en áreas específicas de los centros de menores.**

**3.3.2. Garantizar que se realizan pruebas de edad cuando existe una duda justificada y como medida de último recurso. Asegurar que no se realizan pruebas de edad cuando se cuenta con documentación auténtica.**

**3.3.3. Garantizar que los métodos tienen un carácter multidisciplinario y que las pruebas son realizadas por profesionales especialistas en varias disciplinas: pediatría, psicología, radiología especializada en determinación de la edad, medicina forense.**

**3.3.4. Asegurar que se dan todas las garantías procesales (acceso a información adaptada y en una lengua comprensible, asistencia jurídica gratuita en todo momento y posibilidad de un recurso judicial directo, esto es, no sólo contra las consecuencias de la aplicación del decreto de determinación de edad de fiscalía).**

Garantizar que, de estar justificadas, las pruebas de edad se llevan a cabo en un plazo máximo de dos semanas, para evitar que se produzcan retrasos en la evaluación del interés superior y en los trámites de tutela y residencia.

**3.4. Establecimiento de estándares mínimos en acogimiento residencial a nivel estatal, determinados por un enfoque integral de derechos conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, y recogidos en el Reglamento de desarrollo de la *Ley de Protección Jurídica del Menor*.**

Se deberían incluir los siguientes aspectos:

**3.4.1. Las fases del proceso, la temporalización de la medida protectora y la pauta de actuación en caso de modificación de la medida protectora.**

## 3.4.2. Los instrumentos técnicos a emplear y los modelos técnicos de referencia durante la intervención con personas menores de edad, desde su ingreso hasta la salida del recurso.

El acogimiento residencial, al igual que el familiar, no es solo una realidad administrativa, sino que es sobre todo una oportunidad de vida que tiene como objetivo restaurar el entorno de seguridad y garantizar el derecho al pleno desarrollo de estos niños y niñas. Esta oportunidad surge a través de la relación afectiva que se crea entre niños y niñas que están sufriendo y los equipos que quieren darles esta oportunidad.

Por ello, es necesario asegurar que el entorno del centro se estructura en los cuatro niveles necesarios para lograr un entorno protector y un espacio seguro:

- El entorno físico protector (diseño de las infraestructuras – incluidos los cuartos de baño –, los espacios y los materiales, la localización del centro, la seguridad de acceso, la dimensión del espacio y la distribución física).
- El entorno emocional protector, para conseguir que el entorno sea lo más parecido posible a un hogar (diseño de los espacios, calidez física, espacios de juego, espacios abiertos, contacto con la naturaleza).
- Los adultos conscientes garantes del entorno de seguridad (garantizando la afectividad consciente como una competencia profesional).
- El protagonismo infantil y adolescente (en las rutinas, en los espacios de toma de decisiones o a través de otros mecanismos e iniciativas).

Debe incluirse también la necesidad de informar a los niños y niñas de manera adecuada y periódica sobre sus derechos en todo lo relativo a las condiciones de acogida, incluyendo los mecanismos de queja disponibles.

Igualmente, la intervención tiene que tener en cuenta las características y necesidades específicas de los niños y niñas víctimas de trata, los solicitantes del estatuto de refugiado, los niños con problemas de adicciones, de conducta o salud mental. En todos estos casos, resulta esencial garantizar un apoyo psicosocial especializado y reforzado, así como otras medidas

complementarias que resulten pertinentes adoptar dentro o fuera de los recursos del sistema de protección.

## 3.4.3. La tipología y tamaño de los centros.

- Debe garantizarse que cada establecimiento cumpla la función que le corresponde, sea de primera acogida, de recurso residencia o de recurso de autonomía y transición a la vida adulta. Las medidas a desarrollar y aplicar en el marco de un plan de contingencia ante la llegada de un número considerable de niños y niñas, no debería alterar el rol de cada centro dentro del sistema de protección.
- Los centros residenciales deben acoger a niños españoles y migrantes, teniendo en cuenta las características y necesidades específicas de ambos grupos. La acogida temporal en centros de tipo residencial exclusivamente para niños migrantes no acompañados solamente se dispondrá en la fase de primera acogida y durante un período limitado, siempre que sea necesario en su interés superior y para garantizar su integración adecuada y efectiva en condiciones de igualdad.
- Es necesario también crear nuevos recursos especializados en la atención de necesidades específicas, como las que tienen los niños y niñas con problemas de adicciones, salud mental, los niños y niñas víctimas de trata, y los beneficiarios de protección internacional.

## 3.4.4. Criterios mínimos en materia de higiene, infraestructura, servicios de alimentación adecuada y ajustada a necesidades nutricionales y de salud específicas, accesibilidad, y seguridad, entre otras.

## 3.4.5. Tipos de profesionales y ratio desagregada por especialidad.

- Debe establecerse una ratio adecuada y común de profesionales según la cantidad de niños y niñas acogidos en cada centro según el tipo de establecimiento.
- Hay que garantizar una diversidad y cantidad de especialistas adecuados según el tipo de establecimiento y los servicios que deben asegurarse para la protección efectiva de los

derechos de todos los niños y niñas tutelados. La mediación cultural, la atención psicosocial especializada, la asistencia jurídica, la educación intercultural, la formación lingüística, la asistencia sanitaria, entre otros, deben estar plenamente garantizados en cada uno de los centros.

- Garantizar con urgencia la presencia permanente de suficientes mediadores interculturales en los distintos recursos de los sistemas de protección. Estos profesionales deben poder conversar con los niños y niñas en un idioma que comprendan perfectamente y estar formados en los derechos de la infancia y los derechos de personas migrantes y refugiadas. Es necesario también regular los requisitos que deben cumplir estos profesionales.
- Además, es fundamental que en cada centro haya al menos una persona estable capaz de comunicarse satisfactoriamente en árabe, francés e inglés.
- Garantizar la presencia estable de profesionales especializados en psicología infantil y en asistencia psicosocial a niños y niñas, con particular énfasis en la infancia migrante (y más en concreto en trata y protección internacional). El número de estos especialistas debe ser tal que garantice este derecho a todos los niños y niñas migrantes no acompañados.
- Asegurar la presencia en cada centro de profesionales que brinden asistencia jurídica gratuita y, siempre que fuera necesario, ejerzan su representación letrada en los procedimientos donde estén en juego sus derechos. A esto contribuirían medidas, tales como la impartición de formación especializada, los convenios con los Colegios de Abogados y con instituciones de sociedad civil.
- Garantizar en cada centro la presencia periódica de profesionales de la salud, en particular de pediatras, sobre todo en momentos de altos niveles de ocupación. Igualmente, debe asegurarse que los niños y niñas tienen acceso al sistema público de salud con la mayor celeridad posible.
- Desarrollar criterios comunes de contratación de todos los profesionales, tanto en centros de

gestión directa como de gestión conveniada, asegurando al menos: a) la contratación de personas que cumplan todos los requisitos necesarios en cuanto a la experiencia; formación (en derechos de la infancia en el contexto de la migración y en psicología del vínculo, del trauma o psicología sistémica); antecedentes de delitos sexuales; y competencias de afectividad consciente; b) la existencia de procedimientos ágiles de contratación, particularmente en el marco de un plan de contingencia; y c) la garantía de la diversidad y cantidad de especialistas necesarios.

### 3.4.6. Los mecanismos de apoyo y supervisión a los profesionales.

Deberían adoptarse medidas para que, según las características de cada centro, así como las necesidades coyunturales -por ejemplo, en un plan de contingencia-, el personal de los centros cuente con servicios de asistencia psicológica dirigido a prevenir situaciones de estrés laboral o similares.

### 3.4.7. Las líneas básicas de las normas de convivencia, de las sanciones y medidas de contención aplicables.

- Estas líneas básicas no pueden conducir a que el desarrollo cotidiano de las actividades en el centro y que el proceso de integración de los niños y niñas esté determinado por un enfoque disciplinario. Por el contrario, deben establecer estrategias basadas en lo relacional y educativo, no en la contingencia. Además, el incumplimiento de las reglas no debería constituir un motivo para la restricción o negación de derechos fundamentales de los menores de edad.
- En el marco de la aplicación de estas reglas, la participación de los niños y niñas, su derecho a ser escuchado, así como soluciones centradas en el diálogo individual y colectivo deben ser prioritizadas. Educadores, mediadores y otros profesionales deben estar especialmente preparados para la solución de conflictos por vías alternativas al enfoque punitivo.

## 3.4.8. Los mecanismos de queja para los niños y niñas, y la prevención y actuación en caso de abuso y maltrato.

- Los niños y niñas deben ser informados de manera adecuada y periódica sobre los mecanismos de queja disponible en el caso de que las condiciones de acogida no sean cumplidas de alguna manera, incluyendo en todo lo relativo a los procedimientos de tutela, desamparo, residencia e integración social, educativa y/o laboral.
- El mecanismo de queja debe ser independiente, ágil, accesible, seguro y efectivo en los centros del sistema de protección contra abusos, violencia y toda otra forma de afectación a los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.
- También deben contemplarse medidas dirigidas a la prevención de todo tipo de abuso y maltrato verbal o físico contra los niños, asegurar una investigación exhaustiva, ágil e independiente, así como la protección apropiada de los niños y niñas que presentan una denuncia contra sus pares, y en especial contra autoridades o personal del centro.

## 3.4.9. Plan común de formaciones especializadas.

- Para garantizar una adecuada capacitación de los profesionales, es imprescindible la realización periódica de iniciativas de formación en derechos de niños y niñas, y en particular de la infancia en el contexto de la migración.
- Es necesario incluir herramientas de evaluación y seguimiento de esa capacitación, y asegurar que es impartida por personas e instituciones expertas.
- Debe incluir prioritariamente temáticas de derechos humanos en general y de derechos de la infancia, personas migrantes y refugiadas en particular, el enfoque de género, herramientas para la detección y protección de víctimas de trata y de explotación sexual, así como para identificar posibles solicitantes de protección internacional (asilo y protección subsidiaria), especialización en discapacidad, orientación e identidad sexual y toda forma de discriminación, y

cualquier otro aspecto clave con base en la Convención sobre Derechos del Niño y los estándares internacionales sobre los derechos de la infancia en el contexto de la migración.

## 3.4.10. Las formas y motivos de traslados entre centros.

Los traslados hacia otros centros de tipo residencial estarán determinados de manera primordial por una previa evaluación del interés superior del niño, teniendo en consideración sus necesidades específicas -por ejemplo, en casos de víctimas de trata-, la edad, el género, la discapacidad y otros aspectos vinculados a la protección de sus derechos y la implementación del plan individualizado. Las autoridades competentes deben abstenerse de trasladar niños de centros de tipo residencial a aquellos destinados a la primera acogida, así como cualquier otra derivación basada en criterios ajenos al interés superior del niño o que pudiera afectar sus derechos. Asimismo, han de evitarse los traslados reiterados.

## 3.4.11. Pautas que garanticen que los trámites de la guarda provisional, tutela y permisos de residencia se realizan con la debida celeridad y dándole una consideración prioritaria.

## 4 Promoción del Acogimiento familiar

Es imprescindible fortalecer las políticas, los recursos y las prácticas dirigidas a promover y facilitar el acogimiento familiar de niños y niñas migrantes no acompañados en familia extensa y ajena. Así mismo, robustecer los mecanismos de seguimiento.

Establecer procedimientos y protocolos dirigidos a la búsqueda de familiares de niños y niñas no acompañados presentes en España u en otro país europeo, con el objeto de determinar el acogimiento familiar en familia extensa, siempre que fuera en su interés superior.

## 5 Establecer un Mecanismo Nacional de Derivación

### 5.1. Un registro único, integral y coordinado de datos cuantitativos y cualitativos de niños y niñas migrantes no acompañados.

La información debería permitir hacer un seguimiento individualizado y articulado a lo largo de todo el proceso de acogida de cada niño o niña, y garantizar de forma efectiva su protección en todo momento, con independencia del territorio en el que se encuentre. Este registro debe constituir una herramienta homogénea y efectiva para que el interés superior del niño, en cada caso, sea un criterio primordial para la adopción de todas y cada una de las decisiones.

La información permitiría conocer también el estado de ocupación de los recursos de protección en todas las Comunidades Autónomas, y facilitar las decisiones sobre traslados.

Esta información debe constituir la base para el diseño y evaluación de las políticas de protección de derechos de los niños y niñas no acompañados, así como para guiar las decisiones de cada entidad pública.

Para conseguir estos objetivos, habría que llevar a cabo una revisión profunda del actual Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (RMENAS) o crear herramientas específicas.

### 5.2. Un Protocolo o mecanismo integrado y coordinado de traslados de los niños y niñas migrantes no acompañados a diferentes Comunidades Autónomas, tras una evaluación del interés superior realizada con la mayor brevedad posible, así como los recursos necesarios para esos traslados y la acogida por parte de cada entidad pública.

Estos traslados se organizarán con la información ofrecida por el registro unificado de datos.

Sin perjuicio de la necesidad de identificar plazas accesibles con la mayor celeridad posible -especialmente en el marco de un plan de contingencia y en la fase de primera acogida-, los traslados entre Centros y Comunidades

Autónomas estarán guiados por las necesidades de cada niño en el marco de un plan individualizado basado en la determinación del interés superior y las posibilidades de integración social.

## 6 Elaborar un plan de contingencia para el caso de llegada de un número importante de niños y niñas migrantes

Este plan debe apoyarse en el Mecanismo Nacional de Derivación.

## 7 Medidas dirigidas a garantizar el derecho a la educación

Las autoridades de educación, infancia y juventud de todos los niveles territoriales deben impulsar los cambios normativos, reglamentarios y operativos necesarios para garantizar el acceso a la educación en condiciones de igualdad por parte de los niños y niñas migrantes no acompañados, así como para prevenir y resolver situaciones de abandono y fracaso escolar.

**7.1. Garantizar una coordinación adecuada entre los sistemas de protección y las autoridades educativas competentes, para lograr una escolarización ágil y adecuada de los niños y niñas migrantes no acompañados, sobre todo, en contextos de altos niveles de ocupación.**

**7.2. Elaborar un plan de acogida de estos niños y niñas en el centro educativo, tras una evaluación psicopedagógica de sus necesidades de aprendizaje, con el objetivo de trazar los itinerarios educativos, asignar el centro y el nivel educativo, y lograr la integración educativa.**

La asignación a un nivel educativo concreto no debe producirse automáticamente en función de la edad, sino con base, sobre todo, en la evaluación psicopedagógica de sus necesidades educativas.

En ningún caso se puede recurrir a pruebas de determinación de la edad para optar por un determinado nivel educativo.

El plan individualizado debería contemplar aspectos como su experiencia práctica y formación previa, habilidades, deseos y preferencias de cada niño, con el objetivo de intentar promover su proceso educativo y laboral más adecuado.

**7.3.** La inserción educativa de los niños y niñas migrantes no acompañados debería comenzar por un período de adaptación al centro, en el que se realice la evaluación psicoeducativa y se realicen actividades educativas para facilitar su integración. Además, debería estar antecedida, acompañada y fortalecida por mecanismos especializados y continuos de formación lingüística, y otros recursos pedagógicos de refuerzo educativo y de apoyo psicosocial. Es imprescindible que desde los centros de primera acogida se garantice el aprendizaje del castellano mediante cursos permanentes y especializados.

**7.4.** Garantizar que el alumnado que haya superado los 16 años y no haya logrado los objetivos generales de la educación básica, pueda continuar su formación académica o profesional y, mediante ella, acceder a la formación del sistema educativo postobligatorio (FP Básica o Media), u obtener el graduado en Educación Obligatoria Secundaria.

**7.5.** Adoptar medidas de apoyo para prevenir el abandono y el fracaso escolar entre los niños y niñas migrantes no acompañados, y para incentivar el acceso a estudios posobligatorios: Bachillerato, ciclos medios y superiores de Formación Profesional, y estudios universitarios.

**7.6.** Diseñar recursos educativos específicos y flexibles para los niños y niñas que llegan en edad próxima a los 18 años, que permitan una rápida integración sociolaboral y eviten la marginación social, pero que también les permita continuar en el sistema de formación profesional reglado.

**7.7.** Garantizar que los centros de protección son incorporados a los programas de caminos

escolares seguros existentes en cada municipio o Comunidad/Ciudad Autónoma.

**7.8.** Desarrollar herramientas pedagógicas y protocolos de actuación con miras a la prevención de la xenofobia y el bullying contra niños y niñas migrantes y otros niños y niñas tutelados.

La figura de coordinación de bienestar y protección del centro en consideración en el marco del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, podría jugar un rol fundamental en la protección de los niños y niñas particularmente vulnerables a este tipo de conductas. Entre sus funciones, debería estar también la coordinación del plan de acogida de estos niños y niñas en los centros educativos.

**7.9.** Garantizar el acceso a la educación de los niños y niñas migrantes y solicitantes de asilo que llegan a Ceuta y Melilla acompañados de sus familias y son acogidos en los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI). La educación debería tener lugar fuera de los CETI, a partir de un modelo itinerante que esté dentro del sistema educativo reglado.

## **8 Otras medidas para lograr la integración social y laboral, y la transición a la vida adulta**

Debe existir un compromiso expreso entre todos los actores implicados en todos los niveles territoriales (infancia, juventud, empleo, educación, protección social), que esté respaldado por medidas concretas dentro de un marco estratégico, encaminado a garantizar que estos niños y jóvenes no quedan atrás en relación con su derecho al trabajo y logran una adecuada transición a la vida adulta e integración social plena en España. Para ello, resulta necesario:

**8.1.** Garantizar y agilizar el acceso a la documentación, y a los permisos de residencia y trabajo, incluido el permiso de trabajo para mayores de 16 años.

**8.2.** Asegurar un reconocimiento formal del sistema educativo de las capacidades adquiridas durante los itinerarios educativos y formativos realizados, que les permita no sólo acceder a una actividad laboral, sino también continuar sus estudios.

**8.3.** Fortalecer los convenios o iniciativas conjuntas con instituciones de la sociedad civil y actores privados que promuevan la formación profesional y ocupacional, y el acceso al trabajo de los niños y niñas mayores de 16 años.

**8.4.** Promover actividades deportivas, lúdicas, artísticas, de ocio y otras que contribuyan a la integración social de los niños, niñas y jóvenes migrantes no acompañados a nivel comunitario y local, con implicación de los sistemas de protección, diversos organismos municipales, centros educativos y formativos, entidades de la sociedad civil y otros actores privados.

**8.5.** Ampliar los programas y recursos destinados a apoyar el tránsito a la vida adulta de todos los niños y niñas tutelados.

**8.6.** Extender los programas de alojamiento, formación, apoyo psicosocial, mediación intercultural y asesoramiento jurídico y laboral, más allá de la mayoría de edad, con el garantizar la extensión de la autorización de residencia y fortalecer los procesos de transición y autonomía progresiva.

**8.7.** Incluir a los jóvenes extutelados entre las categorías de beneficiarios de ciertos programas de protección social para favorecer el acceso a la vivienda, el empleo, la formación profesional, los servicios sociales o becas. Asegurar la coordinación con los programas municipales de protección social, incluidos el de personas sin hogar.

**8.8.** Establecer indicadores relacionados con la inclusión educativa, acceso al trabajo, condiciones laborales, acceso a la vivienda, y otros aspectos relevantes para evaluar la transición a la mayoría de edad y su proceso de integración social en España.

## 9 Establecer metas e indicadores para evaluar periódicamente los progresos

La Administración General del Estado y todas las Comunidades Autónomas deben desarrollar e implementar una herramienta de metas e indicadores de corto y largo plazo con el fin de evaluar periódicamente el impacto y el progreso de las políticas de primera acogida, protección, educación e integración. Estos indicadores deben estar basados en los principios y estándares de derechos de la infancia en el contexto de la migración, y recoger información desagregada con base en la edad, nacionalidad, género, discapacidad, y otros criterios que aseguren respuestas sin ninguna clase de discriminación.

## 10 Fortalecer los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas

**10.1.** El fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas sobre las políticas de protección de niños y niñas no acompañados, pasa también por establecer estándares mínimos de difusión y acceso a la información. La diseminación y el acceso de información debe realizarse de un modo que asegure al mismo tiempo los derechos de los niños y las niñas, incluyendo su derecho a la preservar su identidad y privacidad.

Se debe también informar públicamente también sobre las medidas adoptadas y su impacto, en particular, sobre los recursos presupuestarios ejecutados, debidamente desagregados cuantitativa y cualitativamente.

**10.2.** Los mecanismos de supervisión de los sistemas de protección, en especial de los niños y niñas migrantes no acompañados, precisan ser fortalecidos. Las cuestiones relativas a la recepción, atención y procedimientos (incluidas la determinación de la edad, la tutela, la tramitación de los permisos y la escolarización), tienen que ser objeto de un seguimiento periódico, adecuado e independiente.

## 10.2.1. El rol supervisor de la Fiscalía de Menores precisa ser revisado y fortalecido.

Es fundamental evitar conflictos de intereses, y garantizar que en las secciones de menores de las fiscalías territoriales quien ejerce la función de incoar acciones contra niños o niñas acusadas de cometer un delito, no sea la persona que está a cargo de velar por la realización de los derechos de los niños y niñas que se encuentran en el sistema de protección de la infancia.

Es necesario fortalecer la función de las secciones de menores de las fiscalías, (o fiscales especializados en infancia, tal y como establece el *Anteproyecto de Ley de Violencia contra la infancia*) y, eventualmente, la de los nuevos Juzgados de Infancia, Familia y Capacidad, previstos por el mismo, en lo relativo a la protección de los derechos de la infancia y la supervisión de las condiciones de los centros de protección.

Ello incluye todos los aspectos de esos dispositivos, como el equipo de trabajo, las condiciones de las infraestructuras, las reglas de convivencia, las actividades que se realizan, el proceso de inserción educativa y de formación, entre muchas otras. Las fiscalías deben cumplir adecuadamente la periodicidad de las visitas a cada uno de los centros. El Anteproyecto establece que deberían llevarse a cabo cada dos meses “para reunirse con los niños, niñas y adolescentes, supervisar el cumplimiento de los protocolos de actuación, y dar seguimiento a los mecanismos de comunicación de situaciones de desprotección, riesgo o violencia”

- Reconocer a nivel normativo las facultades de la fiscalía –y eventualmente, de los jueces de Infancia, Familia y Capacidad- para ordenar a la entidad pública competente la implementación de medidas preventivas, restaurativas y reparatorias de derechos, en el caso que se detecten condiciones inadecuadas en los centros, o el desarrollo inapropiado de procedimientos de residencia, determinación de la edad u otros.
- Prever la publicidad de sus informes de evaluación y seguimiento del sistema de protección, incluyendo las condiciones de los centros de

recepción y acogida, preservando al mismo tiempo la intimidad, identidad y los demás derechos de los niños y niñas allí acogidos.

- Ampliar los recursos presupuestarios, humanos y otros que fueran necesarios para asegurar el cumplimiento por parte de las fiscalías, de los nuevos juzgados de infancia y de otros actores del ámbito judicial, de su rol de garante de los derechos de los niños y niñas que se encuentran en los sistemas de protección de infancia.

## 10.2.2. Garantizar el derecho de los niños y niñas migrantes no acompañados de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva, con el objetivo de proteger integralmente sus derechos.

## 10.2.3. Dentro de cada Comunidad Autónoma, y siguiendo criterios homogéneos a nivel nacional, se deben garantizar la existencia de mecanismos independientes de diferente naturaleza que supervisen y evalúen la implementación de las políticas de protección de niños y niñas no acompañados.

Entre estos mecanismos, es preciso incluir los siguientes:

Mecanismos internos de la entidad pública de protección con la suficiente autonomía para inspeccionar periódicamente el trabajo de las autoridades competentes y las instituciones sociales y privadas que gestionan dispositivos de protección, en particular desde un enfoque de los derechos de niños y niñas acogidos.

Los organismos públicos de derechos humanos a nivel estatal y autonómico, en particular Defensorías del Pueblo y/o Defensorías del Niño. Deben fortalecerse los mecanismos necesarios que garanticen el cumplimiento por parte de las autoridades de las recomendaciones emanadas de esas instituciones de control.

Se deben adoptar medidas que faciliten el trabajo de monitoreo y evaluación de las organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos de los niños y niñas y/o de personas migrantes y refugiadas. En

ese sentido, estas instituciones deberían tener legitimación activa para el ejercicio de acciones de defensa de los derechos de la infancia en el marco de procedimientos administrativos o judiciales que afecten a los niños y niñas migrantes no acompañados.

## 11 Promover acuerdos internacionales y mecanismos de cooperación internacional

**11.1.** Esto es necesario para facilitar la tramitación de la documentación. Así mismo, para facilitar la búsqueda de familiares y el traslado de niños y niñas hacia otros países a fines de reunificación familiar, sobre la base de la evaluación de su interés superior.

Las reagrupaciones familiares en el país de origen sólo pueden realizarse si se respetan los estándares internacionales de derechos de la infancia:

- Evaluar previamente, y de forma correcta e individual el interés superior del niño. Incluye un trabajo de investigación (también en el país de origen) que aborde la situación de los niños y sus familias, el sistema de protección y las posibilidades de reintegración con respeto a sus derechos.
- Organizar la acogida por parte de algún miembro de su familia, y del sistema de protección del país de origen;
- Comprobar que el retorno no genera riesgo de explotación, violencia o trata;
- Comprobar que el acceso a los servicios básicos en el país de origen (educación, sanidad, protección social básica), están garantizados.

**11.2.** Para fortalecer el abordaje, desde un enfoque de derechos humanos, de las causas estructurales de la migración de niños y niñas no acompañados.

Es necesario fortalecer la política exterior y de cooperación con otros países, con el objetivo de contribuir a través de iniciativas bilaterales y globales, a abordar las causas estructurales de la migración (sobre todo las relacionadas con la discriminación, la violencia y explotación, y cualquier otra forma de vulneración de

derechos que impida la realización del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de niños y niñas), en el marco que ofrece el Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular de Naciones Unidas.

**11.3.** Dentro del marco de la Unión Europea, para reforzar la protección de los niños y niñas migrantes en el territorio europeo, mediante los mecanismos previstos por la Comunicación de 2017 sobre Protección de los menores migrantes de la Comisión Europea, tales como:

- Herramientas de datos que permitan el intercambio de datos comparables que permita la localización transfronteriza de los niños y niñas y verificar vínculos familiares.
- La creación de una red europea de tutela para desarrollar buenas prácticas y orientaciones en materia de tutela.
- Pautas que den prioridad al tratamiento de casos que afectan a niños y niñas.
- Pautas para dar prioridad a los niños y niñas migrantes en los programas nacionales con cargo al Fondo Europeo de Asilo, Migración e Integración.

## 12 Plan contra el racismo y la xenofobia

La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas deben desarrollar planes de acción, con metas de corto y largo plazo, para la prevención de la xenofobia, estigmatización y toda forma de criminalización social y comunicacional hacia niños y niñas migrantes, en particular los no acompañados.

## 13 Dotar el Plan Nacional de un respaldo presupuestario previsible y sostenible

Es necesario asegurar de manera estable los recursos presupuestarios y materiales necesarios para garantizar la implementación de este Plan, tanto por las Comunidades Autónomas como por la Administración General del Estado.

- Comisión Europea (2017): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. La protección de los menores migrantes. COM(2017) 211 final.
- Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación General N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. CRC/GC/2005/6, del 1° de septiembre de 2005.
- Comité de Derechos del Niño (2010). Observaciones Finales: España. CRC/C/ESP/CO/3-4, del 3 de noviembre de 2010.
- Comité de Derechos del Niño (2018). *Observaciones Finales y Recomendaciones a España*. CRC/C/ESP/CO/5-6, del 5 de marzo de 2018.
- Comité de Derechos del Niño y Comité de Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familias (2017): *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, del 16 de noviembre de 2017.
- Comité de Derechos del Niño y Comité de Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familias (2017): *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23, del 16 de noviembre de 2017.
- Comité Español de Ayuda al Refugiado (2017): *Refugiados y migrantes en España: los muros invisibles tras la frontera sur*. Madrid. Estrasburgo.
- Consejo de Europa (2017): Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019).
- Consejo de Europa (2018): *Report of the fact-finding mission by the Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Spain, 14-24 March 2018*. Information documents SG/Inf(2018)25. Estrasburgo.
- Defensor del Menor de Andalucía (2003). *Menores Inmigrantes en Andalucía. La atención en los Centros de Protección de Menores*. Informe Especial al Parlamento. Sevilla.
- Defensor del Menor de Andalucía (2018). *El otro rostro de la inmigración: Menores no acompañados y jóvenes inmigrantes tutelados*. En Informe al Parlamento 2017. Sevilla.
- Defensor del Pueblo de España (2017): *MENA. Área de Migraciones e Igualdad de Trato. Informes Anuales 2013-2017*. Madrid.
- Defensor del Pueblo de España (2011): *¿Menores o Adultos? Procedimientos para la determinación de la edad*. Madrid.
- Fiscalía General del Estado (2018). *Memoria 2017*. Madrid.
- Horno Goicoechea, Pepa; Romeo Biedma, F. Javier; Ferreres Esteban, Áurea (2017): *El acogimiento como oportunidad de vida. Referentes de buena práctica y recomendaciones para una atención idónea a niños, niñas y adolescentes en acogimiento familiar y residencial*. Madrid: UNICEF Comité Español.
- La Merced Migraciones (2009): *Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España*. Madrid.
- Organización de las Naciones Unidas (2010): *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Resolución aprobada por la Asamblea General No. 64/142, del 24 de febrero de 2010.
- Save the Children (2018): *Los más solos. Los fallos en el sistema de acogida, protección e integración de los menores migrantes no acompañados que llegan a España*. Madrid.
- Servicio Jesuita a Migrantes (2018): *Sacar del Laberinto. Informe Frontera Sur 2018*.
- Servicio Social Internacional (2017): *Children on the Move. From protection towards a quality sustainable solution. A practical guide*. Ginebra.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2017). *Caso N.D. y N.T. v. España*, Nro. 8675/15 y 8697/15. Sentencia del 3 de octubre de 2017.
- Collantes, S., Astete, y C. Junqueras, "El sistema de acogida español en una crisis con rostro de niño," en *Documentación Social*, N° 180, pp. 167-184, Madrid.
- UNICEF Comité Español (2016): *El sistema de acogida y los niños refugiados en España. Análisis y propuestas desde la óptica de los derechos de la infancia*, Madrid.
- UNICEF (2016). *Uprooted. The Growing Crisis for Refugee and Migrant Children*. New York.
- UNICEF Comité Español (2016): *Niños y niñas en las Fronteras. Las políticas de retorno y control de fronteras desde la perspectiva de los derechos de la infancia*. Madrid.
- UNICEF Comité Español (2017): *Un lugar donde quedarse. Atención a niños, niñas y adolescentes en acogimiento en el sistema de protección en España*. Madrid.
- UNICEF Comité Español (2017): *El acogimiento como oportunidad de vida. Referentes de buena práctica y recomendaciones para una atención idónea a niños, niñas y adolescentes en acogimiento familiar y residencial*. Madrid.
- Vázquez Murillo, Pepa (2012): "Menores no acompañados en el sistema de protección de menores de Andalucía" En Cabedo Mallol, V. y Cloquell Lozano, A. (Coords.), *Los menores extranjeros no acompañados en los sistemas de protección a la infancia de las Comunidades Autónomas*. Valencia.

## 1. Autoridades públicas

### 1.1. Administración General del Estado e instituciones del Estado

- 1.1.1. Dirección General de Servicios para las Familias y la Infancia (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social)
- 1.1.2. Dirección General de Integración y Atención Humanitaria (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social)
- 1.1.3. Delegación de Gobierno en Melilla (Delegada de gobierno y oficina de extranjería)
- 1.1.4. Subdelegación de Gobierno en Cádiz (oficina de extranjería)
- 1.1.5. Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores y Fiscalías de Área de Algeciras, Ceuta y Melilla.
- 1.1.6. Policía Nacional (Extranjería) en Melilla, Ceuta y Algeciras (CATE de San Roque)
- 1.1.7. Policía Nacional Portuaria en Melilla, Ceuta, Algeciras y Málaga
- 1.1.8. Policía Nacional en los puestos fronterizos de Beni Enzar (Melilla) y Tarajal (Ceuta)
- 1.1.9. Oficina de Asilo en Beni Enzar (Melilla).
- 1.1.10. Salvamento Marítimo de Algeciras y Tarifa

### 1.2. Comunidades Autónomas

- 1.2.1. Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta
- 1.2.2. Consejería de Sanidad, Servicios Sociales, Menores e Igualdad de la Ciudad Autónoma de Ceuta y Dirección de Infancia
- 1.2.3. Consejería de Bienestar Social de la Ciudad Autónoma de Melilla y Dirección de Infancia
- 1.2.4. Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, Secretaría General de Servicios Sociales y Dirección General de Infancia y Familias
- 1.2.5. Defensor del Menor de Andalucía

## 2. Agencias ONU

### 2.1. ACNUR Melilla

### 2.2. ACNUR Algeciras

## 3. Organizaciones humanitarias y de la sociedad civil

### 3.1. ACCEM Melilla

### 3.2. Andalucía Acoge

### 3.3. APDHA

### 3.4. Asociación Elin

### 3.5. CEAR Melilla

### 3.6. CEAR Andalucía

### 3.7. CEPAIM

### 3.8. Colegio de Abogados de Cádiz

### 3.9. Colegio de Abogados de Málaga

### 3.10. Cruz Roja Española (Sede Central y Málaga)

### 3.11. Delegación Diocesana de Migraciones (Nador, Marruecos)

### 3.12. Geum Dodou (Melilla)

### 3.13. Equipo de la Universidad de Málaga del Proyecto DRARI de Ceuta

### 3.14. Málaga Acoge

### 3.15. Médicos del Mundo (Melilla)

### 3.16. PRODEIN (Melilla)

### 3.17. Save the Children (sede central, Andalucía y Melilla)

### 3.18. Servicio Jesuita a Migrantes (Melilla)

### 3.19. Voluntarios por Otro Mundo (Jerez de la Frontera)

### 3.20. Wasata sin Fronteras (Tánger, Marruecos)

## 4. Entrevistas a equipos directivos, profesionales, y niños y niñas migrantes en los siguientes lugares:

### 4.1. Melilla

- 4.1.1. La Gota de Leche
- 4.1.2. Fuerte de La Purísima (Melilla)
- 4.1.3. Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
- 4.1.4. Niños en situación de calle

### 4.2. Ceuta

- 4.2.1. Centro Reallojo Temporal para colectivos vulnerables "La Esperanza"
- 4.2.2. Centro de Reforma "Punta Blanca"
- 4.2.3. Centro "Mediterráneo"
- 4.2.4. Centro "San Ildefonso"
- 4.2.5. Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes
- 4.2.6. Proyecto DRARI (Ciudad Autónoma de Ceuta y Universidad de Málaga)
- 4.2.7. Niños en situación de calle

### 4.3. Andalucía

- 4.3.1. Centro de protección La Purísima, La Línea de la Concepción (Cádiz)
- 4.3.2. Centro de protección Tolosa Latour, Chipiona (Cádiz)
- 4.3.3. Centro de protección Manuel de Falla, Jerez de la Frontera (Cádiz)
- 4.3.4. Hotel Ávila, Jerez de la Frontera (Cádiz)
- 4.3.5. Centro de Protección La Cañada, Villamartín (Cádiz)
- 4.3.6. Centro de Protección Samu, Motril (Granada)
- 4.3.7. Centro de Protección Ángel Ganivet, Granada
- 4.3.8. Centro de Protección Bermúdez de Castro, Granada
- 4.3.9. Centro de Protección Albergue Inturjovent, Víznar (Granada)
- 4.3.10. Centro de Atención Temporal de Extranjeros de San Roque (Cádiz)
- 4.3.11. Dispositivo de Cruz Roja Española en el muelle de Motril (Granada)
- 4.3.12. Centro de Acogida a Refugiados, Sevilla





Informe completo disponible en <https://www.unicef.es/ninos-migrantes-no-acompanados>