Niños y niñas no acompañados. Entre la desprotección y la garantía de derechos

María Victoria Fernández-Ramos*

Estudiante de doctorado

Universidad de La Rioja, España

Resumen

La situación de niños y niñas extranjeros no acompañados que llegan a España es una cuestión que preocupa a defensores de Derechos Humanos, dado que están en constante riesgo de exclusión social y vulnerabilidad. Este artículo de reflexión presenta una juiciosa conceptualización del término desprotección a la luz de tres instrumentos internacionales que protegen los derechos de los menores, para vincularlos posteriormente con tres casos presentados en España, que fueron ampliamente documentados por la prensa. Las conclusiones establecen algunos parámetros a tener en cuenta para trabajadoras y trabajadores sociales que se vinculan en la defensa de los Derechos de estos niños.

Palabras clave: desprotección, Derechos del Niño, Derechos Humanos, extranjeros, niños, Trabajo Social.

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO

Fernández-Ramos, María Victoria. 2019. "Niños y niñas no acompañados. Entre la desprotección y la garantía de derechos". *Trabajo Social* 21 (2): 119-139. Bogotá: Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia. DOI: https://doi.org/10.15446/ts.v21n2.75262

Recibido: 01 de octubre de 2018. **Aceptado:** 02 de mayo de 2019.

* maria-victoria.fernandez@alum.unirioja.es

Unaccompanied Boys and Girls. Between Defenselessness and the Guarantee of Rights

Abstract

The situation of foreign boys and girls arriving unaccompanied to Spain is a matter of concern for Human Rights advocates, given that those children are constantly exposed to social exclusion and vulnerability. This reflection article presents a careful conceptualization of the term "defenselessness" in the light of three international instruments protecting the rights of minors, in order to then relate them to three cases that occurred in Spain and were widely covered by the press. The conclusions establish a series of parameters that should be taken into account by social workers engaged in the defense of the rights of these children.

Keywords: children, children's rights, defenselessness, foreigners, Human Rights, Social Work.

Crianças não acompanhadas. Entre a desproteção e a garantia de direitos

Resumo

A situação das crianças estrangeiras não acompanhadas que chegam a Espanha é uma questão que causa preocupação entre os defensores de Direitos Humanos, visto que estas estão constantemente sujeitas ao risco de exclusão social e vulnerabilidade. Este artigo de reflexão apresenta uma judiciosa conceitualização do termo "desproteção" à luz dos três instrumentos internacionais que protegem os direitos dos menores, ligando-os posteriormente a três casos apresentados em Espanha, que foram amplamente documentados pela imprensa. As conclusões estabelecem alguns parâmetros que devem ser tidos em conta pelos trabalhadores e trabalhadoras sociais ligadas à defesa dos Direitos das crianças.

Palavras-chave: crianças, desproteção, Direitos da Criança, Direitos Humanos, estrangeiros, Trabalho Social.

Introducción

El fenómeno de las niñas y los niños extranjeros no acompañados ha sido investigado en toda clase de estudios desde su aparición en Europa en la década de 1990. En el caso de España, debido a su cercanía a Marruecos y a la existencia de dos Ciudades Autónomas colindantes con este país (Ceuta y Melilla), la migración de estos jóvenes procedentes de países de África es constante y particular. La pobreza, los problemas familiares o la inseguridad en el país de origen son algunos de los motivos para que estos niños y niñas decidan migrar. Además, dada la falta de recursos económicos y de visado, estos jóvenes no pueden recurrir a medios de transporte seguros para llegar a España, por lo que deben arriesgarse a acceder al país desde Ceuta o Melilla, o bien pagar a mafias que les ayuden a cruzar el Estrecho de Gibraltar o el Mediterráneo. Durante estas travesías, el niño o la niña se encuentra desprotegido frente a multitud de peligros y es común que sean vulnerados sus derechos.

Así, la llegada a España supone para estos niños y niñas la búsqueda de sueños y oportunidades de futuro en Europa. No obstante, es en este momento cuando deben enfrentarse a una serie de trámites burocráticos que determinarán su situación administrativa en España. Con base en su condición de *menores*[1] y a los riesgos y daños a los que se exponen, siguiendo las directrices de la Convención sobre Derechos del Niño, se plantea la respuesta estatal, cuyo objetivo es garantizar su protección y bienestar. Como señala Flores (2018), la legislación española contempla la regulación de la situación de los niños y las niñas no acompañados en dos leyes, la LO 1/1996 —de protección del menor— y la LO 4/2000 —de los derechos y deberes de las personas extranjeras—.

El desarrollo del contenido de ambas leyes para su aplicación en este colectivo es de gran relevancia para analizar las posibles trabas en su protección. Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado detectan a una persona migrante que refiere ser menor de 18 años y se halla sin la compañía de un adulto responsable, notifican esta situación al Ministerio Fiscal, organismo responsable de determinar la aplicación de medidas para verificar la edad del niño o la niña (LO 4/2000 artículo 35.3). En caso de que se constate que se trata de un menor de 18 años, el Ministerio Fiscal

1 Tras constatar el actual debate sobre el tratamiento jurídico de los niños y niñas para hacerlos sujetos de derechos (Sánchez-Valverde 2016), convenimos en modificar el lenguaje para ajustarlo a lo expuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, dado que en España la legislación se refiere a ellos como *menores*, cuando hablemos de esta utilizaremos dicho término.

resuelve la condición de menor de edad y lo pone en conocimiento de la autoridad competente, la comunidad autónoma (LO 4/2000 artículo 35.4). Posteriormente, la comunidad autónoma procederá a poner en marcha las medidas de protección del niño o niña, a través de su ingreso en el Sistema de Protección del Menor y la declaración del desamparo, que comunicará al Ministerio Fiscal (LO 1/1996 artículo 18.1). En adelante, el niño o la niña desarrollará su vida en un centro de protección de menores hasta que cumpla la mayoría de edad, donde tendrá cubiertas sus necesidades básicas y podrá desarrollarse adecuadamente (LO 1/1996 artículo 10.3). En todo caso, siempre se velará por que se asegure en la medida de lo posible la reunificación familiar, dando la posibilidad al niño o niña de encontrarse nuevamente con sus padres, si lo desea (Flores 2018). No obstante, debemos tener en cuenta que, como expone Flores (2018), durante el desarrollo de este procedimiento es posible que se produzcan tensiones entre la protección de los derechos del niño o la niña y las leyes aplicables, así como que existan conflictos de intereses que pongan en riesgo su protección.

Ante esta situación, es necesario que nos cuestionemos cuál es la responsabilidad del Estado español en estos casos y qué errores cometidos por la administración pueden propiciar la vulneración de los derechos de estos menores. El objetivo principal de este análisis es conocer cómo se ha manifestado en España la desprotección de derechos en niños o niñas extranjeros no acompañados a través de determinadas situaciones puntuales. Comenzaremos estudiando qué es la desprotección y quién es considerado niño o niña extranjero no acompañado mediante el análisis de la literatura existente sobre ambos temas. Tras definir estos conceptos, se abordará la desprotección en este colectivo por medio de la información encontrada.

Para ello, recurriremos a una metodología de trabajo basada en la exposición y análisis de tres documentos e instrumentos internacionales que establecen los derechos de estos niños y niñas e instan a los Estados firmantes a su protección: la Declaración Universal de Derechos Humanos —en adelante, DUDH— , la Convención sobre los Derechos del Niño —en adelante, CDN— y el Comité de Derechos del Niño. Además, se presentarán, a modo de ejemplo, tres casos recogidos en la prensa española sobre niños extranjeros no acompañados que han sufrido negligencias por parte de la administración española, que servirán para señalar tesituras de desprotección de derechos en este colectivo. A través de los documentos anteriormente expuestos se determinará si ha existido una vulneración de los derechos en los casos de estos menores.

El conocimiento de esta situación nos permitirá analizar qué causa la desprotección de los derechos en este colectivo y cuáles son las vías de prevención existentes desde el Trabajo Social. El estudio de la desprotección de derechos no es solo válido para la intervención social con niños y niñas extranjeros no acompañados: es fundamental para la intervención con cualquier persona o grupo en situación de vulnerabilidad o exclusión social.

Estado de la cuestión

En primer lugar, aclararemos cuál es el objeto de estudio para analizar esta problemática social. Recurriremos al análisis de teorías e informaciones aportadas por otros autores, que nos ayudarán a conocer cuáles son las circunstancias actuales del problema. Procedemos a definir qué es la desprotección, quiénes son los niños y las niñas extranjeros no acompañados y qué conlleva la desprotección para este colectivo.

Definiendo la desprotección

En primer lugar, consideraremos qué implica para un individuo o grupo la desprotección de derechos. Según González Andrade (2009), la falta de protección se traduce en la incapacidad del individuo o colectivo para ser sujeto de derechos. A su vez, la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor refiere que la protección de menores "se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo" (artículo 12). En consecuencia, la desprotección conlleva para quien la sufre una falta de prevención y amparo por parte de los poderes públicos para defender y hacer efectivos sus derechos. Para conocer en profundidad la desprotección, desarrollaremos los conceptos de vulnerabilidad y desamparo, relacionados estrechamente con la misma.

El concepto de vulnerabilidad lo articularemos en torno a la aportación de Trinidad, quien expone que "está a menudo ocasionada por un desfavorecimiento, esto es, por una incorrecta o insuficiente protección o la falta de eliminación de barreras que impidan el disfrute de los derechos humanos" (2012, 129). Además, Lázaro (2014) afirma que la vulnerabilidad puede ser causada tanto por factores externos como internos, entre los que señala la percepción que tiene el individuo de sí mismo como persona vulnerable. Así pues, la vulnerabilidad es, en sí misma, un riesgo que aumenta la probabilidad de que un individuo o colectivo pueda sufrir un perjuicio en sus derechos, causado por agentes externos o internos que impiden la protección y el disfrute de los derechos.

Por otro lado, el desamparo es recogido en el Código Civil español (2015) como una situación

> [...] que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. (Ministerio de Gracia y Justicia 1889, Artículo 172.1)

Con base en esta definición, el concepto de desamparo aplicado a otras problemáticas sociales se consideraría una situación en la que la persona se encuentra abandonada por los responsables de garantizar su bienestar y la protección de sus derechos.

Tras exponer estos conceptos, cabe destacar que cualquier persona que se encuentre en situación de protección de sus derechos puede, a su vez, padecer ciertos riesgos y ser vulnerable, lo que podría derivar en una situación de desprotección. Hablaríamos en estos casos de personas que pertenecen a poblaciones en riesgo, grupos sociales vulnerables, que podrían encontrarse en una futura situación de vulnerabilidad debido a la interacción de varios factores que lo propician. Esta realidad es observable en determinados colectivos que se encuentran en riesgo de vulnerabilidad social —personas con diversidad funcional, personas mayores, mujeres, migrantes, etc.—.

No obstante, es fundamental puntualizar que las trabajadoras y los trabajadores sociales debemos contemplar, no solo una característica o condición generadora de riesgo, sino todas aquellas que supongan que la persona o colectivo se encuentre en situación de vulnerabilidad social. Para llegar a esta conclusión se ha tomado como referente la teoría de la interseccionalidad de Crenshaw (1989), en la que se expone que la discriminación en todos sus sentidos es producto de la interacción de varias desigualdades simultáneas. Por otro lado, debemos tener en cuenta que el riesgo o la vulnerabilidad en un individuo o colectivo es determinado por las reacciones de los sistemas y sociedades con respecto a esas desigualdades. A partir de la teoría de la interseccionalidad, Crenshaw ha propuesto que la desprotección tenga su origen en la concatenación de una serie de factores, que generan la situación de discriminación múltiple.

Los factores condicionantes de las situaciones de discriminación y desprotección han sido organizados en tres categorías: estructurales, sociales e individuales. Los factores estructurales son definidos según la estructura

de los sistemas que articulan las sociedades. Analizando la teoría de Sassen (2014) sobre las expulsiones, se han establecido dos ejemplos de factores estructurales que condicionan la desprotección: el capitalismo y la consecuente explotación de recursos naturales. Ambos factores desencadenan las expulsiones que expone Sassen (2014), que suponen el destierro de individuos o colectivos de sus estilos de vida, de territorios o de la sociedad. Por otro lado, la estructura de los sistemas articula las sociedades, por lo que los factores sociales son derivados de los estructurales. Entre los factores sociales podemos encontrar las actitudes que promueven prejuicios y generan odio entre la sociedad como la xenofobia, el racismo, el sexismo, el machismo, la homofobia y la transfobia. Por último, los factores individuales son aquellos que se atribuyen a las, ya mencionadas, características de la persona y son determinados, a su vez, por las exigencias de cada sociedad.

Teniendo en cuenta lo expuesto sobre la desprotección y sus factores, recordamos la teoría de Rittel y Webber (1973, 160) sobre los *wicked problems* (problemas retorcidos): situaciones consideradas problemas *malignos*, *viciosos*, *complicados* y *agresivos*. Esta condición, común a todos los problemas sociales, se caracteriza por la dificultad de explicar el problema, debido a que está construido a su vez sobre otros problemas, lo que impide su total comprensión y su abordaje (Rittel y Webber 1973). Teniendo en cuenta la definición de *wicked problem*, podemos catalogar la desprotección como tal, siendo los factores anteriormente descritos condicionantes de la misma y de otros problemas relacionados con ella. La situación de desprotección de derechos es un problema enrevesado, cuyo abordaje es dificultoso, debido a que se sustenta y retroalimenta de otros problemas.

A partir de la información obtenida sobre la desprotección, cabe preguntarnos quiénes son los responsables de garantizar que se respeten los derechos de las personas. Recurriendo de nuevo a la desprotección en niños y niñas, Castilla (2014) señala que el Estado es el responsable de garantizar que la familia pueda disponer de las herramientas y recursos necesarios para garantizar la atención y el bienestar de sus hijos y, en el caso de que no sea posible, debe poner en marcha medidas para su protección. Extrapolando esta premisa a cualquier colectivo, los Estados deben garantizar los recursos y medidas necesarias para contrarrestar los efectos de estos factores, a fin de proteger los derechos de quienes se encuentren en situación de desprotección y desamparo. Esta idea nos traslada, por otra parte, al enfoque de intervención social basado en Derechos Humanos que exponen Caparrós

y Raya, el cual "pretende desarrollar la capacidad de los garantes de derechos para cumplir con sus obligaciones y alienta a los titulares de derechos a reivindicarlos" (2016, 305).

Tras definir la desprotección, tenemos constancia de los elementos que conforman una situación de este tipo. No obstante, para su aplicación a un colectivo específico, es preciso determinar previamente qué significa el colectivo en sí mismo, a fin de conocer la población objeto de estudio y sus características.

¿Quién es considerado niño o niña extranjero no acompañado?

El concepto de niño o niña extranjero no acompañado se articula en torno a las directrices de la CDN, tratado internacional defensor de sus derechos. Según la Convención, un niño es "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (1989, artículo 1). Por tanto, el niño o la niña extranjero no acompañado es sujeto de los derechos reconocidos en la Convención y precisa de la protección de los Estados que lo ratificaron. Entre las diversas definiciones aportadas para el término de niño o menor extranjero, encontramos la del Ministerio de Interior de España (2013), que define a estos niños y niñas como: "extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre".

Para comprender por qué es utilizado este concepto, es preciso ahondar en las aportaciones de autores como Senovilla (2014a) o Helfter (2010), quienes diferencian al niño o niña no acompañado del menor solo (*mineur isolé*) y del menor separado (*mineur séparé*), a fin de evitar generalizaciones en los casos. En países como el Reino Unido (Bhabha y Finch 2006) o Francia (Etiemble 2004) está extendida la idea de que no solo existe un concepto de niño o niña extranjero no acompañado, sino varias definiciones que se ajustan mejor a las características de cada caso. Senovilla (2014a) señala que los niños y niñas extranjeros no acompañados son aquellos menores de edad que han migrado o viven en un país extranjero sin la compañía de un adulto que se haga cargo de ellos, mientras que los menores solos carecen del apoyo de una persona adulta que sea responsable de ellos; en cambio, los menores separados han sido o se encuentran apartados de sus padres. Por otra parte, Helfter apunta que los menores solos son "niños

menores de 18 años que se encuentran lejos de su país de origen y separados de sus padres o responsables legales" (2010, 124).

Las trabajadoras y los trabajadores sociales deben considerar estos matices a la hora de organizar una intervención con personas que sean o hayan sido niños o niñas extranjeros no acompañados, puesto que no se intervendrá de la misma manera con un joven que ha llegado a España a través de una mafia, con aquel que ha sufrido la separación de sus padres a raíz de un conflicto armado, o con quien en su país era un niño de la calle y decidió venir a España escondido en un camión. También es necesario saber que estas categorías no son cerradas y únicas, ya que es muy probable en este tipo de casos que el niño sea *no acompañado* y se encuentre, a su vez, solo o separado de su familia.

Con base en esta información, ¿por qué utilizaremos el término niño o niña extranjero no acompañado? Porque, como ya se ha señalado, ser un menor solo o menor separado también implica carecer de la compañía y el apoyo de una persona adulta responsable de su seguridad y bienestar (Eba 2015): a pesar de que este haya sido acompañado por un adulto durante el viaje migratorio, no se encontraba con sus padres o tutores legales. En definitiva, consideramos niño o niña extranjero no acompañado a cualquier menor de 18 años de origen extranjero que haya migrado o viva en territorio español sin el respaldo y los cuidados de un adulto que sea legalmente responsable de él.

La desprotección en niños y niñas extranjeros no acompañados

Indagando en la literatura, comprobamos que existen pocas publicaciones acerca del estudio de la desprotección en términos generales en niños y niñas extranjeros no acompañados. Se advierte, además, que gran parte de la literatura existente sobre la desprotección está enfocada desde el ámbito jurídico. Se percibe que la desprotección en menores ha sido estudiada en España fundamentalmente con base en lo establecido en la Ley de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996) y su aplicación en la intervención jurídico-social con menores.

En cuanto a la responsabilidad sobre las situaciones de desprotección sobre los chicos que participaron en el Proyecto Pucafreu —Promoting Unaccompanied Children's Access to Fundamental Rights in the European Union— , Senovilla (2014b) señala que se encuentran en situación

de desprotección con respecto a los sistemas responsables de garantizar su protección. En la misma línea, Gurbindo afirma que el concepto de desprotección está relacionado con el conflicto social, exponiendo lo siguiente:

> […] no podemos seguir asociando las causas que la originan únicamente a la conducta o decisiones tomadas por dichas figuras parentales de referencia. En este sentido, valoramos necesario dar un paso más y definir las situaciones de desprotección no sólo por las consecuencias que derivan de las mismas, sino por las causas que las originan. (2014, 64)

Por tanto, Gurbindo relaciona la situación de desprotección con la interrelación e interacción de los sistemas, dejando de lado propuestas que responsabilizan en gran parte a la familia y restan importancia al papel del Estado. Esta afirmación nos recuerda a la mencionada teoría de Sassen (2014) sobre las expulsiones, originadas como consecuencia de la complejidad de los sistemas.

Por otra parte, señalamos la existencia de investigaciones enfocadas en analizar la vulneración de los derechos de este colectivo. Como ejemplo, Eba (2015) determina que, en contraposición con lo expuesto en las normativas europeas sobre protección de los menores de edad, la puesta en marcha de políticas para reforzar las fronteras y evitar que las personas migrantes sean capaces de llegar a Europa, implica un gran peligro para su seguridad. La propuesta de Eba se contrasta en el caso de España a través de las medidas de control de los flujos migratorios establecidas por los diferentes gobiernos españoles, como la reconstrucción y refuerzo de las vallas de Ceuta y Melilla, con el fin de evitar que migrantes procedentes de países de África Subsahariana accedan a España.

Además, Eba (2015) señala otra medida de represión hacia las personas migrantes: la consideración de los niños y niñas extranjeros no acompañados como adultos en primera instancia por parte de las administraciones. Esto se debe a que considerar a una persona menor de edad conlleva la aplicación de los mecanismos de protección establecidos en los tratados internacionales (Eba 2015). La realización de pruebas médicas a menores para establecer su edad biológica es un hecho que refuerza esta afirmación en España. El problema radica en que, al aplicar estas pruebas, se expone al niño o niña a una situación de maltrato institucional y, en caso de que la prueba dictamine que es mayor de 18 años, a una posible expulsión de España. Como apunta Peláez (2018), el resultado de las pruebas de edad determinará si el

joven es considerado una persona mayor de edad indocumentada en España o una persona menor de edad con derecho a ser protegido por el Estado. Alconada (2017) va un paso más allá, señalando que el sistema español no protege al niño o a la niña, sino que él o ella, tras enfrentar todas las dificultades que encuentre para llegar a España, debe demostrar su condición para beneficiarse de la protección del Estado.

Material y método

A continuación, procederemos a obtener información para analizar la existencia de desprotección en este colectivo en España. Se realizará una exposición de los principales documentos e instrumentos internacionales para la promoción y la protección de los derechos de estos niños y niñas: la DUDH, CDN y el Comité de Derechos del Niño. A través de estos tres instrumentos es posible conocer qué derechos tienen estos niños y niñas y qué medidas se han planteado a nivel internacional para su protección.

Además, se expondrán tres casos recogidos en la prensa española sobre niños que han recibido un trato irregular por parte de la administración de este país. Será expuesta la información que aporta cada noticia y, con base en la misma, se analizarán los tres casos para comprobar si existe vulneración de los derechos de estos niños.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Se trata del primer documento que señaló los derechos fundamentales de todas las personas. Fue ratificado en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con objeto de establecer qué derechos tiene toda persona e instar a los Estados miembros a su protección.

Sobre el trato a los derechos de los niños y niñas en la Declaración, observamos que el artículo 25 señala: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". Con este apunte se comienza a perfilar la importancia de la protección de la infancia y sus necesidades, que se desarrollaría a través de la CDN.

Convención sobre los Derechos del Niño

Es el documento más importante para la protección de los derechos de los niños y las niñas. Fue aprobada por las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por España en 1990 (Jefatura del Estado 1990). Es un tratado interna-

cional que establece que los niños y niñas son sujetos de derechos, reconoce cuáles son e insta a los Estados a poner en marcha medidas para prevenir su vulneración.

Una de las disposiciones claves de la Convención se encuentra en el artículo 3, que recoge que las medidas que se pongan en marcha con respecto a los niños deben estar enfocadas, en todo caso, en defender su interés superior. Además, ante la situación de este colectivo, destacaríamos también el artículo 20, que recoge que los niños y niñas que se vean privados de su medio familiar "tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado".

Comité de Derechos del Niño

Está formado por expertos que se encargan de supervisar la aplicación y el cumplimiento de la CDN en los Estados parte. Periódicamente, el Comité elabora sus propias observaciones generales basadas en los artículos de la CDN, partiendo de la información aportada por los Estados sobre su aplicación (OHCHR 2019).

Entre estas observaciones, destacamos la Observación General 6, donde se precisan las instrucciones para el trato de los niños y las niñas extranjeros no acompañados o separados de sus familias con base en los derechos recogidos en la CDN (Comité de Derechos del Niño 2005). En esta observación, el Comité insta a los Estados a velar por el bienestar y la seguridad del menor, y a proteger a aquellos que son o han sido víctimas de trata o solicitan asilo o refugio (Comité de Derechos del Niño 2005). Por otra parte, es preciso señalar la importancia de la Observación General 22, que aborda "los derechos humanos de todos los niños en el contexto de la migración internacional" (Comité de Derechos del Niño 2017, 9), y que tiene como objetivo instar a los Estados a proteger los derechos de todos los niños y niñas que han migrado a otros países.

Casos de vulneración de derechos de niños extranjeros no acompañados recogidos en la prensa

A continuación, se presentarán tres casos recogidos en la prensa española en los que, debido al trato irregular que recibieron los niños por parte de la administración, es probable que se hayan vulnerado ciertos derechos. Serán expuestos los contenidos de tres noticias de prensa, que servirán para determinar con posterioridad qué derechos fueron vulnerados. Con esta información se considerará la influencia del trato que reciben estos jóvenes por parte del Estado en su desprotección.

El primer caso que encontramos es el de un chico de dieciséis años de nacionalidad marroquí que llegó a Lanzarote[2] en una patera junto a otras personas migrantes, quien, a pesar de disponer de un pasaporte en vigor, las autoridades procedieron a realizarle las pruebas médicas para determinar su edad biológica. Esta situación fue denunciada por entidades del tercer sector de Lanzarote dedicadas a la atención de personas migrantes. Aunque la prueba dictaminó que era mayor de edad y fue enviado al Centro de Internamiento de Extranjeros — en adelante, CIE— de Aluche, en Madrid, posteriormente se resolvió que debía ser devuelto a su país de origen. Fue entonces cuando Save The Children denunció su situación a la comunidad internacional e hizo saber del trato irregular que había recibido. En este caso, la presión ejercida por Save The Children y otras entidades dedicadas a la defensa de las personas migrantes y de los niños y las niñas evitó la expulsión de este joven a Marruecos (Europa Press 2017).

La segunda situación que evidencia negligencias en el trato a un niño extranjero no acompañado es el caso de otro joven marroquí que, a diferencia del joven del caso anterior, fue reconocido como menor de edad no acompañado al llegar a España. A pesar de que con anterioridad había ingresado en centros de protección de menores de otras comunidades autónomas, tras ser trasladado a Madrid, se le realizaron las pruebas médicas para determinar su edad. Las pruebas determinaron que era mayor de edad, por lo que dejó de ser tutelado por la Comunidad de Madrid y, tras un periodo en el que fue considerado adulto y estuvo excluido del Sistema de Protección del Menor, se logró que fuera reconocida su condición de menor de edad y que se pusieran en marcha las medidas de protección pertinentes (Europa Press 2015).

El último caso es el acontecido en el clausurado CIE de Archidona (Málaga). Previamente al cierre de este CIE, se hizo público que, además de ser vulnerados los derechos de las personas migrantes (Federación Andalucía Acoge 2017), se vulneraron también los Derechos del Niño. En primer lugar, la entidad Málaga Acoge señaló que se estaban gestionando las expulsiones de personas migrantes sin comprobar que hubiera menores de edad entre ellos (Torres 2017). Posteriormente, se confirmó que, efectivamente, había dos niños entre las personas internas en Archidona, por lo que la entidad volvió a denunciar públicamente que se estaban tramitando las expulsiones de ambos (Diario Sur 2017). Por último, se constató que eran nueve

2 Es una isla del archipiélago canario, ubicada cerca la costa de África Occidental.

niños internos en Archidona, y se procedió a poner en marcha las medidas de protección previstas para estos casos, siendo tutelados por la Junta de Andalucía (Público 2017).

Resultados

De acuerdo con la información que conocemos sobre los Derechos Humanos y los Derechos del Niño, estudiaremos en detalle los tres casos presentados y nos preguntaremos cuáles han sido los fallos cometidos por la administración española en estos procedimientos. Estos errores pueden traducirse en la vulneración de derechos, el maltrato institucional y, finalmente, en la desprotección de estos niños.

Tras observar los tres casos, comprobamos que en todos se vulnera el artículo 2.1 de la Convención: España, como Estado parte, no respetó los derechos de estos jóvenes, debido a que primó su condición de migrantes en lugar de ser considerados, ante todo, niños. Por otro lado, comprobamos que en los dos casos de los chicos de procedencia marroquí se realizaron las pruebas médicas para determinar la edad, a pesar de que ambos aportaron documentos que acreditaban su minoría de edad. Se vulneró así el artículo 3 de la Convención, puesto que no se aplicaron medidas enfocadas en el interés superior del niño y no se tomaron las medidas administrativas adecuadas para su protección. Tanto en el primer caso como en el de Archidona, los chicos fueron trasladados a un CIE, donde recibieron el mismo trato que los adultos migrantes. Dada su situación, deberían haber ingresado en un Centro de Protección de Menores como medida preventiva. Por tanto, fueron vulnerados los artículos 37 de la Convención y 9 de la Declaración, pues se privó a estas personas de su libertad arbitrariamente.

También fue vulnerado el artículo 12 de la Convención, en el que se determina que el niño tiene derecho a opinar sobre su situación y debe ser escuchado. Además, el internamiento de los menores en el CIE conlleva a la vulneración del artículo 20 de la Convención, dado que los niños privados de su medio familiar tienen el derecho a ser protegidos por el Estado, con base en el principio de interés superior del niño. La vulneración del artículo 20 de la Convención también es observable en el segundo caso, en el que el niño fue abandonado por el Estado.

Con base en esta información, podemos confirmar que, en estos casos, los niños se encontraron en una situación de desprotección, ya que sufrieron la vulneración de sus derechos, lo que conllevó riesgos y daños para su seguridad y bienestar. Retomando la teoría de Sassen (2014) sobre las ex-

pulsiones, nos encontramos con una situación de expulsión del Sistema de Protección del Menor, ya que estos jóvenes rechazados por la administración española recibieron un trato que supuso su desprotección y la de sus derechos. Relacionamos, pues, la complejidad de los sistemas expuesta por Sassen con los errores llevados a cabo por la administración española, debido a que la articulación de la LO 4/2000 y la falta de medidas de protección en casos de niños y niñas extranjeros no acompañados fueron, entre otras, las causas de la situación de vulnerabilidad en las situaciones expuestas. Por otro lado, la desprotección también supuso que las necesidades básicas de estos niños no estuvieran correctamente cubiertas, siendo consecuencia que uno de ellos tuviera que pernoctar en la calle y que los demás fuesen encerrados en algún CIE.

Por otra parte, para ahondar más en las causas de esta situación en España, debemos tener en cuenta el contexto sociopolítico con relación a los niños y niñas extranjeros no acompañados. Nos encontramos con una situación de colapso del Sistema de Protección de Menores, debido al aumento de la llegada de menores de edad en esta situación a España. Según el informe *Los más solos* de 2018, de Save The Children, la tutela por parte del Sistema de Protección de Menores de niños y niñas no acompañados en 2017 había aumentado en un 60.77 %, cuando se atendieron a 6414 menores, con respecto a los datos de 2016, con un total de 3997 menores. Ante el número elevado de niños sin referentes adultos que llegan a España con necesidad de protección por parte del Estado, hay una clara falta de medios para la atención de sus necesidades.

A raíz de esta situación, se plantean nuevos enfoques y retos políticos. Como ejemplo, podemos mencionar la Proposición no de Ley que ha elaborado el Partido Popular, en la que sugiere tratar estas migraciones como económicas y facilitar la devolución de estos niños y niñas a sus países de origen (eldiario.es 2019). Esta medida no tendría en cuenta que los menores que vienen a España a menudo migran en busca de protección internacional, huyendo de situaciones de peligro y abusos (Flores 2018), por lo que iría en contra de lo expuesto en la Convención (eldiario.es 2019).

Ante esta realidad, es conveniente plantear qué medidas pueden poner en marcha los profesionales que componen los equipos interdisciplinares que atienden a estos niños y niñas —trabajadores sociales, educadores sociales, psicólogos, monitores, mediadores interculturales, abogados, etc.— para prevenir y atajar su desprotección. En concreto, nos centraremos en el papel de la figura del trabajador y la trabajadora social.

Considerando que el abordaje de esta problemática social es dificultoso dada su complejidad (Sassen 2014), el papel del Trabajo Social en la protección de este colectivo se basaría principalmente en la defensa de sus derechos. El trabajador o la trabajadora social es responsable de denunciar las situaciones de vulneración de Derechos Humanos con las que se encuentre en el desarrollo de su profesión, así como de proponer medidas para su protección (Hawkins 2014). También promueve la protección de derechos desde las estructuras sociales, implicándose en la defensa de los usuarios a través de la participación política —elaboración de proyectos de intervención, propuestas de políticas sociales, activismo, etc.—. Asimismo, interviene para prevenir la exclusión social en estos niños y niñas mediante medidas y acciones para su apoyo —talleres formativos en los colegios e institutos, grupos de discusión con comunidades, formación sobre Derechos Humanos dirigidas a niños y niñas no acompañados, etc.—.

En la intervención social con casos, el trabajador o la trabajadora social supone un apoyo fundamental para la persona que sufre la desprotección. En el caso de estos niños y niñas, es quien les informa sobre sus derechos, el conocimiento de estos puede advertir sobre una vulneración o prevenirla en el futuro. En los Centros de Protección de Menores, el profesional se encarga de asegurar que las condiciones de vida en estos centros sean adecuadas, garantizando así la higiene y alimentación, y el respeto hacia los usuarios. Por último, el trabajador o trabajadora social también es una figura clave cuando estos jóvenes alcanzan la mayoría de edad, siendo un apoyo fundamental en la promoción de su autonomía.

Conclusiones

La desprotección supone el riesgo de que una persona o colectivo sufra la vulneración de sus derechos, debido a la falta de amparo por parte de los poderes públicos. Supone un grave daño en quien la sufre, una amenaza constante producto de la complejidad de los sistemas y su relación con las sociedades e individuos. La desprotección, traducida como la máxima expresión de desigualdad y desamparo, impide el desarrollo de comunidades, grupos y personas. Esta se construye en torno a una serie de factores estructurales, sociales e individuales de difícil erradicación y que permiten que se perpetúe en grupos de población con determinadas características. Los niños y las niñas extranjeros no acompañados son susceptibles de sufrir esta vulneración de sus derechos, debido a su condición de niños y de migrantes, en ocasiones protagonistas de his-

torias de vida en las que destacan los episodios de pobreza, violencia o desestructuración familiar.

La migración de estos jóvenes está actualmente en aumento en España, según apunta Save The Children (2018). Esta situación demanda nuevas políticas y actuaciones por parte del Estado español que garanticen la protección integral de estos niños y niñas y eviten la vulneración de sus derechos. Es preciso, por tanto, que se aborde esta problemática desde el punto de vista de los intereses de la infancia, en lugar de incidir en la procedencia de los menores, para lograr que se respete su interés superior en todas las medidas que pongan en marcha los poderes públicos. Por tanto, todas las medidas que se apliquen a los niños y niñas no acompañados en España deben estar vinculadas a la CDN, para respetar tanto los Derechos Humanos como los Derechos del Niño.

Tras estudiar la desprotección de la población mencionada, hemos observado que, en las tres situaciones planteadas como ejemplos en este estudio, se han vulnerado determinados derechos de estas personas. Se ha constatado que los jóvenes, cuyos casos han sido tratados en este trabajo se han encontrado en situación de desprotección de sus derechos tras su llegada a España. Se valora, así, que en estas ocasiones las actuaciones puestas en marcha por la administración española no han respetado las directrices recogidas en la CDN y en otros tratados y documentos internacionales relativos a la protección de la infancia.

La complejidad de la problemática provoca que sea dificultoso encarar este tipo de situaciones, incluso para los profesionales de la intervención social. Así pues, desde el Trabajo Social, las acciones dirigidas a la intervención con niños y niñas extranjeros no acompañados se enfocarían en la prevención de la desprotección de sus derechos mediante la defensa de los Derechos Humanos. Entre estas acciones podemos encontrar la promoción de los Derechos Humanos y del Niño entre los niños y niñas no acompañados, la intervención social con casos en los centros de protección de menores y la sensibilización. No obstante, para que la tarea de los profesionales tenga un mayor impacto político y social es preciso que se estudie a fondo el problema de la desprotección de los derechos en los niños y niñas extranjeros no acompañados, con el fin de divulgar su existencia y reivindicar su importancia.

En definitiva, la protección de los niños y niñas extranjeros no acompañados en España debe ser una prioridad para los poderes públicos. Los instrumentos de regulación de los Derechos del Niño, como el Comité

de los Derechos del Niño, ofrecen directrices para que estos se respeten e instan a los Estados parte de la Convención a que prevengan su vulneración. Sin embargo, determinadas prácticas como las pruebas de determinación de edad influyen negativamente en que esta normativa sea aplicada correctamente. Es un deber del Estado español promover el respeto por los Derechos del Niño y defender los intereses de los niños y niñas extranjeros no acompañados.

Referencias bibliográficas

Alconada, Mercedes. 2017. "La odisea de ser menor extranjero en España". *Derechos Humanos, Migraciones y Comunidad Local*, 86-97. Sevilla: Fondo Andaluz de Municipios para la Solidaridad Internacional. Diputación de Sevilla.

Caparrós, Neus y Esther Raya. 2016. "Enfoque basado en derechos humanos, trabajo social y menores vulnerables". *Trabajo social, derechos humanos e innovación social,* 301-316. Esther Raya y Enrique Pastor (eds). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

Castilla, Karlos. 2014. "La protección de los Derechos Humanos de niñas y niños en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Red de Derechos Humanos y Educación Superior Derechos Humanos de los grupos vulnerables,* 43-72. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

Crenshaw, Kimberle. 1989. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and AntiRacist Politics". *The University of Chicago Legal Forum* (8): 139-167. Chicago: University of Chicago Law School.

Eba Nguema, Nisrine. 2015. "La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe". *La Revue des droits de l'homme* 7: 1-21. Paris: Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux, Université Paris Nanterre.

Etiemble, Angélina. 2004. "Quelle protection pour les mineurs isolés en France?" *Hommes et Migrations* 1251: 9-22. Paris: Museo Nacional de Historia de la Inmigración.

Flores, Begoña. 2018. "La protección jurídica de los menores inmigrantes no acompañados en España". *Revista de Derecho Civil* 5 (2): 321-362. Madrid: Notyreg Hispania, s.l.

González Andrade, Sebastián. 2009. "El refugiado por motivos sociales. A la puerta de una nueva categoría de refugiado". *Los derechos en la movilidad humana: del control a la protección*, 345-366. Nicole Pérez y Alex Valle (editores). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Gurbindo, Miguel Ángel. 2014. "Una aproximación a las situaciones de desprotección social en la población infanto-juvenil de origen extranjero, sobrevenidas en el actual contexto de crisis económica y precarización del Sistema de Protección a la Infancia

y Adolescencia en Navarra". *Cuadernos de Trabajo Social* 27 (1): 61-69. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Hawkins, Catherine A. 2014. "Educating for international social work: Human rights leadership". *International Social Work* 57 (3): 248-257. Suiza: International Association of Schools of Social Work, The International Council on Social Welfare y The International Federation of Social Workers.

Helfter, Clémence. 2010. "La prise en charge des mineurs isolés étrangers par l'Aide sociale à l'enfance". *Informations Sociales* 4 (160): 124-132. Paris: Caisse Nationale d'Allocations Familiales.

Lázaro, Isabel. 2014. "Vulnerabilidad y exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión". *Cuadernos para el debate* (3). Barcelona: UNICEF.

Peláez, Palmira. 2018. "Estado de la cuestión sobre los derechos de los MENAS en España: entre la protección y el abandono". *RES, Revista de Educación Social* (27): 48-70. Barcelona: Consejo General de Colegios Oficiales de Educadoras y Educadores Sociales (CGCEES).

Rittel, Horst y Melvin Webber. 1973. "Dilemmas in a General Theory of Planning". *Policy Sciences* 4: 155-169. Amsterdam: The Society of Policy Scientists

Sánchez-Valverde, Carlos. 2016. "El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? o ¿menor?". *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social: IPSE-ds* 9: 55-68. Las Palmas de Gran Canaria: Departamento de Educación. Facultad de Ciencias de la Educación. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Sassen, Saskia. 2014. "Introducción: La selección salvaje". *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*, 11-23. Stella Mastrangelo (traducción). Buenos Aires: Katz.

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*. Catalina Perazzo (coord.). Madrid: Save the Children España.

Senovilla, Daniel. 2014a. "Analyse d'une catégorie juridique récente: le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé". *Revue Européenne des Migrations Internationales* 30 (1): 17-34. Poitiers: Université de Poitiers.

—. 2014b. "Menores no acompañados y no protegidos: resultados de una investigación en cuatro estados europeos". *REMHU Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana* (42): 81-96. Brasilia: Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios.

Trinidad, Pilar. 2012. "La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista Española de Relaciones Internacionales*, (4): 125-168. Madrid: Difusión Jurídica.

Documentos jurídicos

Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1989. Convención sobre los Derechos del Niño.

Comité de los Derechos del Niño. 2005. *Observación 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Ginebra: Naciones Unidas.

Comité de los 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*. Ginebra: Naciones Unidas.

Jefatura del Estado. 31 de diciembre de 1990. "Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". *Boletín Oficial del Estado* 31312.

Jefatura del Estado. 17 de enero de 1996. "Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil". *Boletín Oficial del Estado* A-1996-1069.

Jefatura del Estado. 12 de enero de 2000. "Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social". *Boletín Oficial del Estado* A-2000-544.

Ministerio de Gracia y Justicia. 25 de julio de 1889. "Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil". *Boletín Oficial del Estado* A-1889-4763.

Referencias en línea

Bhabha, Jacqueline y Nadine Finch. 2006. *Seeking asylum alone. Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.K.* Report published by Human Rights at Harvard. http://www.childmigration.net/files/SAA_UK.pdf (14 de agosto de 2018)

Diario Sur. 2017. "Málaga Acoge denuncia la inminente devolución de menores internos en la cárcel de Archidona". *Diario Sur*, 16 de diciembre. http://www.diariosur.es/interior/malaga-acoge-denuncia-201712161941 38-nt.html (15 de agosto de 2018)

eldiario.es. 2019. "El PP presenta una iniciativa para que los menas se consideren emigración económica". *eldiario.es*, 2 de enero. https://www.eldiario.es/politica/PP-iniciativa-consideren-emigracion-economica_0_852865108.html (13 de febrero de 2019).

Europa Press. 2015. "Fiscalía rectifica para reconocer a un menor extranjero no acompañado". *Europa Press*, 16 de abril. http://www.europapress.es/epsocial/cooperacion-desarrollo/noticia-fiscalia-rectifica-reconocer-menor-extranjero-no-acompanado-20150416150621.html (15 de agosto de 2018)

—. 2017. "Save The Children denuncia que la inminente expulsión de un menor marroquí 'vulnera los tratados internacionales'". *Europa Press*, 7 de febrero. http://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-save-the-children-denuncia-inminente-expulsion-menor-marroqui-vulnera-tratados-internacionales-20170207184646.html (15 de agosto de 2018)

Federación Andalucía Acoge. 2017. "¿Por qué es ilegal e inadmisible que las personas migrantes sean encerradas en el centro penitenciario de Archidona?". *Andalucía Acoge*, 23 de noviembre. http://acoge.org/por-que-es-ilegal-e-inadmisible-que-las-personas-migrantes-sean-encerradas-en-el-centro-penitenciario-de-archidona/ (15 de agosto de 2018)

Ministerio de Interior, Gobierno de España. 2013. "Menores extranjeros." *Extranjería*. http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/menores-extranjeros (15 de agosto de 2018)

OHCHR. 2019. "Comité de los Derechos del Niño". *Los órganos de Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx (12 de febrero de 2019)

Público. 2017. "Ya son nueve los menores migrantes que Interior encerró en la cárcel de Archidona". *Público*, 20 de diciembre. http://www.publico.es/sociedad/son-nueve-menores-migrantes-interior-encerro-carcel-archidona.html (15 de agosto de 2018).

Torres, Fernando. 2017. "Málaga Acoge critica que Interior expulse a los inmigrantes de Archidona sin comprobar que haya menores". *Diario Sur*, 12 de diciembre. http://www.diariosur.es/interior/malaga-acoge-critica-201712121333335-nt.html (15 de agosto de 2018)