

Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España



solidaridad de responsabilidades

Aproximación a la Protección Internacional de los Menores no Acompañados en España

La Merced Migraciones – Mercedarios

ACNUR

Save the Children

Cátedra Santander de Menores, de U.P. Comillas

Baketik

ACCEM

FINANCIADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES,
SECRETARÍA DE ESTADO DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN,
A TRAVÉS DEL FONDO EUROPEO PARA LOS REFUGIADOS (FER)

© Fotografías y diseño: Pablo Pérez Pérez
© La Merced Migraciones.2009 – C/ del Campanar, 4 – 28028 Madrid
Teléfono: 91355 55 50 – Fax: 91 713 03 71
lamercedpsr@gmail.com

Esta publicación es de libre distribución. Pueden ser reproducidas cualquiera de sus partes o íntegramente cuantas veces se desee haciendo referencia al título y a la entidad promotora o a alguna de las entidades colaboradoras.

La publicación de esta *“Aproximación a la Protección Internacional de los menores no acompañados en España”* es la última de una serie de acciones previstas dentro del Proyecto *SOLIDARIDAD DE RESPONSABILIDADES en la protección internacional de los menores no acompañados (Fomento del encuentro entre las políticas de asilo y las políticas de protección de los menores extranjeros no acompañados)* durante el año 2009. El Proyecto ha sido liderado por LA MERCED MIGRACIONES (Mercedarios), en colaboración con ACNUR, Save the Children, Baketik, la Cátedra Santander de Derecho y Menores, de la Universidad Pontificia Comillas y ACCEM, entre otras entidades sociales, y financiado por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración, a través del Fondo Europeo para los Refugiados.

Dirección del Proyecto: Pablo Pérez Pérez
Coordinación: Sonia Gruben Burmeister
María Teresa De Gasperis

SOLIDARIDAD DE RESPONSABILIDADES

HAN PARTICIPADO EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROYECTO:

Miembros de la Administración Central con responsabilidades en Infancia y Extranjería, de la Oficina de Asilo y Refugio y de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, responsables y técnicos de Infancia de las distintas Comunidades Autónomas, Defensorías, Fiscales de Menores, Fiscales de Extranjería, representantes de partidos políticos, expertos, entidades y otros agentes sociales.

OBJETIVOS

Promover una reflexión pública en el ámbito interinstitucional sobre la situación presente de la protección internacional de los menores extranjeros no acompañados en España.

Visibilizar y revalorizar la figura del asilo, que ofrece una protección complementaria a los menores que hayan sufrido determinadas violaciones de sus derechos humanos.

Contribuir a una mayor consideración y concreción del principio del interés superior del menor a lo largo de todo el proceso como única forma eficaz de garantizar una **solución duradera** para el mismo.

Propiciar protocolos que permitan una identificación continua e individualizada de las causas de los desplazamientos de cada menor, de su situación personal y de sus necesidades actuales y futuras.

Impulsar buenas prácticas y recomendaciones concretas que mejoren la intervención psico-social con los menores no acompañados solicitantes de asilo.

Fomentar la sinergia, el consenso, la coordinación y la **solidaridad de responsabilidades** entre todos los actores implicados, para dar a los menores no acompañados solicitantes de asilo la mejor respuesta posible.

HAN PARTICIPADO EN LA ELABORACIÓN DE ESTA APROXIMACIÓN:

Capítulo 1 Pablo Pérez Pérez

Capítulo 2

- Texto inicial: **Jonan Fernández Erdocia**
 - Propuestas y correcciones: *Ariel James, Carlos Boggio, Carlos Giménez, Isabel Lázaro, Consuelo Madrigal, Fernando Vidal, Pablo Pérez y José Luis Ramos.*
 - Grupo de trabajo en el Seminario: *los anteriores y Maite Blanco, Matilde Fernández, Carmen Steinert, María José Lunas, Clara Martínez, Bartolomé José Martínez, Pilar Ortiz y Sonia Panqueva.*
-

Capítulos 3, 6 y 7

- Texto inicial: **Juan Ignacio de la Mata Gutiérrez y Margarita de la Rasilla**
 - Propuestas y correcciones: *María Teresa De Gasperis e Isabel Lázaro.*
 - Grupo de trabajo en el Seminario: *los anteriores y Virginia Alvarez, Maite Arriola, Carola Callegari, Clara Yolanda Candil, José Miguel de la Rosa, Paloma Favieres, Lucía González, María Gutierrez, Isabel Lázaro, M^a José Martín, Javier Moriñigo, Catalina Perazzo, Paloma Pino, Julián Prieto, Carmen Puyó, Sonia Relló, Paloma Soria, Florence Vanderborght, Inma Vidal.*
-

Capítulos 4 y 5

- Texto inicial: **Margarita de la Rasilla, Isabel Lázaro González e Inmaculada Amador López.**
 - Propuestas y correcciones: *María Teresa De Gasperis*
 - Grupo de trabajo en el Seminario: *los anteriores y Elena Arce, Bernat Aviñoa, Ane Azkunaga, Carlos Boggio, Mercedes Cano, Lidia Carnicero, Amparo Carranza, Almudena Escorial, Patricia Fernández, Yolanda Forte, Lucía González, Isabel Gragera, María José Maestre, Paloma Martín, Nacho Mayoral, Aurelis Rebeca Peralta, Nuria Sánchez y Joaquín Sánchez-Covisa.*
-

Capítulo 8

- Texto inicial: **Vicente Ortolá Vidal**
 - Propuestas y correcciones: *Pablo Pérez, Antonio S. Jiménez, Miguel Angel Rojas.*
 - Grupo de trabajo en el Seminario: *los anteriores y Juan Ramón Mayor, Pepe Avilés, Sonia Gruben, Marifran Aranjuelo, Jorge Barudy, Nina Gasisyan, Luis Callejas, Nieves Gascón, Antonio S. Jiménez, Vicente Ortolá, Joan Prat, Gregorio Ramírez, Luis Rodríguez, Miguel Angel Rojas, Susana Sánchez, M^a Ángeles Vega, Agustín Villafañe.*
-

Capítulo 9

- Texto inicial: **Jorge González**
 - Propuestas y correcciones: *Marta García.*
 - Grupo de trabajo en el Seminario: *los anteriores y Juan Carlos Arnaiz, Francisco Javier Asensio, Rubén García, Jaime Hermida, Gloria Jerónimo, Carmen Peñalba y Paloma Sevillano.*
-

NUESTRO AGRADECIMIENTO:

A todos los que os habéis interesado por la propuesta de una reflexión pública en torno a la situación de la Protección Internacional de los menores no acompañados en España y habéis participado en los momentos previos, en las “conversaciones” bilaterales mantenidas o en el Seminario *Los menores solicitantes de asilo en España*.

A los que habéis considerado que la publicación de esta *Aproximación* era una tarea común, un ejercicio práctico de *solidaridad de responsabilidades*.

A Arash Etesami y Mohamed Sillah que, en representación de los menores refugiados, nos aportaron la palabra más profunda, más auténtica y más cualificada de las oídas en esta reflexión compartida.

A la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, que ha permitido la financiación del Proyecto *Solidaridad de Responsabilidades* a través del Fondo Europeo para los Refugiados.

Las fotografías que aparecen en la portada y en la separación de cada capítulo no corresponden a los menores y jóvenes cuyos testimonios o situaciones se plantean en esta publicación. Ninguno de ellos es actualmente menor de edad y han accedido a posar en distintos momentos, haciéndose partícipes y corresponsables en ese esfuerzo compartido de construir una sociedad intercultural y diversa en la que es necesario realizar el esfuerzo de reenfocar las miradas, las mentes y los corazones para descubrir la realidad del otro, desenfocada por los prejuicios. A todos ellos, les damos las gracias.

*Desde el propósito de seguir generando una reflexión pública en torno a los menores no acompañados acreedores de Protección Internacional, agradecemos cualquier aportación que pueda ser beneficiosa para el enriquecimiento de esta *Aproximación* y para los objetivos del Proyecto *Solidaridad de responsabilidades*. Enviar a: lamercedpsr@gmail.com*

“Se puede comprender que alguien se disculpe alegando ‘no sabía’, pero es inaceptable que digamos ‘prefiero no saber’.”

JOSÉ SARAMAGO

“... a pesar de los esfuerzos realizados, cabe mencionar la necesidad de sensibilización de la población española acerca de la situación de los solicitantes de asilo, puesto que continúa siendo un tema desconocido para la mayoría de los ciudadanos españoles.”

PLAN PLURIANUAL FER 2008-2013 (p. 4)

Índice

0. Prólogo 17

1. Introducción 25

- 1.1. Visibilizar a los menores acreedores de protección internacional: una reflexión compartida. **29**
- 1.2. ¿Realmente es tan importante la protección internacional de los menores no acompañados? **32**
- 1.3. Valoraciones en torno a la escasa relevancia de la Protección Internacional de los menores no acompañados en nuestro país. **35**
- 1.4. Las propuestas de esta aproximación. **39**

2. Fundamentación Ética. 43

- 2.1. La necesidad de una fundamentación ética. **46**
 - 2.1.1. La necesidad de fundamentar una propuesta. **46**
 - 2.1.2. La necesidad de que la fundamentación se vincule a la ética. **47**
 - 2.1.3. La necesidad de no renunciar a la fundamentación ética. **48**
- 2.2. La fundamentación ética del principio normativo del Interés Superior del Menor. **50**
 - 2.2.1. ¿Por qué debe asumirse normativamente el principio de interés superior del menor? **50**
 - 2.2.2. ¿Por qué la Convención de Derechos del Niño establece con carácter fundamental el principio del interés superior del menor? **52**
 - 2.2.3. ¿Cómo se vinculan la dignidad humana y el principio del interés superior del menor? **53**
 - 2.2.4. ¿Por qué el interés superior del menor tiene un valor primordial e imperativo frente a otras consideraciones? **55**
 - 2.2.5. ¿Se puede añadir algo más que contribuya a reforzar la fundamentación ética del interés superior del menor? **57**
- 2.3. La fundamentación ética del principio conlleva su plasmación en derechos concretos y efectivos. **59**
 - 2.3.1. Un diagnóstico, un objetivo y un criterio. **60**
 - 2.3.2. Tres derechos para una solución duradera. **63**

2.4. La Fundamentación Ética del Interés Superior del Menor exige un ejercicio solidario de las decisiones y las acciones. **69**

2.4.1. La solidaridad de responsabilidades es compromiso de hacerse cargo. **70**

2.4.2. La solidaridad de responsabilidades es compromiso de compartir y cooperar. **72**

3. Aproximación al Marco Jurídico. 77

3.1. El Marco Jurídico Internacional. **79**

3.2. Otros instrumentos internacionales y regionales específicos relativos a la protección de los niños y las niñas. **81**

3.3. El Marco Jurídico Nacional. **83**

4. El valor de la identificación en la determinación del Interés Superior del Menor. 87

4.1. ¿Qué significa identificar en el ámbito del Asilo? **89**

4.2. Aspectos concretos de la identificación en el Sistema de Protección Internacional de la Infancia. **92**

4.3. Determinación del Estatuto de Refugiado en los casos de Menores. **97**

4.3.1. Definición de refugiado. **98**

4.3.2. Motivos y formas de persecución de menores. **102**

4.4. Definición de la Protección Subsidiaria. **109**

5. La importancia de las entrevistas en la identificación de los solicitantes de Protección Internacional. 111

5.1. Características, habilidades y conocimientos de los profesionales que intervienen. **113**

5.2. Claves metodológicas de las entrevistas. **117**

5.2.1. Entrevistas a los menores. **117**

5.2.2. Entrevistas con los miembros de la familia u otras personas próximas al menor. **118**

5.2.3. Unas claves metodológicas. **119**

5.3. La identificación continuada formal e informal y su valoración por parte de un equipo interdisciplinar. **123**

5.4. Protocolo de entrevista con menores solicitantes de Asilo. **124**

5.5. Un ejemplo ilustrativo de la importancia de la identificación continua y de las preguntas acertadas. **131**

6. Cautelas en torno a las pruebas de la determinación de la edad en los menores solicitantes. 133

- 6.1. Pruebas para la determinación de la edad. **135**
- 6.2. Competencia en materia de determinación de la edad de la persona. **136**
- 6.3. Pruebas que habrán de realizarse cuando sea necesario acreditar la edad de la persona. **137**
- 6.4. Supuestos en los que procede la realización de pruebas para la determinación de la edad de la persona. **139**

7. El procedimiento y las salvaguardas procedimentales en las solicitudes de Asilo y de Protección Subsidiaria. 141

- 7.1. El procedimiento de Protección Internacional en España. **143**
- 7.2. Salvaguardas procedimentales en las solicitudes de Menores no acompañados. **148**
- 7.3. ¿Existe algunas personas susceptibles de beneficiarse de la Protección Internacional en virtud de su ciudadanía?. **154**
- 7.4. Compatibilidad de la vía de Asilo y Extranjería en el caso de los Menores no acompañados. **155**
- 7.5. Los tipos de protección complementaria que ofrece la vía de Asilo a los Menores. **157**

8. Principios claves de la intervención psicosocial con los Menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional. 161

- 8.1. Una primera acogida hecha de escucha, empatía, comprensión y respeto. **165**
- 8.2. Reconstruir progresiva y pacientemente el sentimiento de pertenencia. **168**
- 8.3. El salto de la intervención individual a la cohesión grupal. **173**
- 8.4. La intervención no acaba entre cuatro paredes: el revulsivo de la dimensión comunitaria. **179**
- 8.5. Intervenir para independizar: la autonomía socio-laboral. **181**

9. Los Menores no acompañados y las posibilidades del reasentamiento. 183

- 9.1. Introducción. **185**
- 9.2. El contexto del reasentamiento. **186**
- 9.3. El impacto global del reasentamiento como solución duradera. **188**
- 9.4. Los países de reasentamiento. **190**

- 9.5. Consideraciones para el reasentamiento de Menores no acompañados. **195**
- 9.6. Algunas observaciones sobre variabilidad de situaciones. **196**
- 9.7. El reasentamiento en España y la Unión Europea. **197**
- 9.8. Observaciones finales. **200**
- 10. Testimonio de un Menor refugiado en el Congreso de los Diputados. 203**
- 11. Constataciones y Recomendaciones finales. 209**
- 12. Bibliografía sobre Menores extranjeros no acompañados solicitantes de Asilo y de Protección subsidiaria. 219**
- 13. Listado de participantes en el Seminario de Trabajo. 223**



Prólogo





Prólogo

“A quienes me preguntan la razón de mis viajes les contesto que sé bien de qué huyo pero ignoro lo que busco”.

Michel Eyquem de Montaigne

Como haciendo una confesión, despacio y en voz baja, Pablo describía la perplejidad y desconcierto inicial y el dolor que siguió al descubrimiento del significado de las palabras que musitaba un muchacho echado en la cama, enajenado, oculta la cara, contraído el cuerpo sobre sí mismo. “¡Déjame! ¡Déjame!” –aclaró un compatriota que le entendía- y su susurro tenía dueños, los autores de las vejaciones sufridas, responsables de la última y definitiva huida. Las palabras “ya no puedo más” cobran en su boca auténtico significado mientras los que escuchamos la historia bajamos los ojos conmovidos y con el alma encogida. No puede volver –pensamos-, no lo resistirá. Si miramos alrededor, un poco más allá de nuestras fronteras personales, las huellas de tremendos sufrimientos en los niños y adolescentes se dejan ver en esta realidad que resulta tan hiriente.

Como en este caso, casi nunca los verdaderos protagonistas del libro prologado por estas páginas pueden nombrarse. Hablamos de “A.”, “M.”, “C.” o qué sé yo qué otras iniciales. No tienen nombre conocido fuera de su expediente y sus amigos para proteger su integridad, su intimidad o ambas. Pero eso no significa que no tengan rostro ni tampoco que carezcan de una historia individual de sufrimiento, esfuerzo, lucha por sobrevivir en un mundo difícil. Hablamos, este libro habla, de los menores extranjeros no acompañados a quienes se debe protección internacional. En sus pequeñas o grandes historias encontramos hazañas dignas de los grandes héroes del pasado o miserias propias de los peores villanos. Porque no son ni mejores ni peores que cualquiera; son seres humanos también, capaces de lo mejor y lo peor de lo que es capaz cualquier ser humano.

Se dan, sin embargo, circunstancias que hacen de ellos seres especialmente vulnerables: son menores, inmaduros, necesitados de que se vele especialmente por su interés; son extranjeros y como tales no gozan de la plenitud de los derechos del sistema jurídico; no están acompañados de un adulto responsable de ellos; y viven con un temor fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual o se dan motivos fundados para creer que, si regresan a su país de origen o al de su anterior residencia habitual, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir algún daño grave. Esa especial vulnerabilidad es la que explica y justifica que el Derecho de los países que se dicen civilizados deba responder con especial consideración para paliar la indefensión de la que se parte.

El libro, “Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España”, es, sobre todo, un libro técnico, conformado al servicio de los profesionales que de alguna forma intervienen en el proceso de los menores no acompañados en España que solicitan o están en condiciones de solicitar protección internacional. Constituye una herramienta de trabajo sólida que permite empoderarse de instrumentos éticos, jurídicos y sociales que al entrelazarse adecuadamente configuran una eficaz malla de protección. Partiendo de una fundamentación ética que hunde sus raíces en el interés superior del menor –eje central de toda norma, todo proceso y toda decisión que afecta a un menor de edad-, el lector encontrará en el texto elementos suficientes para una correcta actuación en la identificación de los supuestos, la realización de las entrevistas, los problemas en torno a la determinación de la edad, las salvaguardas procedimentales, la intervención desde la primera acogida a la recomposición del sentimiento de pertenencia o a la reconstrucción de la dimensión comunitaria y, también, las posibilidades del reasentamiento.

Pero antes que cualquiera de estos contenidos, por importantes que resulten, la responsabilidad primera que pesaba sobre todos los que hemos participado en la elaboración de la obra era la de hacer visibles a los menores acreedores de protección y dismantelar el argumento de su irrelevancia numérica y de la intrascendencia real de la protección frente a la que ofrece la normativa general para menores extranjeros no acompañados. Se hacía –se hace- necesario combatir una consideración que encontramos muy extendida: “¿menores acreedores de protección internacional?, de esos no tenemos...”, sin tener en cuenta que, aunque hubiera uno solo, ese merece la protección internacional con todo su contenido.

La reivindicación nacida de este esfuerzo de dar visibilidad a los menores hace de este libro una obra con “corazón”, un corazón que palpita al ritmo del sufrimiento de sus protagonistas y al ritmo de las voluntades que se han aglutinado en un esfuerzo común de mejorar la eficacia de la protección en la práctica. Efectivamente el libro está vinculado a un amplio y ambicioso proyecto de aunar voluntades para promover la solidaridad de las responsabilidades de todos los implicados. Con este fin se desarrollaron conversaciones bilaterales con los responsables de distintas Administraciones –de la Administración del Estado y de las Administraciones autonómicas-, entrevistas con distintos agentes sociales y con expertos, todos ellos con algún grado de implicación en la cuestión planteada. En el marco de este proceso que pretendía involucrarnos a todos tuve la suerte de ser invitada por Pablo Pérez, que creyó que la Cátedra que dirijo podía contribuir a la causa. Subimos al mismo barco en el que viajaban La Merced Migraciones, ACNUR, Save the Children y Baketik con el objetivo de trabajar a favor de la protección de estos chicos y chicas tan necesitados de ella.

La reflexión de todos situaba en el centro a este grupo de niños y adolescentes especialmente vulnerables, tratando de consensuar recomendaciones que mejoraran la identificación de aquellos menores no acompañados susceptibles de recibir protección internacional y recomendaciones para una más adecuada intervención psico-social que pueda garantizar una solución duradera a sus necesidades concretas. En este proceso se enmarca también el Seminario “Los menores no acompañados solicitantes de asilo en España. Retos en la identificación y en la intervención”, que tuvo lugar el día 26 de noviembre de 2009 en la Universidad Pontificia Comillas. En cinco grupos de trabajo se comentó y discutieron los contenidos del texto que está en el origen de este libro.

La expresión que ha servido de lema al proceso, “solidaridad de responsabilidades”, presupone la aceptación y la valoración por todos del encargo social respecto a los menores dignos de protección internacional. A partir de esta aceptación, es preciso dirigir los esfuerzos hacia un desarrollo competente. Es preciso también reconocer, además de las propias competencias, otras competencias ajenas y aceptar las propias limitaciones profesionales. Sólo desde esta posición puede hacerse verdad el compromiso de todos de sumar capacidades y experiencias para mejorar la intervención que debemos a las personas más vulnerables. Conscientes de la complejidad de la tarea, planteábamos en el seminario una comunidad de intervención que sólo se puede realizar desde la complementariedad de miradas y de

intervenciones. Frente a la competencia de competencias, proponemos la “solidaridad de responsabilidades”.

En el plano jurídico, podemos decir que existe una normativa indudablemente mejorable –y el futuro Reglamento podría contribuir a esta mejora- pero suficiente para una adecuada protección internacional. La conjunción de las normas internacionales, comunitarias e internas con las directrices y recomendaciones para su interpretación constituyen un marco adecuado. Sin embargo, en el día a día se demuestra que es necesario, sobre todo, que las actuaciones se ajusten a los fines a los que sirve esta normativa, es decir, que se pongan las actuaciones verdaderamente al servicio de la protección de estos seres humanos especialmente vulnerables.

En la conciencia de que necesitamos de buenas prácticas, para terminar quisiera hacer dos sugerencias a los lectores de estas páginas. La primera, al hilo de un pensamiento de Montaigne, autor con el que encabezaba este prólogo. Dice Montaigne, “La palabra es mitad de quien la pronuncia, mitad de quien la escucha”. Ni este libro ni ninguno terminan en la última línea de su última página. Eso es sólo la mitad del camino. La otra mitad debe recorrerla el lector. Con esto quiero transmitir que la obra tiene vocación de ir más allá del hecho físico de su lectura. A lo que aquí se ha dicho, los lectores añadiréis vuestras realizaciones en la vida, actuaciones que conformen buenas prácticas y que hagan verdad los propósitos de este escrito.

La otra sugerencia que quiero hacer viene de la mano de unas palabras de Ernesto Sabato: “Hay una manera de contribuir a la protección de la humanidad, y es no resignarse”. Con esto acabo: no os resignéis.

ISABEL E. LÁZARO GONZÁLEZ
Directora de la Cátedra Santander de Derecho y Menores
Facultad de Derecho
Universidad Pontificia Comillas

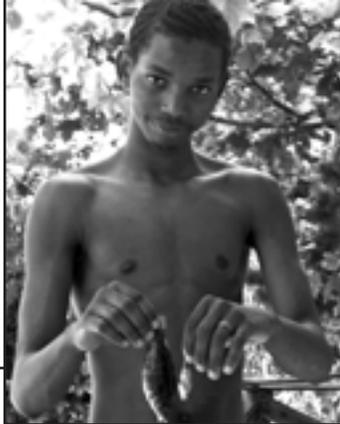
1.



Introducción



1.



Introducción

“Pero este muro que ha sido levantado entre ustedes y yo, hace imposible cualquier encuentro verdaderamente humano entre nosotros...”

Dado que no podemos ya hablarnos, permítanme mirarles a los ojos (...), lean en mis ojos, señoras y señores, el sufrimiento y el dolor que llega de nuestras tierras”

BASHIGE MICHEL

Carta de un desplazado africano a la sociedad española

“Poder asegurar el bienestar y el desarrollo de un niño o niña como resultado de un trabajo colectivo, equivale a producir una de las melodías más maravillosas que los comportamientos sociales humanos son capaces de realizar...”

(...) El esfuerzo y el compromiso de miles de profesionales, así como la enorme valentía de las víctimas, han logrado grandes avances en la ayuda a aquellos que sufren la violencia, pero las clases políticas no han estado a la altura de la situación.”

JORGE BARUDY Y MARYORIE DANTAGNAN

Los buenos tratos a la infancia

Más allá de las percepciones personales de los profesionales que trabajamos en la acogida y en el acompañamiento de los menores no acompañados llegados a nuestro país tras ser expulsados de su entorno por situaciones generalizadas de violencia o por violaciones individualizadas de sus derechos más básicos, el lenguaje oficial del Plan Plurianual del Fondo Europeo para los Refugiados (FER) 2008-2013, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, constata que *“a pesar de los esfuerzos realizados, cabe mencionar la necesidad de sensibilización de la población española acerca de la situación de los solicitantes de asilo, puesto que **continúa siendo un***

tema desconocido para la mayoría de los ciudadanos españoles.” Para los que somos esos ciudadanos de un país que vivió en sus propias carnes la experiencia dramática del exilio en tiempos no tan lejanos, esta constatación se convierte en una llamada de atención que nos exige al menos tensar los resortes de la memoria y no dejar que una circunstancia dolorosa que viven millones de personas en el mundo nos sea indiferente. José Saramago acierta cuando dice que *“se puede comprender que alguien se disculpe alegando “no sabía”, pero es inaceptable que digamos “prefiero no saber”*. Es imprescindible que determinadas realidades se hagan visibles para que puedan soñarse soluciones. Los estados que quieren fundarse decididamente en el Derecho y en los derechos han de ser capaces de mirar más allá de sus propias urgencias y necesidades, incluso en tiempos de crisis, con voluntad de decir una palabra de denuncia y de reparación allí donde el dolor es más fuerte, actuando solidariamente y en consecuencia. Ante la realidad trágica planteada en esta *Aproximación* en torno a los menores no acompañados que han visto violados sus derechos más fundamentales, creemos que es posible hacerlo. A estas alturas ya no podemos escudarnos en el *“no sabía”*... Algunos de estos menores, por si las noticias que llegan desde más allá de nuestras fronteras en un mundo globalizado no fuesen los suficientemente alarmantes, han venido a contárnoslo en primera persona. No importa si son muchos o pocos. Importan los que son, los que están y los que estarán, sea uno o sean mil. Hay quienes dicen no creer en su existencia, pero al igual que sucede con las meigas en las tierras gallegas *“habelos, hainos”*. Quizá sea necesario un acto de fe conjunto, en clave de solidaridad de responsabilidades, para visibilizarlos.

“Uno no nace violento, uno se convierte en violento. A un niño resulta fácil convertirlo en soldado; luego, es difícil hacerle recuperar la humanidad. Pero es posible”. Este testimonio de un ex-niño soldado de Sierra Leona nos recuerda que en la vida de estos menores se entrecruzan el horror con el valor y la esperanza y que es necesario que los estados y los sistemas de protección potencien y canalicen ese *“es posible”* para que realmente sea profético. No podemos dejar toda la responsabilidad en su capacidad de resistencia, aunque sea enorme.

Los menores refugiados nos llevan a la constatación de que cuando vivimos hechos traumáticos se remueve profundamente nuestro sistema de creencias, sobre todo aquellas que suponen que a nosotros nunca nos pasará nada grave y que vivimos en un mundo ordenado y predecible que nos da seguridad. También nos descubren como se resquebraja, sobre todo si en el hecho traumático han intervenido otras personas, la confianza en uno mismo

y en los demás, produciéndose una tendencia al aislamiento. El caos y hasta una cierta culpabilidad entran en nuestras vidas. Los niños soldados, por ejemplo, que han sufrido la violencia, la pérdida y la ruptura en sus vidas, es fácil que manifiesten esa ausencia de confianza en los demás, fruto del cambio experimentado en sus actitudes y creencias. Esto dificulta la tarea primera de la identificación de los casos, con el riesgo de que pasen desapercibidos y posibles desajustes de conducta puedan ser malinterpretados. Una mala identificación de las causas y de las situaciones personales –un mal diagnóstico- presupone una respuesta deficitaria.

Por otro lado, sabemos que los refugiados son por lo común personas firmemente decididas a sobrevivir. En el caso de los refugiados menores de edad, los que estamos a su lado como copilotos hemos de buscar en ellos esa capacidad de supervivencia, reforzándola. Tenemos que eliminar de raíz los prejuicios y los discursos residenciales, culturales o institucionales que **profetizan la desgracia en lugar de promover las fortalezas**, que sostienen un porvenir previsible de tipo tenebroso a cualquier persona que ha padecido una adversidad. No todo hecho doloroso deriva en un trauma, ni todo trauma presupone la inexistencia o imposibilidad de un futuro aceptable. El desacuerdo de visiones entre la percepción institucional y la experiencia de la intervención social suele ser preocupante: “¿*estos niños son ya una generación perdida?*”. El Ministerio de Asuntos Exteriores francés, por ejemplo, así lo afirmaba hace unos años. Rima Salah, directora adjunta de UNICEF, le contradecía: “*No hay una generación perdida, sino niños heridos. Sólo nuestra falta de compromiso y determinación pueden desembocar en la marginación definitiva de estos jóvenes*”.

1.1. VISIBILIZAR A LOS MENORES ACREEDORES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: UNA REFLEXIÓN COMPARTIDA.

La publicación de esta *Aproximación a la Protección Internacional de los menores no acompañados en España* es parte de un proyecto con un título quizá un tanto excesivo, pero que expresa bien la propuesta ambiciosa de sus objetivos, aunque no tanto, seguramente, el alcance final de los resultados. No importa: es sólo eso –y no es poco-, una aproximación, un primer intento, una propuesta inicial de reflexión compartida en torno a una cuestión apenas planteada en nuestro país, como es la situación de los menores solicitantes de asilo o de protección subsidiaria que llegan a España sin acompañamiento familiar. El Proyecto ha sido liderado por LA MERCED MIGRACIONES, en colaboración con ACNUR, Save the Children, Baketik, la Cátedra Santander de Derecho y Menores, de la Universidad Pontificia Comillas y ACCEM, entre otras entidades sociales, y financiado por la Secretaría de Estado de

Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración y por la Unión Europea (Fondo Europeo para los Refugiados).

El Proyecto SOLIDARIDAD DE RESPONSABILIDADES en la Protección Internacional de los menores no acompañados (*Fomento del encuentro entre las políticas de asilo y las políticas de protección de los menores extranjeros no acompañados*) pretende generar una reflexión pública sobre la situación presente de la protección internacional de los menores extranjeros no acompañados en nuestro país, así como sobre sus posibilidades futuras, entendiendo dicha protección como el conjunto de actividades que ayudan a salvaguardar los derechos de los refugiados menores. El planteamiento previsto supone que la reflexión propuesta sea asumida por el mayor número posible de administraciones y agentes sociales con algún grado de responsabilidad o implicación en la cuestión planteada, con vistas a generar progresivamente unas buenas prácticas de colaboración y coordinación que redunden en una identificación acertada de las causas que originan el desplazamiento migratorio en cada caso y en una intervención posterior que garantice la mejor respuesta posible.

En relación a los menores extranjeros no acompañados que entran en nuestro país, llama la atención el número casi inexistente de solicitudes de asilo presentadas. Parece importante analizar, sin prejuicios o criterios preestablecidos, la exactitud de esas cifras y la eficacia de las respuestas ofrecidas, convencidos de que una protección efectiva ha de preocuparse de entrada por realizar un diagnóstico individualizado y una identificación progresiva de las causas que originan el desplazamiento del menor, única manera de poder ofrecerle una intervención psicosocial profesional cualificada que ayude a superar posibles vivencias y experiencias traumáticas. Este primer reto que plantea la identificación de posibles casos de asilo o protección subsidiaria entre los niños y niñas o los adolescentes y jóvenes está plagado de dificultades, por lo que una invitación a compartir las experiencias habidas hasta el momento tiene toda su razón de ser. El objetivo del proyecto no apunta tanto a un posible incremento significativo en el número de menores no acompañados que puedan recibir en nuestro país el estatuto de refugiado o una protección subsidiaria, cuanto a que seamos capaces de ofrecerles una respuesta de calidad, ya desde el momento de la identificación de los motivos que causaron el desplazamiento y a lo largo de todo el proceso, que garantice alternativas de superación de las experiencias traumáticas y de los abusos sufridos y desemboque en un futuro sostenible.

Por otro lado, la nueva *Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria* ha introducido, por primera

vez y tras muchos años de discusión del tema, el compromiso de nuestro país con una de las vías previstas para ofrecer una **solución duradera** a la difícil situación de los refugiados: el **reasentamiento** en un tercer país, distinto del primer país de acogida en el que, por diversos motivos, no es posible lograr una integración local, requiriendo una respuesta alternativa a su necesidad de protección internacional. La especial vulnerabilidad de los menores refugiados que han perdido sus vínculos familiares, sus necesidades particulares y urgentes y la demanda de respuestas especializadas en algunos casos nos lleva a tantear la posibilidad, dentro de este esfuerzo de reflexión planteado en torno a la protección internacional de los menores, de que este grupo humano, aunque sea de forma testimonial, sea tomado en consideración a la hora de concretar las nuevas políticas y compromisos de reasentamiento.

La posible Protección Internacional de los menores extranjeros sin familia se desarrolla en medio de un complejo entramado de competencias, administraciones, técnicos y diversos actores sociales implicados que intervienen en las distintas fases del proceso. Esta **multiplicidad de intervenciones**, si no se generan unas **sinergias de consenso, coordinación y ejercicio solidario de las distintas responsabilidades**, dificulta la consecución del objetivo propuesto: ofrecer la respuesta más conveniente al interés superior de ese menor en necesidad de protección internacional del que somos responsables como parte integrante del sistema español de protección de menores en situación de desamparo y del de Protección Internacional de los refugiados.

Con vistas a facilitar un primer intento de aproximación, un ejercicio práctico de solidaridad de responsabilidades, nos propusimos la realización de una serie de “**conversaciones**” bilaterales con responsables de distintas administraciones y entidades sociales y cuantos expertos pensasen que tenían algo que decir sobre el asunto planteado, dejando claro que no se pretendía realizar un estudio, sino esbozar, en ese intento de aproximación, las posibles dudas, las experiencias positivas o negativas, los miedos, las prevenciones, las sensibilidades, las voluntades..., con el propósito de ir realizando una reflexión previa que nos permitiese, en el contexto de un Seminario de trabajo, llegar a un conocimiento más profundo de lo que significa **la protección internacional**, fijar los criterios de su aplicación a los menores cuando proceda, suscitar y resolver posibles dudas y rutinas establecidas, generar protocolos de identificación comunes y plantear la introducción de unas buenas prácticas en la intervención psicosocial y, a ser posible, consensuar unas recomendaciones finales. Esta *Aproximación a la Protección Internacional de los menores no acompañados en España* es el

fruto de esas conversaciones personales, en las que nos hemos encontrado con 111 profesionales de distintos ámbitos, y del Seminario *Los menores no acompañados solicitantes de asilo en España: retos en la identificación y en la intervención*, celebrado en Madrid el 26 de noviembre de 2009, en el que participaron 90 representantes de administraciones y entidades sociales, con una gama de responsabilidades y competencias muy diversas, como puede verse en el listado que aparece al final de esta publicación. No todos los participantes hacen suyas todas y cada una de las reflexiones, palabras y recomendaciones aquí planteadas, pero, sin duda, todos hemos valorado enormemente una forma de trabajar en la que esa diversidad de competencias profesionales, de experiencias complementarias, de dudas compartidas y de propuestas alternativas nos ha supuesto simultáneamente un revulsivo y un enriquecimiento.

Cada capítulo ha partido de la propuesta de uno o dos profesionales expertos en la materia que, posteriormente, ha sido revisada y complementada por varias personas más, de forma desinteresada, antes de ser abordada por los participantes en las distintas mesas de trabajo del Seminario y reelaborada por todos ellos. Se ha pretendido recoger el máximo de propuestas, intentando evitar posibles errores y contradicciones. Seguramente más de uno se haya empecinado en seguir ahí, poniendo de manifiesto que, en lo tocante a prácticas y discursos sobre Protección Internacional de menores en España, estamos en los preámbulos, además de resaltar la impericia de los promotores en este tipo de proyectos de corte teórico. Vaya en nuestro descargo el haber procurado únicamente dar el pistoletazo de salida y el haber conseguido generar un cierto consenso en torno a la necesidad de la reflexión propuesta. Si el testigo va pasando de mano en mano, solidariamente, quizá este intento sirva para que España comience a significarse positivamente en el desarrollo de procedimientos de asilo y protección subsidiaria sensibles a la situación de los menores que han visto violados sus derechos fundamentales y a apostar por su protección efectiva, con un sentido de universalidad.

1.2. ¿REALMENTE ES TAN IMPORTANTE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL PARA LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS?

Esta pregunta ha sido una de las más repetidas en las citadas conversaciones bilaterales mantenidas a lo largo de 2009: “¿*realmente es necesario que los menores que ya están en el sistema de protección soliciten asilo? ¿Qué les añade?*” Y junto a la pregunta, un temor: “¿*no se producirá un abuso de una protección pensada para situaciones muy especiales?*”

Obviamente no se trata de proponer la vía de la solicitud de asilo y de

protección subsidiaria para todos los menores no acompañados que han ido llegando a nuestro país, sino más bien de evitar que un desconocimiento de su significado y de su valor impida que los que puedan ser acreedores de dicha protección vean limitado o imposibilitado ese derecho. La cuestión del número a los que pueda afectar no es ni la primera ni la más urgente e irá encontrando solución en las buenas prácticas y en la voluntad de responder a las necesidades específicas de cada menor con las mejores herramientas legales y educativas posibles. Hay otras cuestiones más trascendentales. Para un niño soldado, por ejemplo, o para una niña víctima de trata, de mutilación genital o de cualquier otra violación de sus derechos más fundamentales, confundidos ambos, a causa de una incorrecta identificación, con un niño o una niña desplazados por razones económicas y cuyo posible trauma no pueda ser atendido convenientemente, la cuestión no es irrelevante; para un Estado de derecho y para un sistema de protección consecuente, tampoco, ya que en el único caso o en los cien se juegan igualmente su coherencia y el buen ejercicio de una competencia encomendada por los ciudadanos.

En el Seminario anteriormente citado (*Los menores no acompañados solicitantes de asilo en España: retos en la identificación y en la intervención*) tuvimos la suerte de contar con el testimonio de dos jóvenes que llegaron a nuestro país siendo menores no acompañados, bien identificados como demandantes de asilo y con un reconocimiento posterior del estatuto de refugiado. Para ambos, dicho reconocimiento ha sido fundamental por muchas razones.

Uno de ellos nos relató de forma entrecortada y con mucha emoción su necesidad de ser creído, de ser “reconocido” en su historia. Más allá de lo que nos pudo contar en esa ocasión, sabemos que uno de los momentos de incertidumbre e intranquilidad extremas se produjo en las semanas anteriores a la resolución de su solicitud de asilo, dolido por la posibilidad de que su “palabra”, su relato, no fuese creído y se dudase de su honestidad y de la verdad del sufrimiento experimentado por él y que tanto le había costado verbalizar. Nos transmitía sus sentimientos: -“¿Ha sido un esfuerzo inútil y piensan que soy un mentiroso y que he venido a aprovecharme de España? No quiero ayudas económicas ni permiso de trabajo; sólo quiero que digan que creen mi historia y que es injusta y no debiera sucederle a nadie nunca más”.

El procedimiento de su solicitud de asilo es uno de los casos en los que solo cabe felicitar a todas las partes intervinientes por el tacto y el interés demostrado por los instructores, por el continuo intercambio de información, por el trabajo en red desarrollado entre los distintos profesionales de la OAR, Rescate, La Merced Migraciones (Mercedarios), ACNUR y el propio

menor, capaz de confiarse profundamente y de aportar su experiencia fuera de España, en Bruselas, en un encuentro organizado por ACNUR. Fue un ejercicio gratificante de las distintas competencias profesionales desde una “solidaridad de responsabilidades” y no desde la desconfianza que genera “la competencia de competencias”.

La concesión del estatuto de refugiado fue determinante para su estabilidad emocional y le permitió afrontar el futuro con mayor seguridad, no solo por las ventajas jurídicas o laborales que pudiese suponerle, de las que no era muy consciente, sino por el reconocimiento por parte del Estado de acogida de su situación vivida y por el valor dado a su palabra. **El asilo cumplió en este caso claramente una función terapéutica de “reparación”: una especie de resarcimiento moral o de reconocimiento del dolor vivido que contribuyó a recomponer la percepción de su dignidad personal y a rehacer el proyecto de vida.** Si hacemos mención de esta experiencia es porque nos descubre que no es irrelevante el tipo de protección que ofrezcamos a los menores ni la forma de determinarla. La propuesta de partida, ante ciertas dudas plantadas, era una protección subsidiaria bastante tibia; de no haber funcionado esa “solidaridad de responsabilidades” probablemente no hubiéramos alcanzado a comprender el caso en toda su complejidad y la respuesta hubiese sido deficitaria, no sólo en su aspecto legal, sino también en la posterior intervención psicosocial.

El otro testimonio procedía de un joven que llegó a nuestro país en el año 1988, escapando de los conflictos de Irán. Tenía en aquel entonces 13 años. Actualmente está casado con una española y él mismo tiene nuestra nacionalidad. Pudo finalizar sus estudios universitarios (no ha sido el único caso entre los menores no acompañados que entraron en España) y conseguir la titulación de ingeniero. En este momento dirige la construcción de uno de los mercados de abasto que se están edificando en Madrid. En sus palabras llenas de reconocimiento, insistió reiteradamente, con un punto de deformación profesional, en la importancia de poner bien los cimientos para que en la vida podamos ir logrando cotas de satisfacción y serenidad. En ese *poner bien los cimientos* han sido necesarias muchas acciones e intervenciones complementarias desarrolladas por numerosas personas, dispuestas a escuchar con empatía, a entender y así a determinar **su interés superior** con un máximo de garantías; a acompañar, a contener, a reclamar, a dar serenidad y seguridad, a implicarse de forma profesional y voluntaria... Su lista de referentes, cuando dialogábamos con él, era interminable: personas particulares, una familia de acogida informal, varias entidades, la propia administración con la validación de su historia y la concesión del estatuto de

refugiado... Podríamos hablar en su caso de una respuesta integral, lograda desde el ejercicio solidario de las distintas responsabilidades o encargos sociales de todos los que intervinieron y acompañaron sus primeros años en nuestro país. Ni que decir tiene que ese largo camino estuvo cargado de dificultades, pero, por encima de todo, prevaleció la sensatez y una cierta coherencia, además de su capacidad de resistencia.

El grupo humano al que se refiere esta *Aproximación* reúne dos circunstancias que demandan la respuesta más generosa, más coordinada y más coherente posible con el reconocimiento o devolución de unos derechos violentados en el corto camino de la vida aún recorrido: son o pueden ser refugiados o acreedores de algún tipo de protección internacional, lo que presupone que han vivido situaciones de extrema dureza, y además esta situación se ha producido en un momento de máxima vulnerabilidad como es la infancia y la adolescencia. Parece necesario extremar los cuidados y los procedimientos desde el momento de las primeras entrevistas hasta su incorporación progresiva y satisfactoria a nuestra sociedad para que esta pueda ser un lugar seguro capaz de ofrecerles una solución duradera.

1.3. VALORACIONES EN TORNO A LA ESCASA RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS EN NUESTRO PAÍS

Junto a estos retos que nos exigen y nos obligan, tenemos la persistente realidad, no siempre favorecedora, aún en medio de las mejores voluntades, de las decisiones y de las acciones más acertadas a favor de los menores no acompañados posibles acreedores de Protección Internacional. El propio Plan Plurianual FER 2008-2013, en el análisis DAFO que aparece en su página 12, se refiere a unas debilidades internas y externas que dificultan enormemente la eficacia de las políticas de asilo que el Estado español plantea, sobre todo en su aplicación a los menores no acompañados que puedan ser solicitantes:

“Necesidad de incrementar los recursos específicos para la asistencia de colectivos especialmente vulnerables”.

“Necesidad de mejorar los sistemas de coordinación, de información, de evaluación y de seguimiento de la Política de Asilo y de sus recursos”.

“Necesidad de reforzar las competencias y la formación del personal encargado del colectivo.”

“Inexistencia de un programa oficial de reasentamiento”.

“Necesidad de fomentar la sensibilización de la población española.”

“Dificultades de detección de solicitantes de asilo de un importante número de personas que llegan a las costas españolas...”

En la tanda de conversaciones bilaterales mantenidas a lo largo del 2009 con profesionales de la Administración Central con responsabilidades en Infancia y Extranjería, de la Oficina de Asilo y Refugio y de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, responsables y técnicos de Infancia de las distintas Comunidades Autónomas, Defensorías, Fiscales de Menores, Fiscales de Extranjería, representantes de partidos políticos, expertos, entidades sociales, etc., se han ido produciendo una serie de **valoraciones** coincidentes que, de alguna manera, explican la escasa relevancia de la Protección Internacional en nuestro país en el caso de los menores no acompañados, al tiempo que reflejan también algunas de las problemáticas más persistentes en este ámbito de la acción social. Nos limitamos a su simple enumeración, sin otro tipo de consideraciones, por entender que pueden aportar iluminación a la situación planteada de partida y a la reflexión propuesta:

- **IRRELEVANCIA NUMÉRICA:** Irrelevancia numérica de los menores solicitantes de asilo en España y práctica inexistencia en la concesión de estatutos. Distinta interpretación de las causas. Cifras oficiales inexistentes hasta hace dos años. Invisibilidad.
- **IRRELEVANCIA LEGAL:** Desconocimiento del “valor” del asilo y de su especificidad en la respuesta que demanda la infancia cuyos derechos fundamentales han sido violados, más allá de la protección por desamparo, por parte de algunos de los responsables competentes. Como consecuencia, falta de información a los propios menores. Preocupa que podamos llegar a preguntarnos: *“¿realmente es necesario plantearlo; añade algo a lo que un menor ya recibe de los sistemas de protección?”*.
- **COMPETENCIAS DIVERSAS:** la iniciativa queda exclusivamente en manos de los sistemas de protección de las Comunidades Autónomas que no siempre conocen, valoran, informan y promueven la protección internacional de menores que puedan ser solicitantes de asilo. La administración central, competente en la materia, no ha introducido medidas correctoras que eviten que un menor, potencial candidato a recibir algún tipo de protección internacional, pueda quedar excluido.
- **COMPETENCIAS QUE SE IGNORAN Y SE TEMEN:** no existen protocolos coordinados para establecer entre ambas competencias la determinación del interés superior del menor, el establecimiento de

procesos de acompañamiento adecuados y su revisión continua. Insisten varios entrevistados en una cierta desconfianza interinstitucional, sobre todo en algunas CC.AA. Posible *competencia de competencias*.

- **DESCOORDINACIÓN ENTRE AGENTES SOCIALES Y ADMINISTRACIONES:** el menor queda en manos de un “guardador”, de cuya idoneidad o incompetencia dependerá su suerte. Falta de comunicación entre los distintos actores que participan en los diferentes momentos de la identificación, del procedimiento de asilo, de la intervención psicosocial, etc. Trabajo descoordinado de los actores sociales. Sobre todo desde las entidades sociales se plantea insistentemente la necesidad de un equipo interdisciplinar de valoración, seguimiento y control.
- **LEYES Y PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS:** Al igual que sucede con las respuestas que reciben los MENAS, el problema no parece estar tanto en las legislaciones, aún cuando puedan ser insuficientes, cuanto en determinadas prácticas administrativas y en el papel desempeñado por distintos actores sociales de entidades y administraciones no suficientemente formados ni motivados.
- **LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR:** se echan en falta buenas prácticas consolidadas destinadas a establecer y evaluar la mejor solución duradera para el menor. Este es un criterio que debería guiar todas y cada una de las decisiones y acciones que se lleven a cabo.
- **IDENTIFICACIÓN:** la voluntad de identificar bien las causas de los procesos migratorios y la generación de herramientas contrastadas y de habilidades y conocimientos para hacerlo de una manera adecuada (menores, aspectos culturales, momento personal del niño, etc.) son algunos de los retos más urgentes, previos a cualquier intervención posterior. Sin una identificación cualificada y continua resulta imposible una correcta determinación del interés superior del menor y las posteriores intervenciones legales y psicosociales.
- **DETERMINACIÓN DE LA EDAD:** preocupan enormemente la diversidad de prácticas en torno a la determinación de la edad, la lectura diferenciada y hasta opuesta entre las diferentes CC.AA. o momentos políticos, la ausencia de instrucciones y protocolos consensuados y publicados que puedan servir de orientación y que eviten situaciones discriminatorias según lugares y personas. Consecuencia: movilidad de los menores

en busca de mejores respuestas. Permanente desconfianza, también documental, sobre la palabra de los menores por parte de algunas administraciones.

- **DESCONOCIMIENTO:** se demandan iniciativas serias de información y formación a todos los que han de intervenir en las entrevistas, en la determinación del interés superior del menor solicitante de asilo, en el procedimiento de asilo y en la intervención psico-social, por las especiales características y necesidades de este grupo humano especialmente vulnerable. Positiva conciencia de las limitaciones y demanda generalizada de dicha formación. Fruto de ese desconocimiento es la excesiva vinculación entre el país de origen y la valoración de necesidad de protección internacional, con poca atención a las posibles situaciones excepcionales.
- **POLÍTICAS DE PROTECCIÓN:** el sistema español, fundado en una legislación eminentemente protectora de la infancia, favorece la disolución y la casi desaparición de los posibles casos de niños acreedores de protección internacional en el gran grupo de los MENAS no solicitantes, salvo que todas las partes intervinientes tomen conciencia de sus respectivas competencias y no hagan dejación de ellas.
- **POLÍTICAS MIGRATORIAS:** el debate en torno a los MENAS ha terminado repercutiendo en la protección internacional de los niños posibles solicitantes de asilo. El juego de las cifras, de los presupuestos, de las prácticas administrativas adoptadas a veces al margen de la propia legislación por algunos funcionarios y otras circunstancias vividas en los últimos años, terminan perjudicando la aplicación de una protección internacional coherente con los convenios internacionales asumidos por un estado de derecho como el nuestro.

Por otro lado, desde una relectura más positiva, ha existido en este proceso de reflexión compartida una buena acogida y un gran interés por parte de los profesionales, administraciones y entidades con las que hemos contactado. De forma prácticamente unánime se ve la necesidad de realizar una valoración urgente de la situación actual de los menores solicitantes de Protección Internacional en España, siendo una de las mayores preocupaciones, como ya queda dicho, su reducido número y la inexistencia de prácticas coordinadas entre responsables de las distintas competencias y los actores sociales que pueden intervenir a lo largo del proceso. La recientemente aprobada nueva *Ley de Asilo y de la Protección Subsidiaria*

se presenta como una oportunidad excelente para plantear recomendaciones que concreten posibles cuestiones pendientes en el futuro Reglamento.

Resaltamos igualmente la voluntad de la mayoría por sumar esfuerzos que contribuyan a un mayor conocimiento de lo que significa la protección internacional y su diferenciación y complementariedad con los procesos de protección que se establecen ante las situaciones de desamparo de los menores inmigrantes no acompañados no solicitantes. Hay una cierta coincidencia en que más que el número, ha de preocuparnos la calidad de la respuesta y que es de suma importancia dar a cada “*protección*” su valor, dada su complementariedad y no exclusión. Igualmente hay una buena disposición para compartir dudas y conocimientos, incertidumbres y sugerencias, certezas y competencias, lo que ha facilitado la realización de esta primera aproximación, contribuyendo a un mejor conocimiento de la dura realidad de los niños que han visto violados sus derechos fundamentales y de las respuestas que nuestra legislación y nuestro Estado de derecho se comprometen a ofrecer.

Finalmente, se constata la clara consideración de los menores como grupo especialmente vulnerable y la necesidad de una aplicación más generosa y adaptada de la legislación de asilo y de la protección subsidiaria. En el relato de experiencias se percibe que cuando la *solidaridad de responsabilidades* ha existido y todas las partes que intervenían han coordinado de forma espontánea la información y las acciones, se produjo la sinergia necesaria y el principal beneficiado fue el propio menor.

1.4. LAS PROPUESTAS DE ESTA APROXIMACIÓN

Esta publicación, como ya queda dicho, es el resultado de un ejercicio práctico de la *solidaridad de responsabilidades* entre profesionales procedentes de los más diversos ámbitos, aunque todos con una cierta conexión con los diferentes aspectos de la protección de los menores en desamparo y de la protección internacional. Ese es su principal valor: la diversidad de cuestiones abordadas, los matices, réplicas y contrarréplicas interminables, fruto de las distintas miradas profesionales y de los enfoques y desenfoques de las heterogéneas perspectivas competenciales y que se han ido concentrando en los textos propuestos, enriqueciéndolos. Ese es también su principal problema, ante el que rogamos disimulo y comprensión: el tratamiento de los capítulos contiene diferencias de estilo (quizá las cuestiones planteadas así lo pedían); las propuestas ajenas a lo jurídico pueden pecar de una mayor indefinición o contener afirmaciones *menos universales*, aunque no por eso, menos significativas; el acuerdo cerrado entre todos los participantes no

ha sido posible por falta de tiempo y de espacios adecuados (seguramente tampoco era necesario ni era el objetivo último), aunque hayamos trabajado en clave de escucha y de consenso...Insistimos: sed indulgentes, ya que es un primer intento de aproximación. De lo que no dudamos es de su utilidad para los profesionales y de la riqueza de miradas y perspectivas. Quien lea esta publicación sin duda tendrá un mayor conocimiento del significado y del valor de la Protección Internacional para los menores no acompañados.

Sus contenidos se adentran en las que, a nuestro parecer, son las cuestiones clave en este momento para una mejora de las políticas y de los modelos de protección de los menores en el ámbito del asilo y de la protección subsidiaria:

- Comenzamos con un intento de **fundamentación ética**. Aún siendo conscientes de la dificultad de la tarea y sin pretender cuestionar la legitimidad primera de lo jurídico y su fundamentación democrática, única capaz de transformar en ordenamiento obligado el respeto a derechos fundamentales, no nos parece fuera de lugar mantener este punto de partida y plantear un intento de recuperación de lo ético como herramienta cualificadora de la comprensión de las leyes y de sus aplicaciones concretas, de las prácticas profesionales y de las distintas responsabilidades sociales y personales en la materia que nos ocupa.
- El siguiente capítulo busca una aproximación al **marco jurídico** internacional y a los distintos instrumentos regionales y nacionales específicos relativos a la infancia y a los refugiados que establecen los principios esenciales a tener en cuenta para garantizar una protección adecuada de los menores, debido a su especial vulnerabilidad.
- Seguimos con una llamada de atención sobre la necesidad de mejorar los protocolos de **identificación**. Si queremos garantizar a los menores no acompañados las medidas de protección más adecuadas, resulta fundamental la identificación de los posibles casos susceptibles de beneficiarse de la protección que otorga la legislación de asilo y de la protección subsidiaria por parte del personal que trabaja diariamente con ellos y de las autoridades que ostentan su tutela. Solo una correcta identificación permitirá encontrar la solución duradera más adecuada a las necesidades de protección, de acuerdo con el principio del interés superior del menor. Es importante conocer y profundizar en la definición de refugiado y en los posibles motivos y formas de persecución de los menores a los que daría respuesta dicha Protección Internacional.

- **Las entrevistas** a los menores previas a la solicitud de asilo, a lo largo del procedimiento y en la posterior intervención psicosocial son determinantes. Se proponen en el siguiente capítulo algunas pautas metodológicas muy prácticas que pueden ser de utilidad para los distintos agentes sociales que acompañan e intervienen en cada momento. Aunque se refieren más a las entrevistas concretas que han de realizarse para determinar la propuesta de resolución de la solicitud de asilo y de protección subsidiaria, su utilidad va más allá de esos momentos y alcanza a la relación empática que ha de establecerse entre el menor y el referente adulto en el día a día.
- Los dos siguientes capítulos afrontan algunas cuestiones críticas en torno a **las pruebas de determinación de la edad** y las garantías exigidas y exigibles, así como sobre el procedimiento de la solicitud y **las garantías procedimentales** que debieran existir y que todos los profesionales tendríamos que conocer para reclamar cuando proceda su cumplimiento.
- A modo de propuestas, sabedores de que no todo se decide en la respuesta legal de protección que reciba el menor, se plantean en el siguiente apartado unos principios claves a tener en cuenta en **la intervención psicosocial** con los menores no acompañados acreedores de protección internacional.
- En el último capítulo nos referimos a algunas de las complejas cuestiones legales y sociales que suscita la figura del **reasentamiento** de menores no acompañados que hayan vivido situaciones de violencia colectiva o personal. Está claro que es un grupo con necesidades de protección específicas y que existen algunas experiencias que podrían constituir un referente. También se pone de manifiesto la necesidad de una estrecha comunicación, cooperación y coordinación de las autoridades gubernamentales responsables del reasentamiento de refugiados con los organismos, instituciones y organizaciones que asumen la tutela de los menores, así como con aquellos actores sociales con responsabilidades directas en la guarda y el bienestar inmediatos de la infancia.
- El mejor resumen de todo lo planteado es el **testimonio de un menor** refugiado de Eritrea, leído en el Congreso de los Diputados el 20 de junio de 2003, en la celebración del día del refugiado, dedicada ese año a los menores.

2.



Fundamentación ética



2.



Fundamentación ética

“La verdadera nostalgia, la más honda, no tiene que ver con el pasado, sino con el futuro. Yo siento con frecuencia la nostalgia del futuro, quiero decir, nostalgia de aquellos días de fiesta, cuando todo merodeaba por delante y el futuro aún estaba en su sitio.”

LUIS GARCÍA MONTERO, Luna en el sur

“Necesitamos reeducarnos en la sensibilidad ética y hasta poética que nos emocione y que sublime la respuesta a las exigencias que el respeto a la dignidad humana plantea como el más elevado y profundo proyecto del ser humano.”

JONAN FERNÁNDEZ ERDOCIA, de la entidad BAKETIK

En la reflexión pública mantenida a lo largo del año 2009, previamente a la publicación de estos materiales aproximativos, por numerosos profesionales vinculados de una forma o de otra a la Protección de los menores en desamparo, nos pareció necesario plantear de entrada la necesidad de una fundamentación ética de las ideas centrales que originaron dicha reflexión por parecernos irrenunciables en el buen ejercicio de la Protección Internacional de los menores no acompañados. Aún siendo conscientes de la dificultad de la tarea y sin pretender cuestionar la legitimidad primera de lo jurídico y su fundamentación democrática, única capaz de transformar en ordenamiento obligado el respeto a derechos fundamentales, no nos parece fuera de lugar mantener este punto de partida y plantear un intento de recuperación de lo ético como herramienta *cualificadora* de la comprensión de las leyes y de sus aplicaciones concretas, de las prácticas profesionales y de las distintas responsabilidades sociales y personales en la materia que nos ocupa. La cuestión abordada no es circunstancial y por ello pretendemos su justificación desde fundamentos racionales y perdurables sobre los que deberíamos evaluar periódicamente nuestras normativas e intervenciones para poder optimizar la

atención a un grupo humano especialmente vulnerable, cuya protección viene exigida por instrumentos legislativos internacionales relativos a los derechos humanos generales y a los de los menores en particular.

Los fundamentos de esta propuesta de reflexión ética son básicamente tres:

- La premisa esencial en la gestión de la protección internacional de menores y jóvenes solicitantes de asilo dentro de un Estado que se diga democrático y de derecho es que **todos los responsables de ese mandato asuman la primacía del compromiso con el principio del interés superior del menor** que, en el caso de los solicitantes de protección internacional, tiene unas dimensiones cualitativa y cuantitativamente diferenciales.
- La preeminencia de ese principio está intrínseca e inseparablemente vinculada a un conjunto de derechos concretos cuya protección, respeto y desarrollo es ética y jurídicamente **normativa**.
- Esas políticas concretas y normativas de protección general de la infancia en desamparo y las más específicas de la Protección Internacional para los que sufren algún tipo de persecución o violación de derechos humanos, solo serán posibles desde un **ejercicio solidario de las responsabilidades** de sus distintos actores institucionales y personales (solidaridad de responsabilidades, frente a competencia de competencias o elusión de responsabilidades).

En consecuencia, la fundamentación ética planteada pretende, de forma básica, orientar e identificar los cimientos de estas propuestas, a nuestro entender claves e irrenunciables, para ofrecer una respuesta de carácter integral a ese complejo conjunto de necesidades de los menores no acompañados que escapan de contextos de conflicto bélico, violencia o persecución. Planteemos antes unas cuestiones previas, renunciando, por no ser este el espacio adecuado, a un desarrollo amplio sobre el sentido o la razón teórica que supone cualquier *fundamentación*, dando por supuesta su posibilidad e, incluso, su necesidad.

2.1. LA NECESIDAD DE UNA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA

2.1.1. La necesidad de fundamentar una propuesta

Entendemos que la fundamentación de una propuesta es aquel conjunto de argumentos que justifican ésta de manera firme y perdurable en los consensos sociales, en el tiempo, en el contraste con la realidad

cambiante y sus acontecimientos. Quizá no exista un solo fundamento racional objetivamente definitivo y absoluto, pero la humanidad sí va generando cimientos que, desde la racionalidad, son estables en dichos consensos sociales y en la autoconstrucción positiva de la sociedad, es decir, en la conciencia intersubjetiva de distintas generaciones. Pensemos, por ejemplo, en los principios de dignidad humana, igualdad, pluralismo u otros similares; tal vez éstos no sean *los* fundamentos; pero son *unos* buenos fundamentos que han demostrado que responden a la doble definición que el Diccionario de la Lengua Española nos ofrece para el término fundamentar: primera, “establecer, asegurar y hacer firme algo”, y segunda, “echar los fundamentos o cimientos de un edificio”; en nuestro caso, los progresos sociales que, de manera estable y perdurable, han inspirado y suscitado y, más en concreto, las razones que nos han de mover para continuar afianzando y cimentando bien los derechos de los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional.

2.1.2. La necesidad de que la fundamentación se vincule a la ética

Queremos, además, que **la fundamentación sea necesariamente de carácter ético**, porque únicamente así nos exigiremos un sobreesfuerzo permanente de revisión, de profundización, de diálogo y hasta de confrontación enriquecedora en la cuestión que nos ocupa. La ética es el resultado de un impulso que brota conjuntamente de la conciencia personal y de la conciencia colectiva, como reflejo de una tensión compartida en su seno, en busca de respuestas a las exigencias que el respeto a la dignidad humana plantea. Ese impulso o esfuerzo de la conciencia no es un simple precipitado de nuestra naturaleza que por sí mismo logra alcanzar su objetivo final. Es brote, signo o germen que puede verse sepultado por intereses, objetivos, ambiciones, urgencias o cualquier otro factor que se superponga a él, y que, en cualquier caso, ha de ser desarrollado, cultivado, contrastado y elaborado personal y socialmente.

De este modo, la ética es la forma que tenemos de verbalizar y dar nombre a una elaboración personal y social suscitada por ese resorte de nuestra conciencia que, una y otra vez, nos incomoda, interpela y obliga a discernir sobre lo que significa ser y actuar como personas o sobre el mejor cumplimiento humano. La conducta ética presupone tratar a las personas como fin y no como medio y exige promover su mayor bien en tanto que seres libres, autónomos, con capacidad de hacer elecciones y sin distinción ninguna en virtud de raza, religión, edad, sexo o condición. Esta lectura nos parece clave e irrenunciable si el asunto que nos traemos entre manos es la protección de unas personas especialmente frágiles como son los menores

no acompañados acreedores de Protección Internacional, ya que nos obliga a ir más allá de una respuesta meramente asistencialista y, desde la exigencia de convertir la dignidad en criterio de juicio y respuesta, nos enfrenta a retos de especial calado ante las heridas y cicatrices que marcan la historia presente y pasada de la infancia cuyos derechos más fundamentales han sido conculcados de forma violenta.

No nos parece un esfuerzo inútil el intento sostenido de articular valores y normas, buscando un equilibrio responsable que garantice la propia coherencia de lo establecido democráticamente en las leyes. Dicho esfuerzo lleva implícita la exigencia de actualizar y fundamentar éticamente las normas que imponen deberes de actuación a los poderes públicos como respuesta y garantía frente a los excesos del positivismo jurídico más radical que niega cualquier legitimidad a lo que es previo o externo a la ley y al procedimiento democrático mayoritario seguido en su elaboración. No partimos de cero, sino de un largo proceso de sedimentación cultural, social y jurídica que se concreta en la legislación positiva internacional directamente vinculante y en el marco jurídico nacional que garantiza los derechos humanos generales y los específicos de la infancia, siempre y cuando no caigan en el olvido los fundamentos últimos de tales derechos y de los principios éticos previos al propio proceso de su reconocimiento legal, como la historia nos ha demostrado a veces.

Un fundamento fundamenta si, desde la racionalidad y a pesar de las incidencias del curso de la historia, es principio firme, constructivo y perdurable en la conciencia intersubjetiva de distintas generaciones; y fundamenta éticamente si, además, es raíz de progresos personales y sociales que contribuyen adecuadamente al mayor bien de la humanidad.

2.1.3. La necesidad de no renunciar a la fundamentación ética

Si nos empeñamos en no renunciar a la necesidad de una fundamentación ética, ¡es por un problema de memoria! De memoria crítica. Dicho de forma muy coloquial, todos entendemos que los seres humanos somos imperfectos, vulnerables y frágiles; tendemos a olvidarnos fácilmente de datos y experiencias determinantes para la propia sabiduría de la existencia y a confundir y desordenar la clasificación entre lo que es importante y lo que es accesorio para nuestra vida y para la de los demás. La fundamentación ética de nuestras opciones y el hábito de retornar a ella una y otra vez, son actitudes no solo necesarias sino imprescindibles para corregir esa posible tendencia al olvido y a la confusión de criterios, de principios, de valores, o

como queramos llamarlos.

Nos ocurre personalmente; pero también como sociedad y como humanidad. Cíclicamente, nos olvidamos de la raíz y de los principios que justifican una determinada prescripción o del costoso proceso que llevó a establecer un consenso concreto o un determinado progreso social. Este contexto de olvido fácil es el terreno abonado para que se pierda la perspectiva, se confunda lo principal y lo prescindible o urgente y para que, no sin buenas dosis de arbitrariedad e incluso frivolidad, se promuevan ideas con posibilidades de éxito social y mediático, pero con un alcance destructivo e *inconstrutivo* no evaluado. Cuántas veces ha ocurrido que se nos olvida personal o comunitariamente el *por qué* -es decir, el fundamento-, y el *cómo* -es decir, la génesis- de aquello que justifica, frente a la emergencia o urgencia de otras opciones, por ejemplo, el no a la guerra, la violencia, la pena de muerte, la cadena perpetua o la tortura. Los *refuerzos* legislativos que se están produciendo en los últimos tiempos en Europa en torno a los movimientos y desplazamientos migratorios, incluida la Protección Internacional, podrían ser una buena muestra de ello. Las políticas y, sobre todo, las prácticas administrativas tan dispares y descoordinadas que se aplican en el ámbito de la protección de los menores no acompañados son, en determinados casos, otro ejemplo posible de este olvido que genera arbitrariedad, desorden y discriminación.

Cuántas veces en la historia se ha olvidado la raíz o el itinerario que llevó a establecer el primado de la persona, de la libertad frente a la seguridad, de los derechos fundamentales frente a cualquier tentación impositiva... Cuántas veces habrá todavía en el futuro quien olvide el porqué de la igualdad, del derecho a la sanidad, o a la educación universal. Frente a la desidia de la memoria, su entrenamiento y recuperación es un valioso *ejercicio ético*. Sin la memoria recuperada continuamente podríamos olvidar, por ejemplo, la urgencia irrenunciable de amparar a los niños y niñas solicitantes de Protección Internacional allí donde se encuentren, sin importarnos su edad, sexo, religión, nacionalidad, considerándoles sujetos activos de derechos y promoviendo su reconocimiento efectivo. Aunque sus historias, por extremas, nos resulten inconcebibles, desde el esfuerzo por mantener viva la memoria de hechos no demasiado lejanos ni extraños, su realidad terminará por no resultarnos ajena y nos obligará a ofrecer respuestas normativas fundadas no sólo en una voluntad mayoritaria puntual, sino en un sistema de garantías de la libertad, de la igualdad y de lo que entendemos por Derechos Humanos, válido también y especialmente para la parte más débil de la sociedad.

La fundamentación es necesaria, en primer lugar, porque obliga a un plus de rigurosidad en nuestros planteamientos y acciones, indispensable para sortear los riesgos de la arbitrariedad, ya sea ésta consciente o inconsciente. En segundo lugar, volver periódicamente a los fundamentos que explican las opciones básicas que ordenan nuestra vida comunitaria es un método necesario y muy saludable para refrescar nuestra frágil memoria y no perder la perspectiva de la realidad a golpe de impulsos coyunturales o viscerales.

Por todo ello, queremos analizar brevemente si las tres hipótesis en que se basa esta reflexión compartida tienen el cimiento de una fundamentación ética que responda a esta definición.

2.2. LA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DEL PRINCIPIO NORMATIVO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

*La premisa esencial en la gestión de la Protección Internacional de menores y jóvenes solicitantes de asilo dentro de un Estado que se diga democrático y de derecho es que **todos los responsables de ese mandato asuman la primacía del compromiso con el principio del interés superior del menor** que, en el caso de los solicitantes de Protección Internacional, tiene unas dimensiones cualitativa y cuantitativamente diferenciales.*

Esta es la primera premisa o idea clave a la que hemos de darle el valor de primordial e irrenunciable en las normativas y en las prácticas administrativas y de intervención social dirigidas a la protección de los menores no acompañados en general y también, por supuesto, y si cabe de forma más categórica, a la de los menores solicitantes de Protección Internacional, contrarrestando una posible historia generadora de vulnerabilidades difíciles de superar por sus propios medios. Para aproximarnos a esa fundamentación ética del primer principio rector de dicha protección, el único capaz de orientar su sentido profundo, responderemos sucesivamente a algunas preguntas necesarias:

2.2.1. ¿Por qué debe asumirse normativamente el principio de interés superior del menor?

Todos los actores involucrados en la respuesta a menores y jóvenes solicitantes de Protección Internacional en nuestro país deben asumir el principio de interés superior del menor porque España es Estado parte y

firmante de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y ese es uno de sus cuatro principios generales: *“El interés superior del niño será una consideración primordial que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños”*.

Tal vez sea necesario responder también a una pregunta previa a la anterior que, aunque sea muy elemental, no conviene darla por sabida: ¿Por qué mi Comunidad Autónoma, mi Diputación o mi Gobierno debe asumir la responsabilidad de la protección de cualquier menor extranjero en desamparo? Sencillamente, porque todos los menores que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, sin distinción alguna, deben tener acceso a los sistemas de protección del menor que establece normativamente la legislación internacional. Es, por tanto, una exigencia de la legalidad internacional asumida por la práctica totalidad de los Estados del mundo y, en concreto, por el nuestro.

UNICEF declara que *“la Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.”* Continúa señalando el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, que *“al aceptar las obligaciones de la Convención, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere **responsables de este compromiso ante la comunidad internacional**. Los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño”*.

El principio del interés superior del menor significa, en términos generales, que los gobiernos y los responsables de los menores deben otorgar una consideración primordial a la decisión que mejor salvaguarde los derechos del niño para su supervivencia y desarrollo, especialmente cuando entren en juego y en conflicto diferentes valores o intereses.

Según ACNUR, este principio se vincula directamente al *“proceso formal diseñado para la determinación del interés superior del menor con respecto a decisiones especialmente importantes que le afectan, que requieren estrictas garantías procesales. El proceso debe asegurar la adecuada participación del menor sin discriminación. Debe atribuirse el peso debido a los puntos de vista del menor de acuerdo con su edad y madurez. Debe involucrar a las personas expertas encargadas de tomar las decisiones en las diferentes áreas y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción”*.

Sabemos, por tanto, por qué es normativo el principio del interés superior del menor, a qué se refiere este principio y también que ha de estar vinculado a rigurosas garantías de procedimiento. No es, en consecuencia, un principio etéreo y de imposible aplicación práctica y concreta. Es un derecho primordial que garantizará el reconocimiento y ejercicio de otros derechos.

2.2.2. ¿Por qué la Convención de Derechos del Niño establece con carácter fundamental el principio del interés superior del menor?

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados o la Convención de 1969 de la Organización para la Unidad Africana establecen principios que se aplican igualmente a los niños y a los adultos y que, de un modo genérico, empezaron a orientar las políticas concretas de los países con los menores refugiados. La Convención de Derechos del Niño de 1989 establece normas globales que tienen en cuenta de modo específico prácticamente todos los aspectos de la vida del niño. Es de especial importancia para los menores refugiados no acompañados porque define un marco de actuación prácticamente universal.

Todos estos tratados y, singularmente, la Convención de Derechos del Niño tienen su matriz inspiradora en la Declaración Universal de Derechos Humanos que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Esta Declaración se fundamenta en el principio de respeto a la inherente dignidad humana de todas las personas, sin excepción ninguna y por su misma naturaleza. En cuanto a su génesis, no debe olvidarse que la normativización universal de la dignidad humana en esta Declaración es la respuesta de la conciencia ética de la humanidad a dos guerras mundiales y al horror del holocausto nazi, ante los que surge un sentimiento de estupor y estremecimiento por la capacidad del hombre de dañar a sus semejantes, la conciencia de que todo ser humano merece respeto y la necesidad de una regulación de los derechos de la persona.

El principio del interés superior del menor es la base de la Convención de Derechos del Niño que aparece complementado con otros tres principios fundamentales: la no discriminación, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y el respeto a la participación y a los puntos de vista del niño en las decisiones que le afecten. El conjunto de la Convención de Derechos del Niño y, especialmente, el principio del interés superior del menor, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana. En consecuencia, debemos *recordarnos* y *recordar* a nuestra frágil memoria que todos los niños y niñas sin excepción ninguna -al igual que los adultos- tienen una dignidad humana inherente al

ser personal. Son, por tanto, sujetos de derechos cuyo respeto, protección y promoción es ética, política y democráticamente normativa; más aún, incluso, que en el caso de los adultos a causa de su mayor vulnerabilidad. La búsqueda de su interés superior garantiza que, siendo la parte más frágil y ante un posible conflicto de intereses con otros adultos o con distintas administraciones y autoridades estatales o locales, el gobierno, a través de los responsables competentes, adopte las decisiones más beneficiosas para el niño, priorizando siempre este principio frente a otras consideraciones. Esta norma habrá de ser concretada tanto en las asignaciones presupuestarias que permitan la respuesta asistencial y educativa, como en la redacción de las leyes concretas y en las políticas administrativas de protección que garanticen el reconocimiento efectivo de sus derechos a corto, medio y largo plazo.

La Convención de Derechos del Niño establece como su principio rector y fundamental el interés superior del menor porque este es el principio que responde de una manera más englobante e integral al respeto, protección y promoción de la dignidad humana en el caso de los menores a causa de su mayor vulnerabilidad.

2.2.3. ¿Cómo se vinculan la dignidad humana y el principio del interés superior del menor?

Dejando a un lado el debate existente en torno al origen primero de la concepción de la dignidad humana y a su posterior desarrollo, Kant acierta a formular acertadamente su concepción más actual: “...los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tiene un valor para nosotros/as, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin...”.

Cada persona tiene dignidad por su misma condición de ser humano. Las cosas pueden ser intercambiadas o reemplazadas y su gestión revisada atendiendo a intereses coyunturales. Los seres humanos, por el contrario, son únicos e irremplazables, son sujetos con identidad y con capacidad de elegir. En la medida en que son libres y pueden efectuar elecciones, deben ser tratados como fines, y no únicamente como medios u objetos. Las cosas pueden manipularse y usarse, pero la capacidad de elegir propia de un ser humano debe ser respetada. Esto que parece una obviedad, a veces es olvidado en las políticas concretas de protección de los menores no acompañados, relegando su dignidad a un segundo término y priorizando

otros posibles intereses más coyunturales.

Cabría hacer referencia a más lecturas posibles de carácter filosófico o religioso, pero difícilmente tienen cabida en esta *aproximación* básica, aunque probablemente la mayoría confluiría en esta idea *kantiana*: la dignidad humana no puede otorgarse ni ser retirada. Es inherente a la persona. Jurídicamente, la dignidad humana es el fundamento último de los principales bloques de derechos y libertades modernos. La mayor parte de textos legales y constitucionales no otorgan ni conceden dignidad humana a los ciudadanos/as. Sin embargo, reconocen la dignidad humana como algo propio de los seres humanos y sobre esa base definen derechos y obligaciones. ***En síntesis, la dignidad humana no es sólo un derecho de la persona sino el fundamento de los derechos de las personas.***

Si la dignidad humana es el fundamento de los derechos de la persona, también lo es de los derechos del niño. Las declaraciones de derechos y libertades fundamentales lo son lógicamente para todas las personas sin excepción, pero especialmente para aquellas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Los que vivimos en condiciones económicas, políticas o sociales desahogadas tenemos necesidad de que se afirmen nuestros derechos; pero debe reconocerse que en menor medida que en el caso de quienes se encuentran en situaciones comprometidas. El derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes nos pertenece a todos, pero desde luego es apremiante para un niño o una niña que se encuentre detenido o tenga un fundado temor de estarlo en el futuro.

Los derechos son para todos, pero su intencionalidad se orienta a proteger a los más débiles y desfavorecidos. Desde su nacimiento, los niños y niñas y los y las adolescentes, al menos hasta los 18 años, tienen una doble característica común: su vulnerabilidad y su dependencia. Los bebés y los niños más pequeños, pero también los adolescentes y jóvenes -aunque a veces tengan cuerpos de adultos-, no han completado el proceso básico de madurez en el terreno físico, psicológico, emocional, social o formativo que les proporcione la autonomía suficiente para afrontar la vida por sí mismos. Un aspecto que cobra aún mayor importancia en el caso de los menores cuyo desarrollo se ha visto condicionado por pérdidas de referentes adultos, por la violencia y por el miedo.

Un menor tiene dignidad humana, pero es dependiente. Esta doble condición hace que los tratados internacionales traten de identificar aquellos derechos que, emanando de la dignidad humana, mejor respondan a la específica vulnerabilidad y potencial desprotección de este universo *menor*.

Los adultos tenemos una capacidad básica de elegir y decidir por nosotros mismos qué es lo mejor para nuestra vida y de asumir las consecuencias de nuestras decisiones. El menor no tiene una capacidad completamente autónoma todavía para hacerlo.

Precisamente, por este motivo, aquellas personas o instituciones a quienes corresponde la tutela de un menor, especialmente en circunstancias especiales o adversas, deben otorgar una consideración primordial a la decisión que mejor salvaguarde los intereses del niño para su supervivencia y desarrollo, sobre todo cuando entren en juego y en conflicto, como ya se ha dicho, diferentes valores o intereses.

En la medida en que la capacidad de los menores de elegir y decidir por sí mismos qué es lo mejor para su vida es dependiente y vulnerable, el principio rector que mejor desarrolla y salvaguarda el imperativo de protección de la dignidad humana de los niños y adolescentes es el compromiso con los procedimientos establecidos en los distintos supuestos para garantizar que cualquier decisión sobre ellos se adoptará anteponiendo siempre el interés superior del menor y contando con su participación.

2.2.4. ¿Por qué el interés superior del menor tiene un valor primordial e imperativo frente a otras consideraciones?

Ha llegado ya la hora de que en la fundamentación de este principio vayamos más allá de las normas o de los grandes tratados y declaraciones internacionales, casi siempre muy generales o indeterminados; sabemos de su obligatoriedad y, al tiempo, somos conscientes de las múltiples variables que pueden influir en la intensidad o en la desidia de su aplicación concreta en los distintos trámites administrativos. En la respuesta a un menor no acompañado acreedor de cualquier tipo de Protección Internacional podría primar la aplicación exquisita de las normativas y procedimientos, orientados por las buenas prácticas necesarias para conseguir una determinación más exacta de su *interés superior* o, por el contrario, podría prevalecer, como sucede en ocasiones, su condición de extranjero, realizando una aplicación restrictiva de lo fijado en las leyes en aras de políticas más coyunturales y capaces de olvidar que todos los menores son detentadores de derechos legales reconocidos internacionalmente.

La cuestión que plantea esta pregunta nos remite a nuestro ser personal, al de cada uno de nosotros, porque, en última instancia, junto al principio del cumplimiento de la ley que a todos nos obliga está la necesidad

de su aplicación concreta e individualizada: en cada caso en el que esté en juego la supervivencia y desarrollo de la vida de un menor, habrá una o varias personas que, tras escucharle y entenderle, tendrán finalmente que actuar, barajar opciones y, probablemente, tomar decisiones. Serán quienes, en última instancia, determinarán si se antepone el interés superior del menor o se superpone a este cualquier otro interés o conveniencia personal, organizativa, táctica, económica, política, electoral o de otro tipo.

Lo cierto es que todo lo expuesto en los interrogantes anteriores nos invita a entender el principio del interés superior del menor como un imperativo categórico e incluso preeminente sobre otros. Lo podemos entender mejor con una especie de juego de preguntas comunicadas entre sí: ¿Por qué primaría ese principio? Sencillamente, porque tenemos libertad. ¿Por qué tenemos libertad? Porque tenemos conciencia e inteligencia. ¿Por qué tenemos conciencia e inteligencia? Porque tenemos capacidad de elegir y de decidir. ¿Por qué tenemos capacidad de elegir y decidir? Porque somos personas con dignidad humana. ¿Para qué tenemos libertad, conciencia, capacidad de elegir, inteligencia para decidir y dignidad humana? Para poder actuar éticamente y tomar opciones que muevan al amor o a la solidaridad, es decir, al mayor bien de la humanidad.

La singularidad de nuestra condición humana, expresada en nuestra libertad y capacidad de hacer elecciones y decidir, no se refiere solo a la posibilidad de optar entre el Mediterráneo y el Cantábrico para pasar nuestras vacaciones. Fundamentalmente, tiene que ver con hacer opciones éticas para elegir si queremos ser más o menos solidarios, comprometidos, empáticos, altruistas, generosos, responsables... Esta es la grandeza y el riesgo de nuestra condición humana. Nuestra libertad para elegir y optar. Precisamente por estar constituidos así, vivir con respeto a las exigencias que plantea la dignidad humana es el proyecto más importante que tiene ante sí el ser humano en la conducción de su vida comunitaria.

Vivir respetando la dignidad humana propia y ajena, individual y colectiva es el principal proyecto, es optar al mayor bien de la humanidad y, todo ello, es hacer uso de nuestra libertad de elegir en conciencia, respondiendo a nuestro *cumplimiento humano*. Desde este planteamiento ético se entiende que el valor del interés superior del menor es primordial e imperativo frente a otras consideraciones o intereses en juego, ya que no sólo se proyecta y realiza su futuro, sino también el nuestro personal y el colectivo que compartimos dentro de una sociedad.

Sencillamente, desde nuestra conciencia y desde nuestra capacidad y

libertad de optar hemos de elegir. No hay escapatoria. Es ahí donde decidimos o no que la determinación del interés superior del menor y su realización viene exigida por nuestro compromiso personal y comunitario con la dignidad humana de un menor, de todos los menores, atendiendo como opción prioritaria frente a otras a su vulnerabilidad, desprotección y dependencia y respondiendo generosamente a los riesgos y sufrimientos a los que puede verse sometido en situaciones adversas.

La fundamentación ética del interés superior nos conduce, junto a cualquier norma o argumento e, incluso, más allá de ellos, a la realidad de nuestra condición humana y concretamente al fondo de nuestra conciencia, ese resorte que nos incomoda, interpela y obliga a discernir lo que significa ser y actuar como personas libres y corresponsables de la protección del menor vulnerable.

2.2.5. ¿Se puede añadir algo más que contribuya a reforzar la fundamentación ética del interés superior del menor?

El respeto a la dignidad humana es hoy un fundamento con una aceptación teórica prácticamente universal. De él emanan, como se ha dicho, las declaraciones de derechos humanos. Sin embargo, no se ha logrado todavía un consenso ético universal que traduzca este principio en un código normativo. En su defecto, y siendo conscientes de la dificultad de su argumentación, proponemos la apelación a un criterio muy básico y comprensible, pero no por ello menos profundo, aceptado casi universalmente, y que puede servirnos para responder a la cuestión central de si tratamos al “otro” desde el respeto a su dignidad humana. Nos referimos a lo que se conoce como la **“Regla de Oro”**: *«trata a los otros tal como querrias que ellos/ellas te trataran a ti»*. Esta regla, con una u otra formulación, se encuentra prácticamente en todas las culturas y religiones, a menudo con carácter de principio rector, lo que puede llevarnos a pensar que su contenido tal vez pone al ser humano en contacto con lo más específico de su propia condición. La Regla de Oro da cimiento a una **ética de la reciprocidad** y es la base esencial para el concepto moderno de la dignidad y de los derechos humanos. Obviamente no los suplanta, sino que desemboca en ellos y nos ayuda a comprender y a mantener su valor exacto frente al riesgo de su dervirtuación.

Se considera que el Código de Hamurabi (1760 a. C.) es ya un precedente de la misma. Está explícitamente documentada, al menos, desde Confucio: *“lo que no deseas para ti, no lo hagas a los demás hombres”* (551-489 a. C.). Aparece también confirmada en el judaísmo: *“no hagas a los otros lo que no quieres que te hagan a ti”* (Rabbi Hillel, 60-10 a. C.). Igualmente es

ratificada por el cristianismo: *“todo cuanto queráis que os hagan los hombres, hacédselo también vosotros”*. Kant actualizó esta regla de oro: *“Actúa de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda servir en todo momento de principio de una legislación general”* y *“actúa de tal manera que, tanto en tu persona como en la de los demás, utilices siempre a la humanidad como fin y nunca como simple medio”*.

¿Dónde está la clave de su éxito? Tal vez, como se ha dicho, en que nos pone en contacto con la médula de lo humano. Tal vez, también, porque es una síntesis de contrarios muy sugerente que conecta con nuestra condición limitada y con nuestra limitada pero infinita capacidad de creatividad y apertura. La paradoja y singularidad de la Regla de Oro es que apela al mismo tiempo a lo más mío y a lo más tuyo, a lo más personalizado y a lo más empático, al egoísmo y al altruismo, a lo más interior y a lo más “otro”.

Sea como sea, esta Regla de Oro lleva varios miles de años siendo fundamento y raíz de progresos personales y sociales que mueven al bien de la humanidad y que en nuestros días formularíamos como esa tarea individual y comunitaria que conduce al reconocimiento de la libertad, de la igualdad y, en definitiva, de los Derechos Humanos, exponentes del grado de desarrollo político y social logrado. Es, si queremos verlo así, una especie de motor que relee y desarrolla continuamente los derechos universales, que no son estáticos sino expresión de lo que la persona y la sociedad pueden llegar a ser. En el caso de los derechos de la infancia se ha producido un salto cuantitativo y cualitativo muy relevante, pasando de ser simples instrumentos para promover la libertad o autonomía del sujeto a ser medios eficaces que promueven el bienestar individual o la realización del sujeto como persona, convirtiéndose el niño o la niña en beneficiario de los deberes de los estados y de las personas de determinar, proteger y satisfacer su interés superior. Indirectamente ese progreso en el reconocimiento de los derechos de la infancia ha supuesto también una contribución a la teoría de los derechos humanos de los adultos. La Regla de Oro, desde esa ética de la reciprocidad que la distingue, nos puede seguir ayudando a entender que ese menor solicitante de Protección Internacional y su interés superior no nos son ajenos y que las respuestas que han de recibir no debieran ser menos completas que las que nos concederíamos a nosotros o a la infancia más cercana. Sus necesidades y sus derechos son los mismos que los de nuestros hijos porque su dignidad personal es idéntica. De forma coloquial, quedaría traducido así: *“Actúa con el menor no acompañado como quisieras que actuaran con tu hijo/a”*.

Es una idea tan básica y compartible que nos sorprende cuando renunciamos a los prejuicios que nos incapacitan para valorar lo sencillo y más

evidente: si el fundamento ético con mayor firmeza, perdurabilidad y capacidad constructiva de la historia es la Regla de Oro apliquémoslo sin miedo a los menores y jóvenes solicitantes de Protección Internacional. *“Debo tratarles como desearía que tratarán a mi hijo/a en su situación”*. Este principio es una elección libre de nuestra conciencia personal y colectiva que conviene recordar a nuestra distraída memoria. Debe recordarlo el gobernante, el político, el tutor y el guardador, el fiscal, el defensor, el juez, el policía, el técnico, el educador, el voluntario, el periodista, el experto... Así, los menores nunca nos serán ajenos y en cualquier decisión nos exigiremos prever y valorar las posibles consecuencias para alguien que también es *nuestro*, próximo a nosotros... En el fondo éste es el valor de la Protección Internacional de los menores en un Estado de derecho: responder a la medida de la libertad y de la limitación de la condición humana.

Para tratar al “otro” desde el respeto a la dignidad humana la mayor parte de las culturas han compartido un principio ético (ética de la reciprocidad), conocido como la Regla de Oro, y que supone una exigencia personal y comunitaria de igualdad en el reconocimiento de los derechos de todas las personas: “trata a tus congéneres igual que quisieras ser tratado”. La Protección Internacional que reciban los menores no acompañados tendrá que responder a esa regla que nos recuerda que sus necesidades y sus derechos son los mismos que los de nuestros hijos porque su dignidad personal es idéntica.

2.3. LA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DEL PRINCIPIO CONLLEVA SU PLASMACIÓN EN DERECHOS CONCRETOS Y EFECTIVOS

La preeminencia del principio del interés superior del menor está intrínseca e inseparablemente vinculada a un conjunto de derechos concretos cuya protección, respeto y desarrollo es ética y jurídicamente normativa.

No nos engañemos: todo el desarrollo anterior corre el serio riesgo de verse reducido al territorio del *“buenismo”* si ese principio del interés superior no se desarrolla, concreta y articula en una serie de derechos cuya aplicación sea imperativa. La ética pueda caer en un idealismo cándido, bondadoso, alejado de la realidad y sin operatividad. Por eso es tan necesario en la fundamentación de los derechos humanos un desarrollo que responda tanto a su cimiento ético, como a su normativización en los códigos jurídicos vigentes y en las prácticas administrativas. Del principio se derivan derechos para los menores y, en consecuencia, obligaciones para la sociedad.

UNICEF recuerda, hablando de la Convención de Derechos del Niño, el reconocimiento de esos derechos y algunas concreciones prácticas: *“En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían igualmente derechos humanos. La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia, al desarrollo pleno, a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación, y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.*

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la dedicación al interés superior del niño, la no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y necesarios para el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales”.

ACNUR por su parte considera que *“la innovación más importante de la Convención sobre los Derechos del Niño es la concesión de derechos a los menores. Estamos habituados a considerar a los niños como sujetos con necesidades que deben satisfacer, más que como detentadores de derechos legales. Gracias a esta Convención, los niños por fin poseen derechos humanos internacionalmente reconocidos”.*

2.3.1. Un diagnóstico, un objetivo y un criterio

La Convención sobre los Derechos del Niño ofrece el marco normativo general que detalla los derechos humanos que corresponden a los niños y a las niñas y estipula las pautas que deben seguirse con los menores con carácter universal. Queda pendiente por parte de cada país su aplicación normativa adaptada a las distintas realidades, necesidades y colectivos. Por ejemplo, desde la perspectiva de la reflexión pública planteada en esta *Aproximación*, su acomodación a la problemática concreta de los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional y a ese determinado ámbito de riesgo y vulnerabilidad que viven dichos menores. La singularidad de las necesidades de este grupo humano demanda una respuesta, dentro del marco normativo general, ajustada a las características de su realidad.

En las numerosas conversaciones bilaterales y en las sesiones de debate mantenidas en forma de reflexión pública previamente a la publicación de este trabajo, han ido apareciendo algunos lugares comunes que, de no superarse, dificultarían notablemente el diseño de unas normas adecuadas y de unas prácticas administrativas y educativas consecuentes con el marco normativo general de esos derechos humanos reconocidos a la infancia por la Convención sobre los Derechos del Niño. Nos preocupan especialmente las siguientes constataciones:

- Se da por supuesto, sin un estudio previo al respecto, de forma muy intuitiva y sin que se haya investigado cuántos menores extranjeros no acompañados podrían encajar en este perfil, que apenas hay menores susceptibles de solicitar Protección Internacional en España. Como no lo piden expresamente y no se les informa de dicha posibilidad de forma sistemática, salvo honrosas excepciones, se da por supuesta la inexistencia de dicha necesidad.
- Se observa una posible devaluación del significado y del valor del asilo y de otros tipos de Protección Internacional en un Estado de derecho. Existe un desconocimiento general de lo que dicha figura legal representa y de su valor específico en la respuesta que, más allá de la protección por desamparo, demanda la atención a los menores cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados.
- Como consecuencia, se produce su invisibilidad social y política. La realidad de los menores y jóvenes potenciales candidatos a recibir algún tipo de Protección Internacional, ante el prejuicio previo de su irrelevancia numérica, simplemente no existe porque no está presente en la agenda mediática y política, lo que contribuye a reforzar la tesis de partida. Curiosamente, preocupa más, en determinados ámbitos, su posible *visibilización*, que exigiría un replanteamiento de las políticas de protección, que su invisibilidad.
- Descoordinación y malas prácticas entre distintas competencias administrativas y entre las responsabilidades concretas de los diversos profesionales. No sólo es un problema de sensibilidad política, legislativa o mediática, sino que tiene que ver también con la descoordinación entre administraciones y con prácticas incrustadas en estas y en las entidades sociales y en sus profesionales, que contravienen el principio de interés superior del menor. Así lo reconocimos numerosos participantes durante el trabajo previo de reflexión pública.

Esta descripción de la realidad, necesariamente reducida, está perfilada

por sus ángulos más problemáticos y vulnerables para los menores, pero puede servirnos para poner el acento en aquellos derechos que más adecuadamente puedan responder a los riesgos de desprotección que esa realidad denuncia. En este sentido, planteamos una consideración previa que adquiere el carácter de objetivo necesario al que ha de responder la formulación de tales derechos:

Más allá de la prestación asistencial de servicios, la intervención con menores y jóvenes susceptibles de ser solicitantes de Protección Internacional en España debe garantizar el objetivo de recuperar el derecho de estos menores a tener derechos, ser visibles y existir.

Si la realidad es que no les vemos por su irrelevancia numérica; si, además, desconocemos las figuras de protección que pueden aplicárseles; y si, en los pocos casos identificados, la respuesta ofrecida peca de descoordinación, la conclusión es preocupante: no tienen derecho a tener derechos porque ni siquiera existen a nuestros ojos. En realidad, no ha de preocuparnos tanto el número cuanto el déficit de respuesta en el reconocimiento de los derechos en cada uno de los casos. En otras palabras: desde un punto de vista moral no importa que los menores solicitantes de asilo sean seis, una docena o una centena, porque lo que cuenta es el valor intrínseco de la persona, no su número. Cuando se vulnera un derecho fundamental lo que está en juego no es sólo la cantidad de personas a las que afecta esa vulneración, sino la calidad, la cualidad del derecho negado. En este sentido, cada persona -en este caso, cada menor- es todas las personas y todos los menores al mismo tiempo. El valor de la dignidad humana no se mide por porcentajes ni por ecuaciones numéricas: los derechos humanos son una cualidad intrínseca a las personas, tanto en sentido práctico, como moral y jurídico.

Esta valoración nos lleva a fijar un criterio rector básico y elemental, sin el que cualquier fundamentación ética del principio del interés superior del menor carece de sentido u operatividad real: es imprescindible una correcta *identificación* de estos menores en su sentido más amplio. Saber quiénes son para que existan y para que sientan reconocido su derecho a tener los derechos que les corresponden. Sin este criterio todo lo demás se desmorona como un castillo de naipes. Es imprescindible afirmar la voluntad y establecer el protocolo procedimental adecuado y riguroso que identifique las causas de los desplazamientos migratorios de menores y jóvenes, para poder ofrecerles las respuestas más garantistas y acordes con la Convención de Derechos del Niño.

Es imprescindible un buen trabajo de identificación de las causas de los desplazamientos para visibilizar a los niños y

niñas solicitantes de Protección Internacional para que reciban la respuesta legal más adecuada y la atención psicosocial más conveniente.

2.3.2. Tres derechos para una solución duradera

Tras conseguir visibilizar a estos menores no acompañados con posibles necesidades de Protección Internacional, hemos de empeñarnos en la recuperación y en el reconocimiento efectivo de sus derechos, única forma de garantizar una solución duradera más allá de los cuidados que se les pueda ofrecer en el periodo de la infancia. La Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a tres derechos básicos interrelacionados entre sí, orientados al objetivo de posibilitar la supervivencia y el desarrollo del niño: se trata del ya referido “interés superior”, de la no discriminación y de la participación. Igualmente, realiza una enumeración de derechos fundamentales favorecedores de un desarrollo armónico si son asumidos con convicción y desde unas buenas prácticas establecidas: el derecho a participar en la cultura, al bienestar psicosocial, a la salud y a la nutrición, a la prevención y tratamiento de las discapacidades, a la libertad y seguridad personales, al estatuto legal, a la educación, etc.

Desde las experiencias compartidas por personas y entidades responsables del cuidado concreto de niños y adolescentes refugiados en nuestro país a lo largo de más de veinte años, nos parece importante un paso previo, sin el cual la coherencia entre legislación y práctica, entre los compromisos asumidos por los estados y su aplicación *encarnada* y costosa, no siempre se produce de forma automática. Hay un cierto voluntarismo en la adquisición de obligaciones al que no sigue necesariamente la tensión que exige su cumplimiento. Nuestros derechos primordiales están básicamente garantizados por un estado democrático y nos resulta difícil intuir el drama absoluto que supone su pérdida, su negación, su no reconocimiento en una edad en la que las seguridades (y los derechos y lo que contienen apuntan en esa dirección) son fundamentales y determinantes. Es una obiedad –una obiedad necesaria de recordar y a veces olvidada o reducida por prácticas administrativas orientadas por la coyunturalidad o por políticas fundadas en otros valores o contravalores- afirmar que la obligación que asume un Estado y sus distintas administraciones cuando ofrecen cualquier tipo de protección internacional a los niños y niñas que han visto violados sus derechos más básicos es su recuperación, su reconocimiento, su devolución. Quizá no sea exacto en sentido jurídico afirmar que el Estado asume la tarea de que el *desprotegido* recupere “el derecho a tener derechos”, pero visibiliza

perfectamente una carencia, una vulnerabilidad a la que ha de seguir, en nombre de esa coherencia que se imponen a sí mismos los estados de derecho, una respuesta consecuente que no puede quedar al arbitrio de decisiones personales o administrativas vulneradoras de este imperativo o *metaderecho*.

Como desarrollo conceptual de dicho punto de partida fundado en la experiencia de estos últimos años, siendo conscientes –insistimos– de su posible inexactitud jurídica (¿podemos hablar de derechos en sentido estricto? ¿se trata de *metaderechos* o imperativos?), proponemos tres derechos previos que son como el oxígeno que necesita para vivir el niño que está fuera de su tierra, de su cultura, sin su familia, sin estatuto legal, con sus seguridades quebrantadas por la violencia y por el miedo y que permitirá que afloren progresivamente los otros derechos citados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Su formulación tiene que ver con las demandas psicosociales básicas del ser humano para desarrollarse como persona adulta y *sentir* el reconocimiento de su dignidad humana:

• **El derecho a ser en un espacio relacional.** Nacemos de una relación entre personas y desde ese momento hasta la muerte somos parte de *relaciones* continuas y existimos en relación con otros. Nuestro ser es constitutivamente relacional, interpersonal... El *derecho a tener derechos*, ser visibles y existir no es otra cosa que el derecho a *ser*, y el derecho a *ser* nace de nuestra dignidad humana, es inherente a ella y se va concretando y evidenciando en unas relaciones personales positivas. La vida no es vida sin relación. Por otro lado, las relaciones no generan vida si se fundan en la desconfianza, en la exclusión, en la sospecha o en la negación de las historias que nos resultan difíciles de asimilar o de comprender.

Los niños y niñas que han sufrido violaciones de derechos humanos, y más si están en un país ajeno, sin adultos afectivamente próximos, carecen de ese espacio seguro en el que aprender de forma espontánea a ser y a relacionarse. Además, el desplazamiento obligado, consecuencia de esas circunstancias violentas vividas, habrá contribuido a deshacer aún más las seguridades que toda persona –y más si es menor– necesita para crecer y llegar a ser de forma consciente, desarrollando efectivamente el sentido de sí mismo, su personalidad.

Debe garantizarse que dicha personalidad del menor podrá desarrollarse en un contexto abierto de relaciones adecuadas a su edad y situación, y no en un contexto de reclusión, *guetización* o aislamiento social (y esta recomendación no tiene que ver con que vivan en un centro específico para inmigrantes, o para refugiados, o con niños españoles, o con una familia, sino con las estrategias

relacionales excluyentes o integradoras que se establezcan dentro y fuera de ellas). Estos *lugares* de relación familiar habrán de ser recursos estables y tranquilos en los que sea posible recuperar los puntos de apoyo perdidos, los sentimientos de seguridad, las rutinas y los itinerarios que permitan *sentir* los logros y alcanzar metas progresivas.

A estas estrategias que reconocen y concretan el derecho a ser y a relacionarse y que desarrollan explícitamente el principio del interés superior del menor, se oponen otras, no siempre implementadas de forma consciente o con una valoración previa de sus posibles consecuencias, como son, por ejemplo, los miedos en relación al futuro, los temores fundados y no resueltos a tener que volver a su país de origen, contactos policiales innecesarios o no explicados correctamente, entrevistas reiterativas en el momento inadecuado, los procesos interminables en los procedimientos, el no reconocimiento de su individualidad, cualquier profecía negativa sobre sus capacidades y posibilidades, la ausencia de información sobre su situación, etc. Estas y otras actitudes o estrategias pueden contribuir a que los procesos de maduración e integración se retrasen o interrumpan, incluso con consecuencias preocupantes para la salud física y mental del niño acreedor de Protección Internacional a causa de las situaciones vividas.

• **El derecho a ser reconocido.** Ese *reconocimiento* contempla su pertenencia a un colectivo y su individualidad más concreta y personal en un continuo viaje de comunicación entre ambas. Reconocemos –y así se lo hacemos sentir– su capacidad de participación en la determinación de su interés superior. Apreciamos y contribuimos a que aprecie el valor de su palabra, de su historia, de su forma de relatar y narrar su *verdad* y de proponer y comprometerse con su destino, con su futuro. No es irrelevante en este *reconocimiento* individualizador el principio de que la opinión del menor ha de ser escuchada, entendida, considerada y, en la medida de lo posible, atendida. Es el reconocimiento máximo de su persona y de su personalidad, vinculándolos a una dignidad humana universal que a él también le pertenece, más allá de las circunstancias vividas y de los momentos de negación de todo lo anterior. En los espacios y en los momentos relacionales claves en los que construye y reconstruye su personalidad afirmamos su individualidad y su libertad para elegir su propio desarrollo, dentro de sus posibilidades, con lo que eso tiene de autoexigencia y compromiso. Cuando un menor, cada menor, siente que *su* interés superior es *nuestro* superior interés, se siente reconocido y comienza a recuperar la conciencia perdida de su propia dignidad.

Ese *reconocimiento* personal e intransferible nos permitirá una adecuada respuesta jurídica y una más acertada intervención psicosocial.

Por decirlo de otra manera, el reconocimiento del derecho a alguna forma de Protección Internacional pasa por el *conocimiento*. Es el *reconocimiento* que parte del *conocimiento* de su individualidad. Es el *conocimiento* que permite el *reconocimiento* de su pertenencia a un grupo humano que tiene derecho a una respuesta determinada. Un conocimiento en un sentido muy amplio y multidireccional. Por un lado, hablamos de ese esfuerzo de identificación de su situación, de su realidad personal, de su potencial *singularidad jurídica* frente a otros menores no acompañados que asumieron su desplazamiento migratorio por causas diversas y diferentes a las contempladas en las legislaciones de asilo. Por otro, apuntamos que no sólo el menor es el sujeto a conocer; también él ha de descubrir –y hemos de ofrecerle los medios y las estrategias- a las personas de su entorno relacional con sus percepciones, sus compromisos, sus necesidades y sus prejuicios y a la nueva sociedad de acogida. En un entorno concreto se va produciendo un *reconocimiento* mutuo determinante en la concreción y realización del interés superior del menor, por lo que es clave la elección de los espacios residenciales y vecinales más adecuados. Ahí, codo a codo con los vecinos, con los jóvenes de su edad, con los voluntarios, con los recursos sociales del barrio, los menores no acompañados van aprendiendo y aprehendiendo su nueva comunidad de referencia, su nueva ciudad, su nuevo país de acogida, incluido el idioma... Se convierten en parte integrante e integrada de la dinámica comunitaria de un barrio y de una ciudad.

Las distintas administraciones competentes en la protección de los menores no acompañados y los diferentes profesionales responsables de concretar las respuestas jurídicas y de intervención psicosocial hemos de ser conscientes de la importancia fundamentalísima que los **“papeles”** tienen para los niños en desamparo y especialmente para los solicitantes de Protección Internacional, incluso en el desarrollo de su personalidad y en su estabilidad emocional. Es el reconocimiento de los reconocimientos. Más allá de las relaciones personales individuales, dejan de ser parte de un colectivo inconcreto, estadístico, pasando a “SER” con nombre y apellidos reconocidos en un documento válido en la nueva sociedad de acogida. Lo explican muy bien los personajes, niños vagabundos sin hogar ni identidad en una ciudad africana, de la impresionante novela *“Comedia infantil”* del autor sueco Henning Mankell. En un relato cargado de emoción y épica infantil, descubrimos la atroz realidad de un niño de la calle en Mozambique, con experiencias muy similares a las de los niños soldados. Él y sus compañeros de correrías y supervivencia sueñan con aquello que les falta y priorizan lo que más añoran y desean:

“Los días de saciedad podían llevar a Cosmos a entregarse a reflexiones filosóficas y soñadoras.

-¿Qué crees que Tristeza, Alfredo o cualquiera de los otros contestaría, si les preguntas qué es lo que más desean en este mundo?

Nelio meditó un instante.

-Darían respuestas muy distintas –respondió.

-Yo no estaría tan seguro –repuso Cosmos-. ¿Existe algo que se halle por encima de todo lo demás: de una madre, de un estómago lleno y de un pueblo lejano; de la ropa, de los coches y el dinero?

Guardaban silencio tendidos en el suelo mientras Nelio reflexionaba.

-Un documento de identidad –concluyó al fin-. Un papel con una fotografía que diga que uno es quien es y no otra persona.

-Sabía que se te iba a ocurrir –dijo Cosmos-. Ése es nuestro sueño. Un documento de identidad. Y no para saber quiénes somos, que eso ya lo sabemos, sino para poseer un documento que certifique que tenemos derecho a ser quienes somos”.

*(Henning Mankell “Comedia Infantil”
Tusquets Editores, p. 138)*

He aquí el sueño reconocedor de cualquier niño que ha visto violados sus derechos más básicos y que está fuera de su país con sentimientos de desarraigo: un “papel” que le permita ser quien es y que certifique que no se le niega el derecho a serlo. Entre tanto, mientras llega ese reconocimiento, hemos de evitar que los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional se sientan ciudadanos mutilados a expensas de todas las arbitrariedades posibles.

• **El derecho a una autonomía futura que garantice una solución duradera.** Cada niño o joven solicitante de Protección Internacional representa un reto para todos nosotros porque su proyecto vital ha sido interferido por situaciones difíciles de afrontar en el peor momento de su vida; ese proyecto de vida herido ha de ser sanado con convicción, medios y competencias profesionales suficientes, contando siempre con las propias fortalezas de estos menores y con su participación más directa. El concepto *proyecto de vida* está cargado de trascendencia en todos los casos, pero aplicada a un menor

que llega de una situación adversa se convierte en una exigencia ineludible para todos los profesionales responsables de su protección. No partimos de cero, obviamente, porque tenemos entre manos un proyecto ya iniciado, con todo el peso de las circunstancias adversas vividas; teniendo eso en cuenta, tampoco podemos limitarnos a sanar las heridas puntuales y a proporcionarle una intervención meramente asistencial. El menor no acompañado es un proyecto a desplegar que, al igual que sucede con todos los menores, apunta al futuro y a la generación de oportunidades que ofrezcan *sostenibilidad* a sus capacidades relacionales y de autonomía. Por eso, cualquier protección ha de ir más allá de un reconocimiento jurídico de un estatus dentro de un país y garantizar una solución duradera y no dependiente que merezca el nombre de vida digna y recomponga el principio de la igualdad de condiciones de desarrollo.

La legislación internacional establece que todo menor en situación de desprotección es responsabilidad del Estado en el que se encuentre. Un Estado que se diga democrático y de derecho debe velar por la igualdad de condiciones vitales, sociales, políticas, democráticas y económicas de sus ciudadanos. Cualquier menor en situación de vulnerabilidad, riesgo o desprotección está en inferioridad de condiciones. Es responsabilidad de las administraciones competentes reparar en todo aquello que sea posible esa desigualdad. En el caso de los menores y jóvenes acreedores de Protección Internacional, esa responsabilidad se traduce en garantizar su derecho a una solución duradera entroncada en la autonomía de su proyecto de vida. Es un derecho muy concreto que da sentido y valor práctico al principio del interés superior del menor.

Llegados a este punto, quizá sea necesario apuntar, conscientes de la limitación de recursos de nuestros sistemas sociales, que las distintas intervenciones debieran fijar unas estrategias o criterios de previsión, de ambición y de realismo: *previsión*, porque no solemos contar con demasiado tiempo para acompañar esos procesos vitales, por lo que sería necesaria una buena planificación y aprovechamiento de los recursos y posibilidades en su momento más adecuado; *ambición*, porque las capacidades y cualidades individuales han de ser aprovechadas al máximo a beneficio de su futuro, lo que excluye conformarse con los mínimos u ofrecer respuestas prefijadas e idénticas a todos los menores acreedores de Protección Internacional; y *realismo*, porque no contar con los condicionantes de nuestra sociedad y con las posibilidades y necesidades concretas de cada menor podría generar su frustración y el fracaso de ese futuro duradero que queremos construir junto a él.

Conjugar estos tres criterios de previsión, ambición y realismo por parte de las administraciones y profesionales diversos que intervienen en la protección garantizaría en gran medida esa recuperación de derechos que denominamos de forma un tanto simbólica como *el derecho a tener derechos* y el reconocimiento efectivo en sus formulaciones concretas y universales: el derecho a participar en la cultura, al bienestar psicosocial, a la salud y a la nutrición, a la prevención y tratamiento de las discapacidades, a la libertad y seguridad personales, al estatuto legal, a la educación, al trabajo, a la vivienda, etc. En resumidas cuentas, el derecho a una autonomía futura que garantice una solución duradera.

Formulamos tres derechos que tienen que ver con las demandas psicosociales básicas del ser humano para desarrollarse como persona adulta y “sentir” el reconocimiento de su dignidad humana: el derecho a ser en un espacio relacional, el derecho al reconocimiento y el derecho a una solución duradera.

2.4. LA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EXIGE UN EJERCICIO SOLIDARIO DE LAS DECISIONES Y DE LAS ACCIONES

Los objetivos de las políticas de Protección Internacional de los menores no acompañados solo serán alcanzables desde un ejercicio solidario de las responsabilidades de todos sus agentes. Frente a una competencia de competencias, a la elusión de los encargos sociales y personales asumidos y a la descoordinación, solidaridad de responsabilidades.

Hablamos ahora de compromisos concretos, correctores de un hipotético diagnóstico negativo que impediría el cumplimiento o la realización de los derechos expresos y de las normas vinculantes. Frente a un posible enfrentamiento de competencias (competencia de competencias), o a una elusión de responsabilidades, o a una descoordinación y desconfianza interinstitucional, o a una diversidad y dispersión de competencias, o a una falta de comunicación y armonización entre actores sociales y administraciones responsables..., proponemos una *solidaridad de responsabilidades* entre todos los intervinientes. El concepto “*solidaridad de responsabilidades*” presupone la aceptación y la valoración de nuestro encargo social, el esfuerzo por un desarrollo competente y cualificado, el reconocimiento de otras competencias ajenas y de las propias limitaciones profesionales y, sobre todo, el compromiso de sumar capacidades y experiencias en un constante afán de mejora de la intervención debida a las personas más vulnerables. Podríamos hablar también de una *comunidad de intervención* que, consciente de la complejidad

de la tarea y de la posible vulnerabilidad de sus destinatarios, sólo se ve capaz de realizarla desde la complementariedad de miradas y de intervenciones.

El desarrollo de las sociedades occidentales va muy unido al incremento de las libertades, sobre todo cuando se han vinculado al concepto ético de responsabilidad social y personal. Libertad y responsabilidad conjugadas en beneficio del desarrollo, de la convivencia y del logro de todo lo que es inherente a la dignidad de la persona. Es una apuesta colectiva solo realizable desde la suma consciente de las acciones y adhesiones personales a ella. Quizá es ilustrativo el concepto **responsabilidad solidaria** proveniente del ámbito jurídico, por el que todos y cada uno de los obligados responden no solo de su parte, sino de la totalidad de la deuda u obligación. En un sentido más amplio y desde una apreciación ética, podríamos hablar de la idea de responsabilidad de todos los hombres frente a todos los hombres por el hecho de serlo. De forma más coloquial y menos trascendente, en todos nosotros existe la intuición, fundada en experiencias concretas, de que la dejación u oposición de una o varias de las partes en un encargo solidario, en una tarea común, dificulta o imposibilita la consecución de los objetivos previstos. Si el encargo o el deber o la tarea profesional o la competencia administrativa, démosle el nombre que más nos guste, es el cuidado y el desarrollo de una de las partes más frágiles de la humanidad, como son los niños, no parece gratuita la insistencia y la apuesta consciente en favor de un ejercicio solidario de la distintas responsabilidades.

Nos parece conveniente, para una mejor comprensión, el desglose de los dos contenidos fundamentales de la idea, aunque con la intención de que confluyan finalmente en un mismo compromiso.

2.4.1. La solidaridad de responsabilidades es compromiso de hacerse cargo

La responsabilidad de la que hablamos hace referencia a ese deber que han asumido nuestras sociedades de proteger a los menores, determinando y desarrollando en cada caso y con su participación su interés superior. Esa responsabilidad se convierte en un deber que los estados de derecho transforman en una tarea, en un encargo a realizar de forma consciente y convencida. En nuestro país, en concreto, el Estado central asume ese reto a través de la firma de convenios internacionales, convirtiéndolo en una responsabilidad y en una obligación de todos y cada uno de sus ciudadanos y de las distintas administraciones competentes. Son las administraciones autonómicas las que asumen más directamente las competencias de la protección de los menores en desamparo, sean del país que sean, y diversos

profesionales de esas administraciones y del ámbito educativo y de la intervención social reciben el encargo o el deber de su aplicación más concreta e individualizada. El Estado mantiene la responsabilidad de velar por el estricto cumplimiento de los deberes internacionales de protección de la infancia por parte de las administraciones de las que se ha dotado democráticamente y por parte de todos sus ciudadanos. De forma aún más evidente, ha de ser el responsable directo que garantice la eficacia de la Protección Internacional a los menores que han visto conculcados sus derechos más fundamentales, ya que ninguna competencia ha sido transferida fuera de su ámbito.

Las *competencias* suponen un *poder* de intervención sobre un grupo humano concreto; igualmente llevan aparejadas unas *prestaciones económicas* que permiten el desarrollo de las acciones previstas. Parece innecesario recordar, aunque la experiencia nos dice que no está de más, que también llevan incorporado *un encargo*, cuya aceptación presupone el compromiso de *hacerse cargo*. Esa competencia termina por llegar también a los profesionales de la intervención jurídica y social. En resumidas cuentas, administraciones y ciudadanos recibimos un poder, unos medios y en encargo. Una actitud responsable exige hacerse cargo de las tres entregas de la competencia y no únicamente de las dos primeras, ambas al servicio del encargo, de la tarea, del deber; en este caso, de la Protección Internacional convencida y eficaz de los menores no acompañados. Es evidente que cuando hablamos de *hacerse cargo* nos referimos a las tareas o encargos inherentes a una buena Protección Internacional y no a la suplantación de la personalidad del menor en clave paternalista y a la anulación de su autonomía. Aunque para que esto sea posible, sí nos hacemos cargo de su dolor, dignidad maltratada, libertad amenazada, biografía accidentada, su *ser* persona, menor de edad, dependiente, vulnerable... Primero me hago cargo del *otro*. Desde ahí, puedo hacerme cargo de mi responsabilidad ética como persona, y hacerme cargo de mi competencia y de mi responsabilidad política, técnica, social, judicial, policial o asistencial. No sólo es importante lo que hacemos, sino también desde dónde lo hacemos. Esto condiciona nuestra mirada y nuestra mirada determina nuestro proceder.

Cada actor que tiene relación con las políticas de Protección Internacional y con la intervención con menores y jóvenes en desamparo, desde el más alto responsable gubernamental hasta el cuidador de una casa de acogida o el voluntario que acompaña, pasando por el funcionario que tramita o resuelve la solicitud de Protección Internacional, todos deben tener conciencia de su responsabilidad concreta y de la necesidad de su ejercicio responsable, cuyos efectos positivos se abren en círculos concéntricos desde el bien del

menor hasta la mejora de la humanidad, pasando por la construcción propia... *Me hago cargo* si asumo mi deber, que implica reconocer y hacer valer y respetar los derechos de otro ser humano vulnerable. En este sentido, tal vez sea necesario invertir esfuerzos en un proceso de toma de conciencia. Necesitamos educarnos en una sensibilidad ética y poética que nos emocione y que sublime la respuesta a las exigencias que el respeto a la dignidad humana plantea como el más elevado y profundo proyecto del ser humano.

En todo caso, además de esa toma de conciencia, hacerse cargo y responsabilizarse también supone asumir compromisos muy concretos y muy específicos, como, por ejemplo, querer responder a esta problemática; conocer las normas, las experiencias, los recursos y las posibilidades de la intervención; ejercer nuestras competencias de manera rigurosa y evaluable; supervisar en todo momento que el interés superior del menor está bien determinado, revisado y salvaguardado, etc. El buen resultado de cualquier gran objetivo o causa se explica normalmente por la buena práctica en el detalle. Por eso, siempre el compromiso con algo grande presupone los compromisos con lo pequeño. El éxito o el fracaso de una empresa reside ahí, en cómo gestionamos los pequeños detalles. En la intervención con los menores solicitantes de Protección Internacional también es así.

2.4.2. La solidaridad de responsabilidades es compromiso de compartir y cooperar

Ese *hacerme cargo*, ese ser responsable de la prevalencia del principio del interés superior del menor y de la salvaguarda y reconocimiento de sus derechos básicos inalienables es el presupuesto necesario de nuestro compromiso; pero no es suficiente. Es necesario compaginar esa responsabilización individual con una solidaridad compartida, dialógica y comunitaria. Es imprescindible que, en torno a los menores y jóvenes solicitantes, se cree una comunidad de intervención.

Es cierto que en el punto de partida de la asunción de una competencia o de nuestra intervención profesional, incluso en la participación efectiva de los voluntarios, hay una delegación previa de tareas y de responsabilidades, en respuesta a las exigencias o normas de las leyes de protección; pero no es menos fundamental el grado de *consciencia ética* que hemos de poner en su realización y en el modo de llevar a cabo el encargo. Así, el ejercicio profesional, precisamente por su complejidad y delicadeza y porque está en juego el reconocimiento de la dignidad humana en una de sus partes más vulnerables, se carga de un añadido de responsabilidad que sólo puede ser asumido con garantías desde la solidaridad en las valoraciones y desde la

complementariedad de las respuestas. Es necesario un ejercicio solidario de las respectivas competencias y responsabilidades.

La protección de los niños en general y la Protección Internacional de los menores que han visto conculcados sus derechos más básicos no es tarea para administraciones ni para profesionales francotiradores, por lo que insistimos en la urgencia y en la necesidad de proponer o retomar un planteamiento ético de nuestros respectivos encargos sociales, invitando a todos los actores involucrados en las distintas acciones legales, administrativas y de pura intervención social a realizar nuestro trabajo y nuestra competencia desde esa unión de principios, voluntades, experiencias, medios y encargos que contiene la propuesta de la **solidaridad de responsabilidades**. Sin pretender una enumeración exhaustiva, estamos convencidos de que todos tenemos algo que decir y no de forma aislada o endogámica: las autoridades del país de origen, las del país de acogida, los funcionarios de las oficinas donde se tramitan las solicitudes de Protección Internacional, las entidades de tutela y de guarda, los fiscales, las Delegaciones de Gobierno, los Colegios de abogados, los servicios sociales, los consulados, los equipos educativos y multidisciplinarios, los recursos sanitarios, los centros formativos, los que gestionan los espacios de ocio, los empresarios, los medios de comunicación, etc., y por supuesto y a la cabeza, los propios interesados, cuya voluntad ha de ser escuchada y su necesidad atendida. Si no conseguimos esto, convertimos la sociedad y la ciudad en una especie de espacio esquizofrénico en el que vamos de conflicto en conflicto, con el riesgo de que fracasen los objetivos planteados en torno a la convivencia ciudadana, con el añadido de la insatisfacción permanente en nuestro ejercicio profesional y político. Y lo que es más grave: la intervención legal y social con los menores solicitantes de Protección Internacional, en lugar de recomponer historias, vidas y personalidades en crecimiento, les abocará al fracaso y a la frustración dentro de sociedades que seguirán siendo excluyentes.

En este punto, tanto como en el de la identificación, que desarrollaremos más adelante, se pone en juego verdaderamente el interés superior del menor y todo lo que lo fundamenta. El ejercicio solidario de las distintas responsabilidades es un imperativo ético porque lo contrario derriba todo el edificio que hemos construido hasta aquí. No es posible salvaguardar la protección si no existe una determinación de compartir y cooperar en la diversidad, complementariedad, complejidad y delicadeza que nos exige esta materia. Sin pretensión de exhaustividad, proponemos cuatro direcciones o frentes a tener en cuenta. *Solidaridad de responsabilidades:*

- **en la visión:** es urgente realizar un esfuerzo unificador de políticas, de

“filosofías” o visiones, de definición de competencias y, sobre todo, de fundamentación de la protección desde el principio del interés superior del menor, de tal manera que queden bien orientadas y justificadas las distintas intervenciones, sin espacio para un ejercicio arbitrario de las acciones o de la ausencia de ellas.

- **en la inversión**, evitando la malversación de esfuerzos personales, medios económicos y recursos sociales que, finalmente, ante la descoordinación y disparidad de criterios, sólo han servido para contener el dolor, aumentando la frustración de los menores solicitantes de Protección Internacional y el riesgo de que abandonen los recursos residenciales de protección con su autonomía legal, personal y económica sin resolver y sin la posibilidad real de un buen ejercicio de su ciudadanía.
- **en la intervención**, compartiendo solidariamente esa suma de competencias, de experiencias, de informaciones, de sensibilizaciones, de seguimiento de procesos, etc.
- **en la “dicción”**, o sea, en el discurso público, político y mediático, o en su ausencia, que ha ido generando, de forma inconsciente o interesada, una invisibilidad o una *construcción social*, una imagen de ese grupo humano que forman los menores inmigrantes en general y los solicitantes de Protección Internacional en particular, que en nada favorece una apuesta convencida por su incorporación a la nueva sociedad de acogida desde el correcto ejercicio y reconocimiento de sus derechos y deberes. Los mensajes son muy diversos, dispersos, confusos y hasta interesadamente erróneos o sesgados, lo cual nos hace temer que, desde una lectura ética de la protección, **vocalizamos mal**.

Al igual que en el apartado anterior, también en este caso parece necesario dar el paso del discurso *fundante* y de los principios a lo más concreto: para que la comunicación, la coordinación y el consenso exigidos por esa solidaridad de responsabilidades se concreten y no se queden en voluntarismo, habrán de ser acompañados de un método y un procedimiento acordado, implementado con rigurosidad y revisado siempre que sea necesario, que protocolice y articule a través de medidas y actuaciones concretas todos estos fundamentos que apuestan por el reconocimiento efectivo de la dignidad de la infancia y de su Protección Internacional cuando proceda.

Solidaridad de responsabilidades es lo contrario de competencia de competencias o de elusión de responsabilidades. Supone el doble compromiso de hacerse cargo y de compartir y cooperar. Todo ello dentro de un mismo espíritu: trabajar apasionadamente con y por cada menor solicitante de Protección Internacional, en las grandes líneas de los derechos y en los pequeños detalles, sabiendo que en la buena gestión de lo pequeño se juega la consecución de lo grande. La ética para realizarse necesita ser pragmática.

3.



**Aproximación al
marco jurídico**



3.



Aproximación al marco jurídico

“Sé que intentáis tranquilizarme, diciéndome que si no me dan el asilo no pasa nada, porque igualmente me van a permitir residir y trabajar en España. Pero eso no es lo más importante. A mí me ha costado mucho llegar aquí y he sufrido recordando todo lo que me ha pasado y contándoselo incluso a personas que no conocía y que por la forma en que me miraban sabía que no me creían. He contado hasta aquello de lo que sentía vergüenza. Por eso no me da lo mismo una respuesta que otra, una solución que otra. Como un barco se refugia de la tormenta en el puerto, yo me he refugiado en España. ¿España me refugiará y me permitirá empezar a tener paz? No sé que más hacer porque sólo tengo mi palabra y la historia de las cosas que me han pasado. Si no las creen, no puedo ofrecer nada más...”

D. S., Joven ex-niño soldado reconocido como refugiado

“... Que quien quita al joven el derecho, quien se lo roba, quien lesiona la consciencia del joven...le quita el Derecho, le quita la Dignidad, le quita el Afecto, le quita todos los derechos que tiene. Lanzan al joven a la basura y después pretenden decir que son los jóvenes los que son marginales”.

GLAUCIA, educadora

3.1. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

El artículo 96.1 de la Constitución Española (CE) indica expresamente que *“Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”*. De forma que cuando España ratifica un tratado, se compromete con la comunidad internacional a actuar de acuerdo con las obligaciones y principios establecidos en el mismo¹.

¹ ACNUR, Los niños refugiados – Directrices sobre protección y cuidado, Ginebra, 1994.

Asimismo, el artículo 10.2 de la CE establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. Lo que significa que la legislación interna y por ende cualquier actuación por parte de la administración pública debe ser acorde y respetuosa con los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho de los refugiados ratificados por España.

De esta forma, la legislación nacional que regula la Protección Internacional en España debe ser, de acuerdo con el artículo 96.1 de la CE, conforme a la Convención de Ginebra² y al Protocolo de Nueva York³ que constituyen la legislación internacional en la materia.

La Convención de Ginebra de 1951, instrumento fundamental en el derecho de los refugiados⁴, define quien es un refugiado, establece el “principio de no-devolución”, que es el principio básico en el que se basa la protección de los refugiados y define un estatuto para las personas reconocidas como tales. Sus disposiciones no hacen menciones expresas a los menores, no obstante ha de entenderse la lógica inclusión de los mismos entre sus destinatarios.

La complementariedad natural entre la protección de los refugiados y el sistema internacional para la protección de los derechos humanos, ha sido establecida y desarrollada en diferentes documentos del ACNUR y en las Conclusiones de su Comité Ejecutivo⁵. Así, para garantizar la adecuada protección de los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional, la interpretación y aplicación de la Convención de 1951 debe vincularse a los derechos y los principios previstos por la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN)**⁶ de 1989, que representa el principal instrumento jurídico internacional de protección de los menores.

Aunque la CDN no es un tratado sobre refugiados, se aplica a los niños refugiados debido a que los derechos que establece son aplicables a toda persona menor de 18 años de edad (artículo 1) sin discriminación alguna⁷.

2 Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los refugiados, hecha en Ginebra el 28 de Julio de 1951.

3 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

4 Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los refugiados, hecha en Ginebra el 28 de Julio de 1951.

5 ACNUR, Directrices del ACNUR relativas a la Interpretación del artículo 1 de la convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, 2001, párr. 5.

6 Por lo que se refiere a los textos de la CDN y la mayoría de los restantes documentos jurídicos internacionales y regionales citados, consúltese la Colección de instrumentos internacionales y otros textos legales relativos a los refugiados y a otras personas bajo el mandato del ACNUR en www.unhcr.org/publ/PUBL/455c460b2.html. Por lo que se refiere a los instrumentos relativos a los Derechos Humanos, vid. asimismo el sitio web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) www2.ohchr.org/english/law/index.htm#instruments. Este sitio también proporciona una lista actualizada de los Estados parte en numerosos tratados de derechos humanos.

7 ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Mayo 2008

Entre otros, la CDN incorpora cuatro principios generales⁸:

- El **interés superior del niño** será una consideración primordial a la que se atenderá en todas las medidas concernientes a los mismos (artículo 3).
- La **no discriminación** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2).
- El **derecho intrínseco a la vida** y la obligación de garantizar su supervivencia y desarrollo (artículo 6).
- El **derecho a expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que les afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez (artículo 12).

Al mismo tiempo, la CDN establece que los Estados parte deben garantizar a todo menor que trata de obtener el estatuto de refugiado o que es considerado refugiado **el derecho a recibir**, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, **la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes** enunciados en la misma CDN y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 22).

3.2. OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y REGIONALES ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

Debido a su situación de especial vulnerabilidad, en el estudio de las solicitudes de Protección Internacional de menores resulta esencial tomar como referencia, además de los instrumentos mencionados, todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular, aquellos dirigidos específicamente a la defensa de sus derechos. Los instrumentos internacionales y regionales de relevancia incluyen los relativos a los derechos humanos generales, el derecho internacional humanitario⁹ y los instrumentos

⁸ Además de estos cuatro principios, la CDN establece numerosos derechos fundamentales que incluyen, inter alia, la necesidad de proteger a los niños del abuso, la explotación y el trato negligente y la importancia del desarrollo físico e intelectual del niño. También dedica una atención especial al papel de la familia en la prestación de cuidados al niño, así como a las necesidades especiales de protección de los menores privados de su entorno familiar y de aquellos solicitantes de asilo y refugio.

⁹ Véanse las cuatro Convenciones de Ginebra: (I) para la Mejora de la Situación de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Campo de Batalla; (II) para la Mejora de la Situación de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; (III) relativa al Trato de los Prisioneros de Guerra; (IV) relativa a la Protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptadas el 12 de agosto de 1949, así como el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, referente a la Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977 y el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, referente a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados no Internacionales (Protocolo II), de 8 de junio de 1977.

específicos sobre menores, tales como:

- La Declaración de derechos del niño de 1959.
- El Protocolo Facultativo 1 de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, del 2000.
- Protocolo Facultativo 2 de la CDN, relativo a la participación de niños en conflictos armados, del 2000.
- Convención núm. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y Convención núm. 138 sobre la edad mínima para el empleo¹⁰.
- Convención de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing), de 1985.
- Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y su Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los menores refugiados y a otros menores desplazados internacionalmente¹¹.
- Convención sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento, Aplicación y Cooperación con respecto a la Responsabilidad Paterna y Medidas para la Protección de Menores, de 1996¹².
- Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño, de 1990.

Por último, resulta relevante señalar las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR (ExCom)¹³, las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas¹⁴, la Declaración de Buenas Prácticas elaborada por el ACNUR y Save the Children¹⁵, las Directrices del ACNUR para

¹⁰ Véase, asimismo, la Recomendación relativa a la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas del trabajo infantil, Res. 190/1999, adoptada el 17 de junio de 1999; y la Recomendación relativa a la Edad Mínima de Admisión para el Empleo, Res. 146/1973, adoptada el 26 de junio de 1973, disponible en el sitio web de la Organización Internacional del Trabajo www.ilo.org/ilolex/english/reccdisp1.htm.

¹¹ Texto disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante HCCH) www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=934&dtid=2

¹² Idem, en www.hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=70.

¹³ Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 47 (1987) sobre “Niños refugiados”; Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR n° 59 (1989) sobre “Niños refugiados”; Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 84 (1997) sobre “Niños y adolescentes refugiados”; Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 88 (1999) sobre “La protección de familias de refugiados”; Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR N° 105 (LVII) – 2006 sobre “Mujeres y niñas en riesgo”; Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR N° 107 (LVIII) – 2007 sobre “Niños en riesgo”.

¹⁴ Entre otras y de forma particular, la Observación General n° 6 (2005), Tratado de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de los Derechos del Niño, 39º periodo de sesiones, de 17 de mayo a 3 de junio de 2005.

¹⁵ ACNUR, Save the Children, *Programa de Menores No Acompañados en Europa, Declaración de Buenas Prácticas*, Tercera edición, 2004.

el cuidado y protección de los niños refugiados¹⁶, las Directrices del ACNUR sobre políticas y procedimientos relativos al trato de niños no acompañados solicitantes de asilo¹⁷ y las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor¹⁸, entre otras.

A pesar de carecer de fuerza vinculante, los Estados deberían respetar los derechos de los menores en consonancia con las recomendaciones y Directrices contenidas en estos instrumentos, ya que las mismas han sido establecidas por organismos internacionales especializados que trabajan en la materia y tienen como finalidad complementar la legislación internacional de protección de la infancia.

La Constitución Española establece que los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

En el estudio de las solicitudes de Protección Internacional de menores resulta esencial tomar como referencia todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos; en particular, aquellos dirigidos específicamente a la defensa de los derechos de la infancia, que establecen los principios esenciales a tener en cuenta para garantizar una protección adecuada de los menores, debido a su especial vulnerabilidad (entre otros: principio del interés superior del menor, no discriminación, derecho intrínseco a la vida, derecho a expresar su opinión libremente).

3.3. EL MARCO JURÍDICO NACIONAL

La legislación nacional que regula la Protección Internacional en España está compuesta en la actualidad **por la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria**¹⁹. Asimismo, en tanto en cuanto no se lleve a cabo el desarrollo reglamentario de la misma, esta materia está regulada en España por el Reglamento²⁰ de aplicación de la ley anterior, en aquellos aspectos en los que no exista incompatibilidad con la presente ley.

¹⁶ ACNUR, *Niños Refugiados: Directrices sobre protección y cuidados*, 1994.

¹⁷ ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, Febrero de 1997

¹⁸ ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS)*, Mayo 2008.

¹⁹ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE 31 de octubre de 2009.

²⁰ Reglamento de aplicación de la ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de Asilo y de la condición de refugiado, aprobada por Real Decreto 203/1995, de 10 febrero.

España, como miembro de la Unión Europea, está obligada a elaborar leyes internas acordes con las **directivas europeas**, que establecen los estándares mínimos que deben existir en todo país miembro de la Unión con la finalidad de armonizar las diferentes legislaciones nacionales existentes. A este proceso se le llama transposición de directivas.

Precisamente la mencionada ley se ha elaborado en el marco del proceso de transposición de las directivas europeas sobre asilo. En concreto, la modificación de la legislación española en materia de Protección Internacional, se ha llevado a cabo con la finalidad de adecuar la legislación interna a la normativa de la Unión Europea, trasponiendo tres importantes Directivas²¹. Dichas Directivas establecen unas normas mínimas sobre cuestiones de asilo. No obstante, los Estados miembros pueden y deben tender a adoptar los estándares más altos, particularmente si su legislación ya los contempla.

De particular relevancia para el tema que nos ocupa, resulta la disposición del artículo 17 de la **Directiva 2005/85/CE** (*“directiva sobre procedimiento”*)²² que en el marco del capítulo II, dedicado a los *“principios y garantías fundamentales”* establece las *“garantías para los menores no acompañados”*, en particular:

- el **derecho del menor a ser representado** por un persona que actúe en su nombre;
- el **derecho del menor a ser informado sobre sus derechos** y sobre el significado y las consecuencias del asilo o la protección subsidiaria;
- el **derecho del menor a ser informado sobre las pruebas de edad**, en particular sobre el método de reconocimiento y las posibles consecuencias del resultado para el examen de la solicitud de Protección Internacional, así como las consecuencias de la negativa por parte del menor no acompañado a someterse al reconocimiento médico;
- el **derecho del menor a ser informado en una lengua que sea razonable suponer que comprenda**;
- la necesaria **formación y competencia de los profesionales** que proceden a **entrevistar** al menor sobre su necesidades especiales;

²¹ Directiva 2004/83/CE, del Consejo de la UE, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo al de los refugiados.

²² Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:ES:PDF>

- igualmente, la necesaria **formación y competencia sobre dichas necesidades de los profesionales que toman la decisión** sobre su solicitud.

Por tanto, la directiva comunitaria introduce unas garantías mínimas en favor de los menores extranjeros no acompañados solicitantes de Protección Internacional, en virtud de su especial vulnerabilidad, que los Estados partes están obligados a introducir en su legislación y deberán garantizar.

La nueva legislación de asilo en nuestro país recoge algunas de estas garantías; no obstante, cuestiones como la necesaria formación y competencia de los profesionales sobre las necesidades especiales de los menores, los derechos y las garantías establecidos en las de pruebas de edad y el derecho del menor a ser informado por parte del representante, no han sido reflejadas. **En ausencia de mención específica en la ley, su desarrollo en el futuro reglamento resulta fundamental.**

La preocupación de dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección se refleja también en la **Ley Orgánica 1/1996** de Protección Jurídica del Menor²³, de 15 de enero, elaborada tras la ratificación en 1990 por parte de España de la Convención de los Derechos del Niño, y que se aplica a todo menor de dieciocho años que se encuentre en territorio español. Con dicha ley, se introduce en el marco jurídico español una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel activo y participativo que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo, a través de su participación en la búsqueda y satisfacción de sus propias necesidades y de las de los demás.

En virtud de estos principios, entre los derechos y las garantías que la Ley Orgánica 1/1996 reconoce a favor del menor destacan:

- la **garantía de la primacía del interés superior del menor** (artículos 2 y 11) sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, en particular como principio rector de la actuación de los poderes públicos, así como principio primario a tener en cuenta en toda decisión que afecte al menor;
- la **garantía de no discriminación** por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social **en el goce de los derechos** que los instrumentos legislativos nacionales e internacionales reconocen al menor (artículo 3);

23 Disponible en: <http://www.judicatura.com/Legislacion/0133.pdf>

- el **derecho a ser oído**, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Se garantiza que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente (artículo 9).

La Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, reconoce a favor del menor unos derechos y garantías fundamentales, entre los cuales destacan:

- la **garantía de la primacía del interés superior del menor** sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir;
- la **garantía de no discriminación en el goce de los derechos** que los instrumentos legislativos nacionales e internacionales reconocen al menor;
- el **derecho a ser oído**, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado.

4.



**El valor de la
identificación en la
determinación del interés
superior del menor**



4.



El valor de la identificación en la determinación del interés superior del menor

*“En La Odisea, en el canto IX, 360 Homero nos dice:
- “...Preguntas Cíclope cómo me llamo... Voy a decírtelo. Mi nombre es Nadie y Nadie me llaman todos”.
Si para sobrevivir se ha de ser nadie, se ha de ser permanentemente invisible, no habrá identidad ni integración social”.*

JOSEBA ACHOTEGUI LOISATE, psiquiatra

“Llegué a España debajo de un camión, casi como viviendo una aventura. Ahora las cosas han cambiado. En mi centro me llevaron a un hospital y me hicieron muchas pruebas; vieron que tenía el VIH. Me estoy cuidando mucho y cuido a los que están a mi alrededor. No tengo miedo a la enfermedad, pero tengo terror a que mi padre se entere. No puedo volver ni a mi casa ni a mi país. Mi padre es un imán muy estricto y un poco loco: me mataría si lo supiese y mi gente me dejaría de lado. Mis pesadillas siempre pasan en mi país”.

M.H., menor regularizado por razones humanitarias

4.1. ¿QUÉ SIGNIFICA IDENTIFICAR EN EL ÁMBITO DEL ASILO?

La llegada de menores extranjeros no acompañados, que irrumpe en España como un fenómeno significativo en los años noventa, no ha cesado y ni las normas jurídicas ni el sistema de protección de menores han sido capaces de ofrecer una respuesta unificada y eficaz a las necesidades que plantea este grupo humano especialmente vulnerable. Resulta llamativo el reducido número de solicitudes de protección internacional de los menores, ya que no guarda proporción alguna con las solicitudes realizadas por los adultos ni con el número total de menores no acompañados en desamparo.

En España la cuestión del asilo y de la protección subsidiaria de los

menores continúa presentando carencias relevantes. A diferencia de otros Estados de la Unión Europea, los casos son prácticamente inexistentes, lo que contribuye a que no exista ni práctica consolidada ni jurisprudencia sobre la materia. Un sistema de protección de la infancia bien estructurado, al menos sobre el papel, reduce la urgencia de la necesidad de la protección específica que corresponde a los niños que han sufrido determinadas violaciones de sus derechos más básicos (protección Internacional). Sin embargo, en el caso de los menores no acompañados, resulta fundamental la identificación, por parte del personal que trabaja diariamente con ellos y de las autoridades que ostentan su tutela, de los posibles casos susceptibles de beneficiarse de la protección que otorga la legislación de asilo y de protección subsidiaria.

La falta de conocimiento del régimen jurídico de la Protección Internacional por parte de los propios menores y de las personas que entran en contacto con ellos desde el momento de su llegada a España, puede estar entre las causas de que no se identifiquen correctamente los posibles casos de asilo y de protección subsidiaria entre niños y adolescentes.

La situación debe abordarse con mucha preocupación, puesto que hablamos de personas menores de edad que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad. Recordemos en este sentido, que las necesidades de protección internacional de un determinado menor podrían deberse a dos situaciones fundamentales:

- el menor se encuentra fuera de su país de origen debido a temores fundados de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas y no quiera o no pueda acogerse a la protección de dicho país.
- el menor no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado; no obstante, existen motivos fundados para creer que, en caso de regresar a su país de origen o de residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir algún daño grave²⁴, en el sentido que establece la propia ley²⁵: la pena de muerte, la tortura, los tratos inhumanos o degradantes y las amenazas graves contra la vida o la integridad motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.

La garantía más importante que recoge la Convención de 1951 es la “no devolución”, que significa que nadie podrá ser devuelto a su país o a cualquier

²⁴ Ver artículos 4, 10,11 y 12 de la Ley 12/2009 reguladora del Derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

²⁵ Artículo 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE 31 de octubre de 2009

otro lugar donde su vida o su libertad pudieran estar en peligro por alguno de los motivos anteriormente citados. Por ello, resulta de suma importancia el otorgar la protección adecuada a las personas que pudieran encontrarse en alguna de las situaciones enunciadas.

Con arreglo a la obligación asumida por España en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 22.1), deben adoptarse las medidas necesarias para que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado (y por extensión, la protección subsidiaria), reciba la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos. Las primeras medidas para el cumplimiento de esta obligación deben estar dirigidas a identificar los posibles casos de Protección Internacional. En este sentido, y de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño (CDN)²⁶, *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**”*.

El interés superior del menor, eje central de la Convención, permite calificar como esencial esta primera fase de todo un sistema operativo en materia de Protección Internacional: la **identificación**. En la regulación del proceso, el menor debe constituir la piedra angular: deben garantizarse los derechos del niño según son entendidos en la Convención de 1989, y en concreto, el derecho a la vida, a la integridad física y moral y el derecho a la participación. Esto exige que el personal encargado posea la habilidad y los conocimientos necesarios para su correcta valoración (ver capítulo 5) y, en aquellos casos en los que la decisión pudiera tener repercusiones fundamentales en la vida del menor, la misma debe quedar debidamente documentada²⁷, de forma que quede constancia escrita de los motivos por los cuales se decidió llevar a cabo una determinada actuación en aras del interés superior del menor.

Además, en aplicación de dicho principio, desde el momento en que el menor es localizado, debe tenerse en mente el objetivo final de todo el proceso que consiste en la **identificación de una solución duradera** que resuelva todas sus necesidades de protección, ya sea el retorno a su país de origen, la integración en España o el reasentamiento en un tercer estado²⁸.

²⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

²⁷ ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Mayo 2008, Apartado 1.3.3; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 39º período de sesiones, Observación general nº 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 17 de mayo a 3 de junio de 2005, párr. 19.

²⁸ Ibidem, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 39º período de sesiones Observación general Nº 6 (2005), Parr.79.

Tal y como establece el Comité de derechos del niño²⁹, la búsqueda de una solución duradera comienza con un análisis de las posibilidades de reunificación familiar. La localización de la familia es un ingrediente esencial de esta búsqueda y debe gozar de prioridad; **no obstante, cuando el acto de localización o la forma en que ésta se realiza puedan ir en contra del interés superior del menor o poner en peligro los derechos fundamentales de las personas que se trata de localizar, no debe llevarse a cabo.**

En todo caso, al efectuar las tareas de localización, no se hará ninguna referencia a la condición del menor como candidato al asilo o a la protección subsidiaria. Es fundamental tener en cuenta en todo momento el hecho de que algunos menores pueden haber huido de sus países por temor a sufrir una violación grave de derechos humanos por parte de su propia familia o de las autoridades de su país encargadas de su protección. Aquí estriba una diferencia fundamental de los MENAS en necesidad de Protección Internacional.

Para garantizar a los menores no acompañados las medidas de protección más adecuadas, resulta fundamental la identificación de los posibles casos susceptibles de beneficiarse de la protección que otorga la legislación de asilo y de la protección subsidiaria, por parte del personal que trabaja diariamente con ellos y de las autoridades que ostentan su tutela. Una correcta identificación permitirá encontrar la solución duradera más adecuada a las necesidades de protección, de acuerdo con el principio del interés superior del menor.

4.2. ASPECTOS CONCRETOS DE LA IDENTIFICACIÓN EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA INFANCIA

En torno a la identificación en el ámbito de la Protección Internacional conviene hacer algunos apuntes que nos ayuden a repensar el sistema y sus procedimientos:

- **Adaptación de la definición de refugiado y, por extensión, de la protección subsidiaria:** Afirmar el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General nº 6 (2005) sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen* que “la definición de refugiado debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines

²⁹ Ibidem, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 39º período de sesiones Observación general N° 6 (2005), Parr.79 y 80.

de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género” (§74). Es decir, aunque no se haya definido internacionalmente la figura del menor refugiado de forma diferente a la del adulto, es precisa una adaptación de la definición a la edad, al sexo, a las formas y manifestaciones específicas de la persecución que sufren los menores. También debe tenerse en cuenta que los abusos, ataques, etc., sufridos por el menor, se pueden haber producido en el curso de su desplazamiento hasta nuestro país. En el caso de aquellos menores susceptibles de beneficiarse de la protección subsidiaria, deben considerarse de forma conjunta los posibles graves daños, desde la óptica de la especial vulnerabilidad de la víctima.

• **Primeros indicios. ¿Cuándo empezamos a plantearnos la posibilidad de que el menor sea un potencial solicitante de protección internacional?**

En ocasiones, el caso se detecta en frontera por los funcionarios que tienen encomendado el control migratorio; pero es posible también que esta situación sea descubierta por el personal sanitario, por el personal del sistema educativo o del sistema de protección. Con carácter general podría decirse que cuando el niño manifieste de cualquier manera temor o resistencia a regresar al país de origen, debe ofrecerse al menor apoyo total para que pueda confiarse. Inmediatamente después de la llegada del menor extranjero no acompañado a España han de realizarse las entrevistas iniciales con el fin de recabar datos biográficos e información acerca del historial social del menor. A partir de ese momento, debe comenzar a recopilarse información que permita identificar el caso. A estos efectos, ha de ponerse en marcha el proceso de identificación y recopilación de la información tanto cuando la situación de riesgo se ponga de relieve en el momento de la entrada en el país como en el caso de que se detecte con posterioridad. Efectivamente, para la correcta identificación de los MENAS en necesidad de Protección Internacional, un proceso de evaluación inicial mediante la adecuada recogida de información y dedicando todo el tiempo y recursos necesarios, se revela indispensable³⁰.

• **Necesidad de realizar un diagnóstico individualizado y de reflejarlo en un expediente individual.** Cada caso merece una atención individualizada,

30 ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Mayo 2008, Apartado 1.2.

por lo que los procedimientos de identificación han de permitir un examen particular de todos y cada uno de los antecedentes personales, familiares y culturales del menor. En esta identificación se debe articular la información por escrito en un expediente individual en el que se resuma el historial del menor y se ordene sistemáticamente esa información para que exista una coherencia y continuidad entre las decisiones adoptadas de conformidad con el interés superior del niño y las acciones posteriores.

- **Contenido de la información que debe obtenerse.** Debe obtenerse información relativa a la huida, a los padres y la situación del país de origen anterior a la huida. En relación con la información sobre el país de origen, debe incluirse la referente a la situación de la infancia y, en especial, de la perteneciente a minorías o grupos marginados (Comité de los Derechos del Niño, *Observación General nº 6 (2005) sobre Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, §75). Es preciso estudiar la situación a la que se enfrentan los niños en el caso de ser devueltos a sus lugares de procedencia, así como conocer y profundizar en los deseos del niño y en sus planes de futuro, vinculándolos a las situaciones del pasado que originaron su desplazamiento.

- **Confidencialidad y garantía de la seguridad del menor y sus familiares.** La información que se obtiene ha de ser preservada con especial cuidado para evitar que peligre el bienestar de las personas cercanas que aún se encuentren en el país de origen del niño. También debe mantenerse cautela en las comunicaciones con los padres del menor que permanecen en el país de origen, para no exponerles a posibles daños.

La estricta confidencialidad del entrevistador y de otros posibles actores dentro del procedimiento de protección viene exigida también por la posibilidad de situaciones de riesgo para el propio menor. En los casos de presunta trata y de maltrato, la valoración de su seguridad determina si procede o no hacer averiguaciones sobre las personas con las que se encuentra estrechamente vinculado y orienta la elección del método de investigación. Por lo tanto, la información relativa al paradero del menor podrá ser retenida frente a sus padres o familiares cuando lo requiera la seguridad del menor o proteja el “interés superior” de éste³¹.

- **Participación del menor.** Debe informarse al menor con claridad sobre el proceso que se está siguiendo, manteniendo esa comunicación a lo largo de todo el procedimiento, con un esfuerzo de adaptación permanente a su capacidad de comprensión.

³¹ Ibidem, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 39º período de sesiones OBSERVACIÓN GENERAL Nº 6 (2005), Parr. 30.

Asimismo, en las diferentes etapas del proceso se deben **escuchar y tomar debidamente en consideración** los deseos y las opiniones del menor de acuerdo con el artículo 12 de la CDN. Para favorecer una manifestación de deseos y opiniones y una toma de decisiones adecuadas, así como de sus posibles consecuencias, es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de sus derechos, de las posibles opciones, de los procedimientos para solicitar asilo o protección subsidiaria y de sus efectos, de los servicios con los que puede contar, de los recursos existentes para la localización de la familia, de la actual situación en el país de origen, etc. Esa información proporcionada al menor debe transmitirse de forma adecuada a su madurez y nivel de comprensión y en un idioma comprensible, con la intervención de un intérprete cualificado si fuera necesario³².

El niño o adolescente ha de conocer la intención de utilizar en el proceso de la determinación de su interés la información que haya proporcionado previamente, preguntándosele si tiene alguna objeción a que dicha información se use con ese propósito. No obstante, si no quiere que se comparta la información que ha aportado, debe determinarse si conviene o no a su interés hacer pública u ocultar la información que procede de él. Cualquier valoración ha de contemplar la posibilidad de que sus opiniones puedan estar manipuladas total o parcialmente por terceros, por lo que el esfuerzo de profundización en el conocimiento de su situación es imprescindible. En cualquier caso, el menor conserva su derecho a decir no, a equivocarse o a negarse a contestar a determinadas preguntas, siendo consciente de sus posibles consecuencias en la clarificación de su situación.

• **Investigación independiente y opinión de expertos.** A la información que pueda extraerse de la entrevista o entrevistas al menor, pueden añadirse la conseguida por otros medios que permitan conocer la situación de seguridad en los distintos emplazamientos geográficos. Es preciso investigar la existencia de riesgos para la seguridad del menor (existencia potencial de necesidades de Protección Internacional, exposición al abuso sexual, exposición a la explotación, prácticas tradicionales nocivas, etc.).

En ocasiones puede resultar conveniente recurrir a opiniones médicas y psicosociales expertas, capaces de ofrecer diagnósticos individuales de comportamientos y reacciones generados por sucesos traumáticos sufridos y de posibles discapacidades mentales o físicas. Estos mismos expertos pueden ayudarnos a valorar si la capacidad del menor para aportar información puede encontrarse afectada por traumas.

³² Ibidem, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 39º período de sesiones Observación general Nº 6 (2005), Parr. 25.

• **Tutor o representante legal del menor.** Tan pronto como se identifique a un menor extranjero no acompañado posible acreedor de Protección Internacional deberá contar con un tutor o representante legal con los conocimientos necesarios capaces de garantizar los intereses del niño y la atención apropiada de sus necesidades legales, sociales, médicas y psicológicas durante todo el tiempo que dure su minoría de edad y en todas las situaciones que plantee el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria.

El Comité de los Derechos del Niño subraya la necesidad de que la definición de refugiado se interprete teniendo presentes la edad y el género, así como los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores, pudiendo existir tipologías de persecuciones específicamente infantiles.

PASOS FUNDAMENTALES PARA UNA CORRECTA IDENTIFICACIÓN

- Realización de **entrevistas iniciales**, inmediatamente después de la llegada del menor no acompañado a España, con el fin de recabar datos biográficos e información acerca del historial social del menor.
- Realización de un **diagnóstico individualizado** que permita examinar de forma particularizada los antecedentes personales, familiares y culturales del menor.
- Necesidad de obtener y recopilar **información relativa a la huida, a los padres y la situación del país de origen anterior al desplazamiento.**
- Creación de un **expediente individual** en el que conste por escrito toda la información recogida, así como un resumen del historial del menor.
- Necesidad de respetar la **confidencialidad** durante todo el proceso para garantizar la **seguridad del menor y sus familiares.**
- Necesidad de garantizar la **participación del menor** a lo largo de todo el proceso, informándole sobre los pasos que se están siguiendo y adecuando el lenguaje a su capacidad de comprensión y a su madurez. Asimismo, en las diferentes etapas del proceso se deben **escuchar y tomar debidamente en consideración los**

deseos y las opiniones del menor.

- Relevancia de una **investigación independiente** para conocer la situación de seguridad en el país de origen del menor, así como la existencia de riesgos para su seguridad.
- Puede ser conveniente recurrir a **opiniones médicas y psicosociales expertas**, sobre todo en presencia de menores que han sufrido sucesos traumáticos o con discapacidades mentales o físicas.
- Nombramiento de un **tutor o representante legal** tan pronto como se identifique a un menor no acompañado para que se salvaguarden sus intereses y se atiendan apropiadamente sus necesidades legales, sociales, médicas y psicológicas durante el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria.

4.3. DETERMINACIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADO EN LOS CASOS DE MENORES

Los menores no acompañados suelen tener limitados conocimientos legales sobre los derechos que les asisten en los países de acogida, a lo que se une la complejidad de los contenidos y de los trámites de la Protección Internacional. Existen pocos casos en los que el menor sea consciente de que sus vivencias le convierten en un refugiado o en un beneficiario de protección subsidiaria. Esta función corresponde por tanto a los funcionarios que realicen el primer contacto o al abogado del menor y, en su defecto, a los técnicos, guardadores y educadores que deberán informar debidamente a las instituciones de protección de menores que ostentan la tutela de los mismos para poder iniciar las acciones necesarias. Las personas que tienen trato diario con los menores se encuentran en una situación privilegiada para ganarse su confianza y conocer su verdadera historia.

Una de las dificultades que existen en la identificación de estos casos es que la gran mayoría de los actores involucrados en la protección de menores tiene el erróneo concepto de que se es refugiado únicamente por motivos políticos, desconociendo que hay otras causales para el reconocimiento de la condición de refugiado, algunas de las cuales pueden afectar de forma específica a los menores. Asimismo, existe un gran desconocimiento en torno a la figura de la protección subsidiaria. En los párrafos siguientes explicaremos de forma detallada algunos de estos conceptos.

4.3.1. Definición de refugiado

• ¿Quién es un refugiado y por lo tanto debería solicitar asilo para obtener la Protección Internacional de las autoridades españolas?

La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, establece en su artículo 1.A.2 que un refugiado es aquella persona que:

“...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

• Los elementos clave en esta definición son los siguientes:

- Los refugiados son personas que se encuentran fuera de su país de origen o de residencia habitual en el caso de los apátridas.
- Los refugiados no pueden retornar a su país de origen o de residencia habitual porque existe una probabilidad razonable de que sufran persecución por alguno de los motivos de la Convención (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones políticas).
- La Convención de Ginebra de 1951 no se refiere únicamente a aquellos que hayan sufrido una persecución personal y concreta antes de haber salido del país de origen, sino que contempla también las situaciones de aquellas personas en las que exista un *temor fundado* a sufrir persecución en caso de retorno.
- La Convención de Ginebra no define la noción de persecución³³. A efectos de la Convención de Ginebra, el término “persecución” conlleva una grave violación de los derechos humanos, incluyendo las amenazas contra la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves o de situaciones intolerables.
- La persecución puede provenir de las propias autoridades, o bien de agentes terceros no estatales (desde grupos armados a miembros de la propia familia, tratantes o redes criminales, etc.). Cuando la persecución emanara de agentes

³³ Tampoco existe una definición de carácter universal en el Derecho Internacional. Que el término “persecución” no haya sido definido permite que se puedan abarcar dentro de dicho término formas futuras de persecución. En este sentido y para poder determinar si un acto tiene carácter persecutorio, es muy útil acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

terceros no estatales -como ocurre en los casos de víctimas de trata, violencia doméstica, matrimonios forzosos, etc.- se requiere que las autoridades no puedan o no quieran proteger a la víctima de estas situaciones.

En la definición de la Convención observamos, pues, cuatro elementos fundamentales y un nexo causal. Cada uno de estos elementos debe ser debidamente entendido a la luz de la interpretación del ACNUR³⁴, órgano encargado de esta función tal y como establece la propia Convención.

El Manual del ACNUR identifica los **“fundados temores de ser perseguida”** como la parte clave de la definición, y discute el término “temor fundado” con bastante detalle³⁵.

El **temor** es un sentimiento subjetivo; sin embargo, a efectos de determinar el estatuto de refugiado, ha de tratarse de un temor fundado; es decir, debe tener una base objetiva. Subjetividad y objetividad son, pues, elementos a considerar convenientemente, conjugándolos con los sucesos acontecidos y el temor de su posibilidad. En algunos casos, las propias circunstancias justificarían el reconocimiento del refugiado ya que cualquier persona en esa situación correría un riesgo tan obvio que la ausencia de temor subjetivo sería irrelevante. Al contrario, pueden darse casos en que las circunstancias objetivas en sí, no parecieran ser apremiantes, pero considerando los antecedentes, creencias y actividades de la persona, dichas circunstancias podrían sustentar un temor fundado para ese individuo³⁶.

El término **persecución** no está definido en ningún instrumento de derecho internacional. Una parte de la doctrina sostiene que no se consideró necesario definir el término, ya que su significado era bien conocido gracias a otros instrumentos y a la experiencia³⁷; otra sugiere que se omitió la definición de forma deliberada, con el fin de que fueran incluyéndose nuevas formas de persecución³⁸. Cualesquiera que sean las razones, el hecho de que la Convención no defina persecución legalmente, constituye un serio indicio de que, con base en la experiencia del pasado, los redactores quisieron que todas las formas futuras de persecución pudieran quedar contenidas en el término.

34 La información contenida en el presente apartado ha sido íntegramente extraída de las Directrices del ACNUR relativas a la Interpretación del artículo 1 de la convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, 2001

35 Véanse los párrafos 37 a 50 del Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del ACNUR, Ginebra, 1988.

36 Véanse en particular los párrafos 40 y 41 del Manual del ACNUR. En la jurisprudencia, véase por ejemplo, New Zealand Refugee Status Appeals Authority (R.S.A.A.), Re MN, 12 de febrero de 1996, Refugee Appeal No. 2039/93 y varios casos citados allí.

37 Véanse J. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths eds. Toronto, 1991, p. 7, nota 36.

38 Véanse los comentarios de Paul Weis en el documento de la ONU Doc. HCR/INF/49, 22; *ibidem*, *The concept of the refugee in international law* (1960), 87 JDI 928, pág. 970; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966, vol. I, Sección 21, párrafo 82, pág. 193. Véase también la Federal Court of Australia en *Kildip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, del 27 de junio de 1995, No. SG 17 de 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, párrafo 7: “A mí me parece que los que establecieron la disposición, sabiamente escogieron expresiones amplias, lo que no le incumbe al tribunal restringir.” (Burchett J.).

Conviene aclarar, sin embargo, su diferencia con términos próximos como, por ejemplo, la discriminación, sólo equiparables en determinadas ocasiones. Mientras que es generalmente aceptado que la *mera* discriminación no puede, en una situación normal, constituir persecución en sí misma (aunque indudablemente, serán consideradas como tal aquellas formas particularmente atroces)³⁹, un patrón persistente de discriminación continua y generalizada, podría constituir, por acumulación del hecho, persecución, y justificar algún tipo de Protección Internacional⁴⁰.

El requisito de que una persona refugiada **esté fuera de su país de nacionalidad o residencia** habitual es un asunto, de hecho, fácil de determinar y, en la mayoría de los casos, incontrovertido⁴¹. Sin embargo, como se señala en el Manual del ACNUR, esto no significa que quien pueda ser reconocido actualmente como refugiado tenga que haber salido de su país de origen por temor a ser perseguido según alguno de los motivos establecidos en la Convención. Podría suceder que se encontrase fuera del país como estudiante o diplomático o estar de viaje mientras acontece alguna circunstancia capaz de generar ese temor fundado de persecución. Dicha persona se conoce como “*refugiado sur place*”⁴².

Por otra parte, los acontecimientos que dan lugar a un temor fundado pueden ser ajenos al refugiado, como en el caso de un golpe militar en el país de nacionalidad, o pueden estar estrechamente ligados a la conducta del refugiado, como por ejemplo, las declaraciones públicas de oposición al gobierno del país de origen.

En el segundo caso hay un debate establecido en torno a las motivaciones del hecho y a su credibilidad, ya que se podría pensar que las actividades se realizan precisamente con el fin de acceder a la protección. En tales casos, es especialmente importante que se analicen todos los detalles cuidadosamente, a la luz de la probabilidad de que realmente se produzca un riesgo de persecución como consecuencia de dicha conducta. Una consideración primordial será si la conducta ha llegado o podría llegar a ser conocida por las autoridades en el país de origen⁴³, y cómo serán vistas en

39 Véanse el Manual del ACNUR, párrafo 54; véase también High Court of Australia, *Chen Shi Hai v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*, del 13 de abril de 2000, [2000] HCA 19, párrafo 25.

40 Véase el Manual del ACNUR, párrafo 55.

41 De hecho, en *Convention Relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation, A Commentary* (publicado por primera vez en 1953 por el World Jewish Congress, reeditado por el ACNUR en 1997), escrito por Nehemiah Robinson (quien fuera uno de los participantes más activos en la Conferencia de Plenipotenciarios que redactó la Convención), el autor llama esta parte del Artículo 1, una de dos “condiciones” aplicables a refugiados, sugiriendo que no es un elemento a ser interpretado, sino la mera consideración de un hecho (pág. 10).

42 Véase el Manual del ACNUR, párrafos 94 a 96.

43 *Ibidem*, párrafo 96; en la jurisprudencia, véanse Higher Administrative Court (OVG) de Nordrhein-Westfalen (Alemania), 22 de septiembre de 2000, 1 A 2531/98.A (Vietnam); OVG Niedersachsen, 19 de septiembre de 2000, 11 L 2068/00 (China); OVG Rheinland-Pfalz, 18 de febrero de 2000, 10 A 11821/98, NVwZ 2000, Beilage Nr. 7, p. 84-86 (Turquía); C.R.R. (Francia), Oumar, 11 de diciembre de 1998, 319.389; Refugee Appeals Board (Bélgica), V.B.C. (2 ch.), 12 de octubre de 1992, W676; C.P.R., 13 de septiembre de 1990, F014; Asylum Appeals Commission Suiza, (AAC), EMARK 1999, No. 29.

realidad las acciones del solicitante de asilo por las autoridades de su país.

En algunas jurisdicciones, se ha planteado la necesidad de considerar la “buena fe” del solicitante de asilo al realizar sus actos de oposición, o la continuidad de estos desde antes de la huida⁴⁴. La evaluación de estos elementos puede formar parte integral del análisis, dado que aportan información útil para la decisión, pero, desde el punto de vista de ACNUR, ni son ni pueden ser determinantes. **Los factores determinantes en todos los casos siempre tendrán que ver con la probabilidad de que ocurra el daño temido, la gravedad del daño y si éste está relacionado con uno de los motivos enumerados en la Convención⁴⁵.**

Lo verdaderamente importante para saber si estamos ante un refugiado es valorar si esta persona puede retornar al país de origen en condiciones de seguridad o, por el contrario, sería susceptible de sufrir persecución por alguno de los motivos de la Convención al no poder contar con la protección efectiva de sus autoridades.

En conclusión, **los refugiados tienen derecho a la Protección Internacional, precisamente porque sus derechos humanos se ven amenazados** y la esencia de esa protección reside en el principio de *no devolución* a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas por uno de los motivos de la Convención. Dicho principio está garantizado, entre otros, en el Artículo 33 de la Convención. Es esta protección y la de otros derechos establecidos en la Convención de 1951, la finalidad de la determinación del estatuto de refugiado.

En resumen, los tres elementos enunciados y explicados deben estar directamente relacionados con el cuarto de la definición –el temor fundado a ser perseguido– y sus cinco motivos: **por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.**

DEFINICIÓN DE REFUGIADO SEGÚN LA CONVENCION DE 1951:

- *Persona que se encuentra fuera de su país de origen.*

44 Véanse por ejemplo, Court of Appeal del Reino Unido, R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte B. [1989] Imm.A.R. 166 y R. v. Secretary of the State for the Home Department, ex parte Gilgham [1995] Imm.A.R. 129; respecto al elemento de continuidad, véanse Higher Administrative Court, VGH Baden-Württemberg, 10 de diciembre de 1992, A 16 S 559/92; Council of State del País Bajo, Jurisdiction Section (ARRvS.), 12 de julio de 1978, R.V., 1978, 27.

45 Véanse por ejemplo, Court of Appeal del Reino Unido, Danian v. Secretary of State for the Home Department [2000] Imm.A.R. 96 (28 de octubre de 1999); U. S. Court of Appeals, Bastanipour v. INS, 980 F.2d (7th Cir. 1992); Federal Court of Australia, Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Mohammed, 5 de mayo de 2000, [2000] F.C.A. 576; Nueva Zelanda, R.S.A.A., Re HB, 21 de septiembre de 1994, Refugee Appeal No. 2254/94; C.P.R.R. (Bélgica), C.P.R. (2ch.), 8 de julio de 1992, F106; claramente en contra de establecer un requisito de buena fe: Federal Administrative Court (BVerwG), 10 de enero de 1995, 9 C 276.94, (1995) DVBl., p. 573; BVerwG, 4 de diciembre de 1990, 9 C 99/89, Buchholz 402.25, párrafo 28 AsylVfG Nr. 20

- *Imposibilitada a retornar a su país porque existe una probabilidad razonable de que sufra persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones políticas.*
- *No es necesario que haya sufrido una persecución personal y concreta antes de haber salido del país de origen; la Convención sólo establece que exista un temor fundado a sufrir persecución en caso de retorno.*
- *Persecución equivale a grave violación de los derechos humanos, incluyendo las amenazas contra la vida o la libertad, así como otros tipos de daños severos o de situaciones intolerables.*
- *Agentes de persecución: estatales y no estatales (grupos armados, miembros de la familia, tratantes o redes criminales, etc.). En caso de persecución por agentes terceros no estatales, la Convención requiere que las autoridades no puedan o no quieran proteger ante estas situaciones.*

4.3.2. Motivos y formas de persecución de menores

A la hora de analizar la solicitud de protección internacional de un menor, es importante destacar determinados aspectos que les afectan de forma exclusiva y que deben ser tomados en consideración. Como hemos dicho con anterioridad, ciertas violaciones de derechos humanos únicamente entrañan una persecución cuando la víctima es un menor. Por este motivo, el enfoque con el que hay que abordar el estudio de una solicitud de protección internacional difiere sustancialmente según sea la edad del solicitante.

Los menores pueden sufrir, al igual que los adultos, una persecución por cualquiera de las cinco causas previstas en la definición de Refugiado que establece la Convención de Ginebra. Es decir, persecución por motivos de:

- **Raza y Nacionalidad:** Por el mero hecho de ostentar una determinada nacionalidad o de pertenecer a una determinada raza, etnia, comunidad, tribu o clan. Un conflicto étnico puede repercutir con particular gravedad en los menores, al considerar una de las partes el asesinato de los menores de la etnia contraria.
- **Religión:**

a) En ciertos Estados la religión asigna unos roles particulares o códigos de comportamiento para las niñas y niños respectivamente, que en caso de no ser asumidos podrían dar lugar a severos castigos que constituirían una

persecución por motivos religiosos.

b) En aquellos Estados donde la religión está íntimamente relacionada con la política, el hecho de no llevar a cabo un comportamiento acorde con la misma puede ser percibido como un signo de no profesar esa religión y, por lo tanto, de tener ideas políticas inaceptables que suponen una amenaza a la estructura de poder del estado.

• **Opinión Política:**

a) Imputada: por la opinión política de la familia a la que pertenece o por las relaciones de su familia con una persona políticamente activa, lo cual es particularmente frecuente en el caso de menores. En ocasiones, la opinión política puede ser automáticamente imputada al solicitante, por ejemplo, por el mero hecho de negarse a contribuir económicamente a las acciones de un grupo armado.

b) Por haber colaborado con un determinado grupo armado, con independencia de que dicha colaboración se hubiera realizado sobre la base de amenazas o de reclutamiento forzoso.

• **Pertenencia a un Determinado Grupo Social:** Para entender esta posible causa de persecución es imprescindible explicar en primer lugar a que nos referimos cuando hablamos de un determinado grupo social. Las directrices del ACNUR sobre “Pertenencia a un determinado grupo social”⁴⁶ hablan de *“el grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos”*.

La Convención no incluye una lista específica de grupos sociales, pero muchos Estados empiezan a estar de acuerdo en considerar como tales a las mujeres, a las familias, a determinados grupos profesionales y a los homosexuales, por ejemplo: un menor homosexual, una niña a la que su familia pretende forzar a contraer matrimonio, un menor que pertenece a una familia de periodistas en Colombia que están siendo perseguidos, etc. Cualquiera de estas situaciones y otras similares podrían ser sufridas tanto por menores como por adultos.

Sin embargo, los menores, debido a una serie de características comunes e innatas a todos ellos pueden ser considerados en sí mismos como

46 ACNUR, Directrices sobre la protección Internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1^a (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967, 7 de mayo de 2002.

un grupo social determinado, susceptible de sufrir violaciones de derechos humanos que les afectan de forma específica y que entrañan una persecución debido a su especial vulnerabilidad y como consecuencia de su menor grado de tolerancia a las amenazas o daños.

El hecho, por ejemplo, de privar a un menor de ciertos derechos sociales como la educación, la vivienda u otros, podría merecer, en determinadas circunstancias, la consideración de persecución propia no trasladable en ningún caso a los adultos. Los menores pueden igualmente ser víctimas de otras formas de persecución que, si bien pueden ser sufridas en ocasiones por adultos, resultan especialmente graves y frecuentes en los casos de menores; tales como:

- Reclutamiento forzoso de menores para grupos armados o para el ejército;
- Violencia doméstica o familiar;
- Infanticidio;
- Matrimonio forzoso o de menores;
- Mutilación genital;
- Trabajos forzosos;
- Prostitución forzosa;
- Pornografía infantil;
- Trata de menores;
- Niños nacidos contraviniendo estrictas legislaciones de planificación familiar.

Sería imposible enumerar las diferentes vivencias que podrían convertir a un menor no acompañado en refugiado o en beneficiario de protección subsidiaria o humanitaria. La casuística es infinita; sin embargo, podemos hacer alusión a algunos tipos de persecución frecuentemente sufridos por los menores y especialmente graves para su desarrollo e integridad:

• **Reclutamiento Forzoso:** Si bien la *Convención de los Derechos del Niño* prohíbe únicamente el reclutamiento de niños menores de 15 años por parte de grupos armados⁴⁷, de acuerdo con el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* firmado en el 2002⁴⁸, el reclutamiento forzoso de menores de 18 años constituye una violación del derecho internacional,

47 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 prohíbe el reclutamiento tanto forzoso como voluntario de menores de 15 años, de conformidad con su art. 38.3

48 Art. 2, 3 y 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados firmado.

permitiéndose el alistamiento voluntario de mayores de 16 años en fuerzas gubernamentales (en ningún caso en grupos armados no gubernamentales), únicamente cuando se realice de manera realmente voluntaria.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional considera un crimen de guerra el reclutamiento, forzoso o voluntario, de menores de 15 años, y de acuerdo con el ACNUR, podría constituir una forma de persecución basada en la pertenencia a un grupo social determinado.

En los casos en los que el menor es mayor de 16 años y el reclutamiento por parte de fuerzas gubernamentales ha sido voluntario, es muy importante analizar con detenimiento hasta que punto el consentimiento prestado ha sido plenamente voluntario. Para ello es necesario tomar en consideración las situaciones de especial vulnerabilidad en las que puede encontrarse el menor, tales como grave situación de pobreza, falta de educación o menores huérfanos o separados de sus padres. En ocasiones los menores pueden acceder de forma voluntaria a incorporarse a estos grupos armados con la finalidad de buscar cierta protección o para no poner en peligro a su familia.

La comisión forzosa de crímenes de guerra, de asaltos, así como cualquiera de las acciones que los menores pueden verse obligados a llevar a cabo o pueden sufrir por parte de estos grupos armados, tales como trabajos forzosos, violaciones o favores sexuales, podrían constituir una persecución en el sentido establecido en la Convención de Ginebra.

Al retornar a sus países y comunidades de origen, estos menores pueden ser objeto de acoso, discriminación y estigmatización, lo que debe ser seriamente considerado a la hora de resolver sus solicitudes de Protección Internacional.

- **Prostitución forzosa:** La prostitución forzosa, pornografía infantil y la explotación sexual constituyen serias violaciones de los derechos humanos y pueden ser equiparados a una tortura, tratos inhumanos o degradantes y/o a formas de esclavitud. Debido a que ponen en peligro la vida de la víctima y su desarrollo personal deben ser consideradas como constitutivas de persecución.

- **Trata de menores:** De acuerdo con el *Protocolo de Palermo*⁴⁹, por “trata de personas” se entenderá:

a) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas

49 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”.

El “Manual de Capacitación para Combatir la Trata de Niños y Niñas” de UNICEF⁵⁰, presentado el 15 de septiembre de 2009, denuncia que la trata de menores de edad es un problema de ámbito mundial que afecta a gran cantidad de niños y niñas. Según algunas estimaciones, el número que cada año es víctima de trata se eleva a 1,2 millones. Estos niños y niñas son empleados preferentemente como mano de obra barata o en la explotación sexual. Con frecuencia, ni los niños y niñas ni sus familias son conscientes de la amenaza que representa la trata de menores de edad, creyendo que lo que les aguarda en otros países es un trabajo y una vida mejor.

Convendría tomar conciencia de que un menor víctima de trata o un menor víctima potencial de trata de personas que presenta una solicitud de asilo podría encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

- La víctima pudo haber sido sometida a la trata dentro del territorio de su país de origen o de residencia habitual, haber escapado de los tratantes y haber huido fuera de su país en busca de protección.
- La víctima pudo haber sido sometida a la trata fuera de su país de origen o de residencia habitual, haber escapado de los tratantes y estar buscando la protección del Estado en el que se encuentra actualmente, al no poder encontrar esa protección en su país de origen.

50 Disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/protection/index.html>

- La persona quizás no haya sido víctima de trata pero podría convertirse en una víctima (en su país de origen o en un país tercero) y, por esta razón, haber huido en busca de protección.

En todos estos casos, para evaluar las posibilidades que tiene una víctima o víctima potencial de trata de obtener el reconocimiento de la condición de refugiado, se debe analizar fundamentalmente el riesgo futuro que puede sufrir si es devuelta a su país de origen. Por ejemplo y, entre otros, se debe valorar:

- El riesgo de que vuelva a ser objeto de trata o a sufrir riesgos y daños graves en una nueva red.
- La posibilidad de que los tratantes tomen represalias contra ella o contra miembros de su familia; por ejemplo, por haber denunciado ante las autoridades, por haber conseguido escapar de la red sin terminar de pagar la deuda, etc.
- La posible estigmatización social, ostracismo, la discriminación o el castigo por parte de la familia o su comunidad local que impidieran a la víctima ejercer sus derechos humanos⁵¹.

• **Leyes persecutorias:** Una ley puede ser persecutoria en sí misma. En aquellos casos en los que la ley no se aplica en la práctica, el mero hecho de su existencia no constituye una persecución, salvo si la misma provoca en la población reacciones discriminatorias o estigmatización. Cada caso debe ser analizado de forma individualizada.

En algunos países, determinados actos antes permitidos han sido prohibidos por el Estado, tales como la mutilación genital, los matrimonios forzosos, los embarazos forzosos, la quema de mujeres viudas... Sin embargo, conviene considerar si el Estado continúa tolerando o perdonando dichas prácticas o es simplemente incapaz de acabar con ellas. Ante esta posibilidad, el mero hecho de que la práctica haya sido prohibida no es en sí mismo motivo suficiente para considerar que la solicitud de asilo ha de ser denegada. De hecho, no es infrecuente el número de casos de niñas que alegan haber abandonado sus países por temor a sufrir una mutilación genital.

Incluso cuando las leyes o políticas tienen objetivos justificables, los métodos de aplicación que producen consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para los individuos afectados pueden constituir una persecución. Este es el caso, por ejemplo, de políticas de planificación familiar

⁵¹ Estas situaciones de grave ostracismo, discriminación o castigo podrían equivaler a persecución, particularmente si se ven agravadas por el trauma sufrido por la persona durante el proceso de trata o como resultado del mismo.

restrictivas que, aún constituyendo una apropiada respuesta a problemas demográficos de un determinado país, pueden dar lugar a una persecución concreta si se aplican a través de técnicas como los abortos forzosos o las esterilizaciones forzosas, constitutivas en sí mismas de graves violaciones de los derechos humanos de las personas. Los niños nacidos en contravención de este tipo de políticas restrictivas de planificación familiar que son víctimas de serias formas de discriminación y abusos podrían fundamentar en ello su solicitud de asilo.

• **Violencia Intrafamiliar:** La violencia intrafamiliar puede constituir persecución cuando, revistiendo gravedad, se ejerce sobre personas indefensas, como es el caso de los menores. En muchos países no existen sistemas de protección de menores eficaces o simplemente estos son completamente inexistentes. De forma que la grave violación de derechos humanos que constituye la violencia ejercida sobre un menor por parte de las personas responsables de su cuidado, unida a la falta de protección por parte de sus autoridades, podría igualmente fundamentar una solicitud de protección internacional.

FORMAS DE PERSECUCIÓN DE MENORES SIMILARES A FORMAS DE PERSECUCIÓN DE LOS ADULTOS (5 MOTIVOS DE LA CONVENCIÓN DE 1951):

- Raza
- Nacionalidad
- Religión
- Opinión política
- Pertenencia a un determinado grupo social

FORMAS ESPECÍFICAS DE PERSECUCIÓN DE MENORES:

- Reclutamiento forzoso de menores para grupos armados o para el ejército
- Violencia doméstica o familiar
- Infanticidio
- Matrimonio forzoso o de menores
- Mutilación genital
- Trabajos forzosos
- Pornografía infantil
- Trata de menores
- Reclutamiento forzoso o de menores para grupos armados o para el ejército

4.4. DEFINICIÓN DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

La nueva *Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* dedica un capítulo específico a la figura de la protección subsidiaria, que hasta ahora aparecía configurada como un tipo de protección carente de entidad propia y, por ende, desprovista de una regulación detallada de sus elementos constitutivos.

Buscando resolver dicha carencia, la nueva Ley regula este tipo de protección con la finalidad de equiparar ambos regímenes, dado que, aunque las causas que originan la salida del país de origen en ambos casos pueden diferir, no existe motivo alguno para otorgar una protección de mayor alcance en unos supuestos que en otros. En este sentido, es necesario tener en mente en todo momento que el propósito común de ambos regímenes es que las personas beneficiarias reciban una protección efectiva frente a riesgos para su vida, integridad física o libertad, que no pueden encontrar en sus países de origen.

Así, el artículo 4 de la Ley⁵² 12/2009, que refleja el contenido de la Directiva de Definición⁵³, establece:

“...El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate...”

En relación al concepto de daños graves, éste debe ser interpretado en el sentido establecido en el artículo 10 de la misma Ley⁵⁴:

“...Constituyen daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley:

52 Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

53 Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

54 En línea con el sentido que le ha sido atribuido en el artículo 15 de la Directiva de 2004/83/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

a) *la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material;*

b) *la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;*

c) *las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno...*”

EL BENEFICIARIO DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA (Artículo 4, Ley 12/2009):

- *Persona que no reúne los requisitos para beneficiarse del asilo, pero sí tiene fundados temores de sufrir un daño grave en caso de retorno a su país de origen.*
- *Daño grave equivale a condena a pena de muerte o riesgo de su ejecución, tortura y tratos inhumanos o degradantes en el país de origen o amenazas a la vida o a la integridad, debido a una situación de violencia indiscriminada.*
- *Se establece una equiparación protectora entre el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria.*

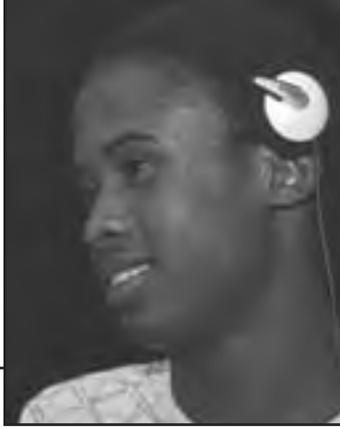
5.



La importancia de las entrevistas en la identificación de los solicitantes de Protección Internacional



5.



La importancia de las entrevistas en la identificación de los solicitantes de Protección Internacional

“Mis días más tristes son los que viví como rebelde. El peor de todos fue cuando el Coronel Kamba me dio un rifle y me ordenó que disparara a un civil. El Coronel me apuntaba con un arma. Fue horrible. Fue el primer día que maté a alguien. Hasta que sienta que Dios me ha perdonado no podré sobrellevar el asesinato de tanta gente inocente. Todos los días rezo a Dios para que me perdone.”

NIÑO SOLDADO DE 15 AÑOS

“En la cultura ruandesa, no es adecuado quejarse o llorar. Las personas que han sufrido un trauma componen una fachada digna, aparentemente indiferente, a fin de ocultar su sufrimiento. Pero por la noche, durante la velada, pueden decir lo que les sucedió y contar cómo reaccionaron, pues tienen la seguridad de que entonces nadie juzgará su relato de horror. Cuando un sufre tiene dificultades para expresar o sencillamente para decir “Me pasó esto”, puede presentarlo como un cuento que todos escuchan con respeto.”

BORIS CYRULNIK. Autobiografía de un espantapájaros

5.1. CARACTERÍSTICAS, HABILIDADES Y CONOCIMIENTOS DE LOS PROFESIONALES QUE INTERVIENEN

Los funcionarios que participan en los procedimientos previstos para el reconocimiento de la Protección Internacional a los menores en general y, en particular, a los menores no acompañados o separados de su familia, deben recibir una formación que tenga en cuenta sus necesidades específicas y determinadas particularidades culturales y de género (*Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General n° 6 (2005) sobre Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, §75*).

Es necesario programar acciones que fortalezcan la capacitación de los funcionarios y del personal de los centros de protección, así como protocolos con las directrices adecuadas que contemplen la especial vulnerabilidad de los niños y planteen la importancia de una buena identificación para conocer de forma fiable por qué un niño no acompañado está fuera de su país y separado de sus padres o referentes familiares.

Las investigaciones realizadas en el último siglo por parte de numerosos pedagogos, pediatras, maestros, psiquiatras y psicólogos infantiles pusieron de manifiesto que un niño no es “un adulto pequeño”; un niño es un niño. Los profesionales que desarrollan su trabajo con menores han de adquirir, por lo tanto, una serie de competencias, habilidades y actitudes, a menudo muy diferentes de las que requiere el trabajo con adultos. Cuando esa actividad profesional va dirigida a proteger los derechos y a atender las necesidades de los niños inmigrantes no acompañados, es imprescindible contar con una serie de conocimientos específicos que capaciten para el óptimo desempeño de una tarea compleja. Cuanto más, si el primer reto que se nos plantea es la correcta identificación de aquellos menores que, por las circunstancias vividas, presentan una especial vulnerabilidad, conscientes de que dicha identificación resultará fundamental para la determinación de su interés superior, incluido el tipo de protección legal que puedan recibir y las características de la intervención psicosocial que mejor garanticen su desarrollo y una solución duradera en el futuro.

Indicamos a continuación algunos de los principales conocimientos, habilidades y actitudes que, desde cualquier área de trabajo profesional con menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional, nos ayudarán a la consecución de dichos objetivos, al mejorar nuestra competencia y la eficacia de la intervención:

• **CONOCIMIENTOS:**

- Conocimientos generales sobre el fenómeno de los desplazamientos migratorios y las consecuencias que de ellos se pueden derivar a nivel personal, familiar y social.
- Competencias interculturales: Conocimientos sobre cultura, tipo de sociedad, religión, régimen político de los países de origen de los menores; superación de barreras idiomáticas mediante recursos creativos y lenguaje no verbal; fomento del intercambio entre jóvenes de diferentes países, etc.
- Conocimientos sobre aspectos derivados de la interpretación cultural

(ej.: aspectos transculturales de la percepción del dolor).

- Conocimientos acerca del derecho de asilo y protección subsidiaria y de las leyes de extranjería.
- Conocimientos de la legislación referida a la infancia y a la de los sistemas de protección.
- Conocimientos sobre síntomas, enfermedades o trastornos relacionados con la migración (ej.: duelo migratorio, estrés aculturativo, etc.).

• **HABILIDADES:**

- Aplicar adecuadamente las competencias que requiere toda intervención dirigida a la ayuda: capacidad de confianza y aceptación, manejo de la comunicación no verbal, disponibilidad al diálogo, respeto al silencio, sentido de responsabilidad.
- Saber escuchar, evaluar e interpretar adecuadamente la información que, a través de la comunicación con el menor, ayuda a conocer su historia de vida.
- Analizar y valorar los datos que faciliten la comprensión de la situación que vivía el menor en su país de origen.
- Cultivar las destrezas que faciliten la gestión y resolución de conflictos.

• **ACTITUDES:** Requisito imprescindible para el éxito del trabajo intercultural es la actitud y la disponibilidad para reconocer al otro como diferente, tal y como expresa acertadamente *Albert Riedelscheimer*:

“Reconocer al otro como diferente significa aceptar la relativización de mi propia escala de valores, reconocer que pueden existir otras motivaciones, referencias y costumbres diferentes a las mías; significa evitar interpretar los comportamientos del otro según mis propios códigos y en lugar de ello, tratar de entender el significado que dichas acciones tienen para esa persona. Se trata de un movimiento de des-centralización en relación a la posición ego-céntrica que adopta el etnocentrismo.”

*Albert Riedelscheimer, “Der erste Augenblick”
Ed. Von Loeper Literaturvlg. pág. 32*

Las actitudes fundamentales que aparecen en este texto son la empatía

y la flexibilidad, no siendo menos relevantes en la tarea profesional que estamos planteando estas otras:

- Tolerancia, respeto, aceptación.
- Disponibilidad para intentar entender otros sistemas de valores, otros lenguajes, otras costumbres, otros estilos de comunicación, otras culturas, otras religiones, otras posturas, otros significados, otras formas de vida.
- Disponibilidad para identificar y desactivar los propios prejuicios.
- Disponibilidad para la reflexión, el intercambio, la formación continua, el trabajo en equipo, la coordinación en red.

No solo las capacidades, las habilidades y las actitudes profesionales de un experto son fundamentales; nos parece también primordial que, dada la complejidad de la tarea y su influencia determinante sobre el presente y el futuro del menor, las entrevistas y los encuentros sucesivos de identificación sean llevados a cabo y evaluados, de cara a la correcta determinación del interés superior del menor, por un **equipo de profesionales** suficientemente cualificados y con experiencia en la valoración de los diferentes factores sociales, culturales, legales, médicos, psicológicos, educativos, etc. que confluyen en cada caso en particular y, en general, en los desplazamientos migratorios.

- Necesidad de formación de todos los profesionales que intervienen con menores no acompañados sobre asilo e inmigración, necesidades específicas de los menores, sus particularidades culturales y de género, claves transculturales, posibles trastornos relacionados con los desplazamientos migratorios...
- Necesidad de unas habilidades y capacidades profesionales en las entrevistas que permitan una correcta identificación de las causas por las que un niño está fuera de su país sin referentes familiares y si es acreedor de algún tipo de Protección Internacional.
- Urgencia de un trabajo interdisciplinar en clave de solidaridad de responsabilidades.

5.2. CLAVES METODOLÓGICAS DE LAS ENTREVISTAS

5.2.1. Entrevistas a los menores

La información directa del menor que puede permitir identificar un supuesto de asilo se obtiene a través de entrevistas. Ahora bien, no podemos esperar que los menores faciliten la información del mismo modo que los adultos. No harán narraciones adultas. Los menores pueden ser incapaces de explicar el contexto, la duración, la importancia y los detalles con la misma precisión con la que se expresan los adultos. Es posible, además, que tengan un conocimiento limitado de las condiciones existentes en el lugar en el que se desarrollaron los hechos. También es posible que el menor no conecte emocionalmente con los hechos relevantes, puede no manifestar ninguna reacción emocional, o no manifestarlas ante cuestiones clave para el entrevistador. No cabe hacer una valoración desde las reacciones del adulto.

En consecuencia, para comunicarse con el niño o adolescente debe emplearse una comunicación sencilla y adaptada a la edad. Existen diferentes lenguajes para obtener información y pueden ser en ocasiones más adecuados que el verbal; a través de dibujos el niño puede expresar mejor sus pensamientos y sentimientos, por ejemplo. Además, la entrevista debe celebrarse en una atmósfera amigable y de confidencialidad para el niño, en un tono informal.

En este sentido, a algunos menores les facilita la comunicación la presencia de un amigo, de su guardador legal, de su cuidador familiar o de su educador de referencia. No obstante, no siempre es así, ya que podrían entrar en conflicto los intereses de esos adultos con el interés superior del menor dificultando la solución más acertada para este último. Debe tenerse especial cuidado con la presencia de adultos sospechosos de maltrato. El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General nº 6 (2005) sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, considera que el menor que solicite el asilo deberá estar representado por un adulto que esté al corriente de los antecedentes del menor y que sea competente y capaz para representar a éste o a sus intereses superiores (§69). Añade que *“en todas las entrevistas deben estar presentes el tutor y el representante legal”* (§72).

Hay que tener en cuenta la edad y el nivel de desarrollo del menor en dos momentos: cuando sucedieron los hechos relevantes y el momento en el que se realiza la entrevista. Se requiere flexibilidad con respecto a la valoración de la edad, teniendo en cuenta factores culturales y de desarrollo significativos. Algunos menores de ocho años podrían llegar a adoptar decisiones bien

fundadas acerca de factores serios que les afecten, mientras que otros con una edad mayor necesitarían un mayor apoyo adulto.

Los traumas sufridos pueden alterar la capacidad de comunicación del menor. Por ello el entrevistador debe recurrir a medios y enfoques, juegos, dibujos, que le ayuden a expresar esas experiencias traumáticas. Incluso puede ser recomendable en ciertos casos que intervengan especialistas. Por todo ello, se deben evitar al menor las entrevistas repetidas, especialmente en aquellos casos en que revivir tales experiencias resulta angustioso y traumático para él.

En cuanto a su duración, la entrevista debe adaptarse a la edad, madurez y condiciones psicológicas del menor. Puede resultar preferible mantener dos o tres entrevistas cortas a una larga, siendo aconsejable en ese caso mantener en todas ellas al mismo entrevistador para que el menor se apoye en la relación creada.

Es deseable que las entrevistas sean realizadas por personas profesionales capacitadas especialmente en asuntos de refugiados y de niños. En la medida de lo posible, también los intérpretes deberían tener una capacitación especial en esta materia.

5.2.2. Entrevistas con los miembros de la familia u otras personas próximas al menor.

La información que puede obtenerse de otras personas puede resultar especialmente relevante en el caso de los menores de corta edad o en aquellos en que los menores padezcan un estrés extremo. Para valorar adecuadamente la información que pudiera obtenerse por esta vía es necesario conocer la red de personas próximas al menor.

Dado que el grupo de menores al que se refiere esta publicación (menores no acompañados) carecen del referente paterno o materno en nuestro país, en el caso de que sí existiesen otros parientes u otras familias es necesario evaluar cuidadosamente la naturaleza y las implicaciones de esas relaciones. Cuanto más importante y significativa es la relación personal para el menor, mayor peso debe atribuirse a las opiniones del tercero. ¿Cómo saber quiénes son y cuál es su grado de influencia? Un método es pedir al menor que indique las personas con las que está en contacto y con respecto a las que se siente próximo. Es preciso no olvidar la necesidad de mantener al respecto una estricta confidencialidad. También hay necesidad, como ya se ha indicado anteriormente, de actuar con cautela por la posibilidad de un conflicto de intereses (sobre todo cuando hay indicios de relaciones abusivas

o constitutivas de explotación).

IMPORTANCIA DE LA ENTREVISTA PARA IDENTIFICAR UN SUPUESTO DE ASILO:

- *Necesaria presencia del tutor o del representante legal durante la entrevista.*
- *Realizar la entrevista en una atmósfera amigable y de confidencialidad para el niño, en un tono informal.*
- *Utilizar un lenguaje sencillo y adaptado a la edad.*
- *Utilizar otros lenguajes, además del verbal, para obtener la información (ej. dibujos).*
- *Tener en mente que los menores pueden ser incapaces de explicar el contexto, la duración, la importancia y los detalles con la misma precisión con la que se expresan los adultos.*
- *Considerar que los menores pueden tener un conocimiento limitado de las condiciones existentes en el lugar en el que se desarrollaron los hechos.*
- *Tener en mente la posibilidad de que el menor no conecte emocionalmente con los hechos relevantes o que no manifieste ninguna reacción emocional ante cuestiones clave para el entrevistador.*

5.2.3. Unas claves metodológicas

A menudo, el menor ha de esforzarse en intentar entender un idioma para el que aún no dispone de suficientes conocimientos. Si a esta dificultad se le añade que las claves de comunicación no verbal a las que está acostumbrado en su cultura, se diferencian en ocasiones de las utilizadas en el país de acogida, es fácil comprender que la entrevista pueda abocarle a una situación ansiógena que, en la medida de lo posible, hemos de evitar. **Es el profesional quien ha de esforzarse en entender al niño, no a la inversa.** Razón por la que, cuando el entrevistador no conozca el idioma del menor, será necesaria obviamente la ayuda de un intérprete.

Clave 1:

Si el profesional no conoce el idioma del menor, solicitar un intérprete.

El objetivo de la entrevista va dirigido a obtener una información que ayude a clarificar, entender y valorar la situación en la que se halla el menor. A lo largo de ella, la comunicación ha de incidir en conocer aspectos de la vida del joven en su país de origen, cómo le afectaba la situación que en aquel momento vivía y las circunstancias que le llevaron a tomar la decisión de su desplazamiento. No se trata de mantener con él un interrogatorio para comprobar si la información que ofrece es cierta o no, si miente o dice la verdad; **se trata de establecer con él una conversación, un diálogo, cuya finalidad reside en la aplicación del derecho del menor a ser escuchado, entendido, protegido.**

Clave 2:

La entrevista no es un interrogatorio para comprobar la veracidad de una información y menos aún, su falsedad.

La entrevista es un diálogo que busca aplicar el derecho de los menores a ser protegidos.

No siempre es posible, pero sí deseable, que el espacio donde se lleve a cabo la entrevista resulte acogedor, cálido, limpio, cuidado..., de manera que facilite la comodidad del menor y ayude a crear un clima de seguridad y confianza. Los niños solicitantes de asilo podrían haber sufrido alguna situación negativa con las autoridades, por lo que es importante que no vean el lugar como una sala de interrogatorios ni al entrevistador como una figura policial. El niño necesita sentir seguridad, saber que sus emociones son comprendidas. Una actitud de aceptación exenta de crítica facilita la comunicación y posibilita la libre expresión emocional.

Clave 3:

Crear una atmósfera acogedora y cálida que promueva la confianza, la seguridad y la comunicación positiva con el menor.

A lo largo de la entrevista, preguntar varias veces sobre temas que puedan interesarle o sobre aspectos relacionados con su país y expresar algún comentario positivo sobre él, como por ejemplo: *“me gusta mucho ver películas, leer ... ¿cuál es tu hobby..?”*, *“¿qué plato de comida es el que más te gusta de tu país..?”*, *“...por lo que me cuentas, creo que eres un chico muy valiente”*. La comunicación resulta más fácil cuando se realizan comentarios y se estimula un diálogo abierto que posibilite la narración de su historia con sus propias palabras, en vez de utilizar preguntas cerradas a las que sólo pueda contestar SI o NO.

Es recomendable explicar al niño que tiene todo el derecho a no responder si así lo desea y que no es necesario que cuente algo que pueda

provocarle malestar, pues sólo intentamos que él nos ayude a ayudarlo. De esta manera permitimos que aminore su ansiedad y no se vea obligado a mentir.

Clave 4:

Estimular el diálogo utilizando preguntas que permitan respuestas abiertas, para facilitar la descripción de su historia de vida y la libre expresión emocional.

Conviene evitar preguntas demasiado generales, que puedan conducir a respuestas como “no sé, no me acuerdo”, así como expresiones de duda sobre lo que cuenta (“¿estás seguro de que eso pasó?”) o preguntas que lleven implícita la respuesta (“... entonces te detuvo la policía, ¿verdad?”) y aplicar en su lugar técnicas indirectas como “completar la historia”: empezar a contar una historia y sugerirle que él la continúe: “Una vez había un chico que deseaba cruzar la frontera...”; comentarios que utilicen imágenes o sensaciones que le ayuden a recordar: “cuéntame cómo era la casa, de qué color estaban pintadas las paredes, a qué olía, qué tipo de sonidos escuchabas allí”; o el uso de fotografías y juegos.

Clave 5:

Evitar preguntas demasiado directas, generales y cerradas y utilizar en su lugar técnicas indirectas que estimulen la narración y faciliten el recuerdo.

Es importante confirmar que hemos comprendido lo que el menor trata de comunicar en sus descripciones y repuestas. A menudo desean que el entrevistador conozca su historia, pero sus preocupaciones necesitan un tiempo para poder ser expresadas. Dar retroalimentación facilita la cooperación y la confianza, a la vez que le ofrece un tiempo para pensar en la continuidad del relato: “Si te he entendido bien, si no tú me corriges, cuando entraron en el pueblo, tus padres y tu hermana se encontraban en la casa y tú estabas en la escuela. Allí, un tío tuyo fue a buscarte y te explicó lo que había ocurrido, mientras ibais caminando hacia tu casa...”

Clave 6:

A lo largo de la entrevista, intercalar retroalimentación para transmitir al niño nuestro interés por comprenderle y facilitar su confianza y colaboración.

Para los niños la vivencia del tiempo es muy distinta a la de los adultos. Los niños no suelen focalizar su atención y permanecer quietos por un periodo superior a treinta minutos. Necesitan moverse, realizar pausas. Sin necesidad

de interrumpir la conversación, conviene darle un breve descanso cada cierto tiempo, preguntarle si desea ir al lavabo, ofrecerle algún refresco o agua e ir intercalando a lo largo de la entrevista los temas de mayor intensidad emocional con otros que resulten más distendidos.

El tiempo para responder que precisan los niños es más largo que el de los adultos, especialmente en aquellos más pequeños. Permitirle pausas largas, saber acompañar su silencio o esperar a que termine sin impacientarnos, favorece la comunicación con él.

Clave 7:

Establecer pausas, no prolongar más de 30 minutos el diálogo sin ofrecerle un descanso y permitirle que sea él quien marque el tiempo que necesite su respuesta.

La parte final de la entrevista requiere un tiempo suficiente. Es muy común que algunos niños dejen para el final de la conversación algo que es muy importante o preocupante para ellos, pero que no han podido o no han sabido expresar a lo largo de la entrevista. Poco antes de terminar, conviene preguntar al niño si tiene alguna pregunta final, alguna duda respecto a lo que hemos hablado con él, alguna preocupación o algo que quiera comunicarnos. Asimismo, es también de interés, en esta última parte de la entrevista, dar retroalimentación sobre el esfuerzo que ha mostrado por ayudarnos a ayudarlo y agradecerle su cooperación.

Clave 8:

Antes de terminar, conceder un tiempo para la expresión de dudas o preocupaciones, así como para agradecer al niño su esfuerzo y cooperación.

Una vez finalizada la entrevista, al evaluar los datos registrados, conviene señalar la importancia de interpretar las contradicciones, incongruencias o falta de verosimilitud en la información no como una estrategia del menor para manipular al adulto sino como un esfuerzo por adaptarse a una nueva cultura, cuyas pautas de interacción aún desconoce y en la que intenta reaccionar acorde a lo que se considera socialmente aceptable.

A menudo, algunas de las *contradicciones* y *mentiras* de los menores se relacionan con un intento por dulcificar la crueldad de determinadas experiencias en sus vidas. La realidad que vivieron fue aún mucho peor que la relatada inicialmente, pero pensaban que si decían la verdad serían rechazados o nadie les creería.

En menores que padecen trastornos de la salud mental a consecuencia de experiencias traumáticas, es frecuente que no encuentren palabras para narrar lo que ocurrió, no recuerden determinados hechos, o en su recuerdo aparezcan distorsionados y, por tanto, el tejido argumental de su historia se presente deshilachado, inconexo y confuso.

Clave 9:

Los menores que, a ojos del adulto, se contradicen, callan, manipulan o mienten, pueden ser los más afectados por heridas emocionales, los más necesitados de protección y apoyo y los que se hallan en situación de máxima vulnerabilidad.

En estos casos, solicitar evaluación de tipo clínico.

5.3. LA IDENTIFICACIÓN CONTINUADA FORMAL E INFORMAL Y SU VALORACIÓN POR PARTE DE UN EQUIPO INTERDISCIPLINAR

5.3.1. Exploración del estado de salud física

La evaluación del estado de salud física es una de las tareas primordiales en el proceso de identificación. Se considera necesaria la exploración de antecedentes y la intervención de diversos especialistas que valoren el estado de salud del menor y especifiquen si presenta o no algún tipo de trastorno o patología.

Algunos datos relevantes a registrar inicialmente son:

- Los síntomas o trastornos derivados del proceso migratorio: higiene durante la huida, alimentación deficiente o desnutrición, parásitos...
- Los motivos que produjeron la huida: situaciones de maltrato, abuso y/o violencia, heridas por arma, etc.
- Las reacciones de índole psicossomática, como alteraciones del sueño, dolores musculares, cefaleas, trastornos digestivos.
- El estado general de salud.

Con posterioridad a esta información, se han de instaurar cuanto antes las acciones oportunas para mantener o recuperar el estado de bienestar del menor. La rápida y exhaustiva revisión médica representa una intervención de suma importancia, tanto para la protección del menor como para sus compañeros y los trabajadores del centro.

En esta primera revisión convendría comprobar la existencia de posibles enfermedades infecto-contagiosas: tuberculosis, hepatitis, VIH..., los antecedentes familiares de salud, el estado nutricional del menor y las

vacunaciones. Igualmente es conveniente realizar una analítica de sangre y orina, una exploración buco-dental, una exploración oftalmológica y auditiva así como comprobar si hay parásitos.

5.3.2. Exploración del estado de salud mental

Asimismo, atendiendo a la protección del menor, igual importancia adquiere la exploración y evaluación de su estado de salud mental. Es indispensable poder esclarecer e identificar lo antes posible si padece o no algún trastorno emocional, si presenta dificultades o problemas de adaptación o si manifiesta algún tipo de sintomatología que requiera intervención médica y/o psicoterapéutica.

En cuanto al estado de salud mental del menor, en esta primera exploración habría que realizar anamnesis y exploración psico-diagnóstica, una valuación cognitiva y emocional, así como un informe clínico, especificando, en caso afirmativo, si se trata de trastorno o psicopatología.

5.3.3. Exploración de la situación a nivel jurídico. *Remitimos a los capítulos 3, 4, 6 y 7.*

5.3.4. Exploración del menor realizada por otros referentes adultos en el día a día (guardador legal, educadores, cuidadores, trabajadores sociales, profesores, voluntarios, etc.). *Remitimos al capítulo 8.*

Una vez obtenida toda la información, se ha de realizar su **valoración por un equipo multidisciplinar** con conocimientos suficientes sobre desplazamientos migratorios de menores y jóvenes.

IDENTIFICACIÓN CONTINUADA FORMAL (POR LOS ESPECIALISTAS) E INFORMAL:

- *Exploración del estado de salud física.*
- *Exploración del estado de salud mental.*
- *Exploración de su situación a nivel jurídico.*
- *Exploración continua (observación) del menor por sus referentes adultos en el día a día.*
- *Evaluación de la información obtenida por parte de un equipo multidisciplinar especializado.*

5.4. PROTOCOLO DE ENTREVISTA CON MENORES SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Como síntesis de las reuniones de trabajo mantenidas con diferentes

profesionales cuya actividad laboral se desarrolla en este campo de intervención, de la documentación bibliográfica consultada y de los datos y observaciones registrados desde el Área de Salud Mental de la entidad La Merced Migraciones, promotora de este intento de aproximación a la realidad de los menores solicitantes de asilo en España, se describe a continuación un modelo de protocolo de entrevista que puede ser útil como punto de partida o como herramienta orientativa de trabajo.

Antes de realizar la entrevista es aconsejable:

- Concertar varias citas: con el educador de referencia del niño, con el intérprete y con las personas de apoyo que van a estar en la entrevista, con el fin de organizar una pre-entrevista con todas ellas para intercambiar/compartir información sobre el menor y planificar mejor.
- Consignar datos sobre el educador de referencia en el centro de acogida, nombre/identidad del representante legal, del psicólogo especialista en Psicología Clínica o del psicopedagogo, posibles familiares que residen en el país de acogida y valorar si la presencia de alguno de ellos fuera necesaria en la entrevista.
- Consignar datos como lugar y fecha de realización de la entrevista, y de la persona o personas de apoyo que finalmente vayan a estar presentes en ella.

Es aconsejable que no estén demasiadas personas presentes durante la entrevista, ya que podrían intimidar al niño, sobre todo a los más jóvenes. Igualmente, se recomienda que en todos los casos esté presente, o bien un experto sobre niños (psicopedagogo o psicólogo) que, junto con el representante legal y la persona de apoyo, proteja los derechos de los niños, o bien, en los casos graves donde se aporta informe con valoración diagnóstica de psicopatología, esté presente un psicólogo especialista en psicología clínica con experiencia en intervención infanto-juvenil.

5.4.1. Inicio de la entrevista

La finalidad de este primer apartado estriba en la necesidad de iniciar la intervención estableciendo un clima de seguridad y cercanía que facilite al niño su bienestar y confianza. Asimismo, las preguntas y comentarios pueden ser de utilidad para que el entrevistador y el intérprete comiencen a crear una atmósfera de interés por conocer al menor y averiguar de este modo su nivel

con el idioma, su grado de madurez y su habilidad para expresarse y colaborar.

- **“Romper el hielo”:** Se aconseja comenzar con comentarios, preguntas o expresiones positivas que denoten interés por él:

✓ *“No sé si esa silla es demasiado baja para ti... Dime, ¿estás cómodo?”*

✓ *“Estaba interesado en conocerte... muchas gracias por haber venido...”*

✓ *“Llevas una camiseta muy bonita...”*

✓ *“Me estaba pregunta si estás nervioso..., entiendo que esto pueda ponerte un poco nervioso...”*

- **Presentación de los participantes: comprender los roles, derechos y proceso de decisión:** Establecido el “*rapport*” o clima de confianza, se explica al niño con palabras sencillas los roles de los participantes en la entrevista, asegurándose de que ha comprendido cada uno de ellos. Es importante este momento para que entienda que se va a tomar una decisión sobre su vida de la forma más justa posible, por lo que se solicita su participación en la determinación de lo que pueda ser más beneficioso para él.

También se presenta al intérprete y se realizan las primeras preguntas para averiguar si el niño y él se entienden recíprocamente, comprobando si la comunicación entre ellos es fluida:

✓ *“¿Conocías ya a X (nombre intérprete)?”*

✓ *“¿Entiendes bien a X? ¿Habla de manera diferente a tus padres o igual?”*

Si estuvieran presentes personas de apoyo (representante legal, educador,...), las presentamos, preguntamos si entiende bien sus roles y, en caso de responder negativamente, explicárselos. También es importante saber si acepta la presencia de estas personas o prefiere una entrevista más personal:

✓ *“X (decir el nombre del representante legal) está contigo hoy. ¿Sabes para qué ha venido...? ¿Le has visto ya antes...?”*

✓ *“X (decir el nombre del educador) también ha querido estar contigo hoy. A él le conoces ya. ¿Qué soléis hacer juntos cada día?”*

A continuación, comprobar si el niño sabe qué significa solicitar asilo, explicarle por qué se hace la entrevista y lo que conlleva, describirle sus

derechos en este momento, entre ellos el de hacer preguntas, decir que no entiende o que no sabe, la posibilidad de no contestar a alguna... Expresarle nuestra confianza en que diga la verdad y nos ayude a ayudarlo.

“Me gustaría asegurarme de que comprendes bien lo que vamos a hacer hoy. Los dos vamos a hablar bastante durante un tiempo, sobre todo tú... Mi trabajo consiste en entender lo que te ha llevado a dejar tu familia y tu país, y el tuyo en ayudarme a entender, contándome lo que puedas recordar... Cada pequeño detalle puede ser importante... Entiendo que hablar de cosas que te han pasado, puede darte miedo, dolerte o ponerte quizá nervioso, pero por esta razón quiero asegurarte que tanto X, como Y (nombrar al representante legal y a la/s persona/s de apoyo), como yo... queremos saber de ti, escucharte y conocer lo que te ha pasado, pero lo que más deseamos es que te sientas bien... Por eso, si en algún momento algo de lo que hablemos te produce malestar o te hace sentir incómodo, por favor, dínoslo; estamos aquí para ayudarte. De igual forma, quiero que sepas que ninguno de nosotros, ni yo, ni X, ni Y, (nombrar al intérprete y a las personas de apoyo), van a decir a otras personas lo que nos cuentas aquí.”

5.4.2. Datos de identidad del solicitante: Los datos que deben recabarse acerca del solicitante son:

- Nombre
- Fecha de nacimiento/edad
- Lugar de nacimiento/país o países donde ha vivido
- Idioma/otros idiomas
- Fecha de llegada a España
- Circunstancias de la llegada/cuándo y dónde el niño ha sido encontrado/ identificado
- Educación/nivel de estudios
- Última dirección conocida
- Lugar de residencia actual
- Contactos con el país de origen

Es de gran utilidad en la comunicación, especialmente en el inicio del diálogo, aprovechar pequeños detalles que, como el de este ejemplo, ayudan a aumentar la cercanía:

√ “Tu nombre es X... ¿sabes si significa algo en tu idioma...? Me gusta. El mío significa... o no significa nada... o desconozco su

significado...”

√ *“¿Y tienes más nombres... todos te llamaban así... cómo te llamaba tu madre?”*

√ *“¿En qué día naciste?.. Dime tu fecha de nacimiento... Ahí seguro que no coincidimos... me temo que soy un poco más mayor”.*

√ *“¿Te han contado algo sobre ese año...? Una guerra o cualquier otro hecho importante que hubiera ocurrido ese año”.*

√ *“Cuéntame cómo es el lugar donde naciste. ¿Hay edificios altos, es un pueblito, hay animales, bosques, montañas... cómo es ese lugar?”*

√ *“¿Está cerca de alguna ciudad? ¿Conociste otros lugares cercanos?”*

√ *“¿Antes de llegar aquí has vivido siempre en el lugar donde naciste?”*

5.4.3. Datos familiares

- Nombre y edad de: padre, madre, hermanos.
- Número hermanos/ lugar que ocupa entre ellos.
- Otros familiares que convivían con él/ella en país de origen.
- Profesión/actividad a la que se dedican o dedicaban los padres/la familia/posible trabajo infantil (forzoso o no).
- Salud/antecedentes familiares de enfermedad.
- Actividad política de los padres/del solicitante/de otras personas significativas o importantes para la familia.
- Si los padres han muerto, consignar:
 - Fecha, lugar y causa de la muerte
 - Edad que tenía cuando su madre/padre murió
 - Cómo le afectó esta situación (sólo si está dispuesto a hablar sobre lo ocurrido):

Me gustaría que me hablaras sobre la muerte de tus padres, pero sólo si tú deseas hablar sobre eso; recuerda que si algo te causa malestar no es necesario que nos cuentes... A algunos chicos les alivia hablar sobre una situación dolorosa, a otros no; no sé a ti... Tu decides.

Si el chico expresa interés en contar, es preferible escuchar, mostrar empatía y ofrecer comentarios que le ayuden a recordar, a formular preguntas directas del tipo siguiente:

- ✓ “¿Estabas allí en ese momento? ¿Había alguien contigo? ¿Cómo murieron?”
- ✓ “Si no estabas, ¿quién te informó sobre lo que pasó?”
- ✓ “¿Cómo reaccionaste? ¿Tuviste miedo? ¿Te ayudó alguien?”

En algunas culturas es frecuente la realización de matrimonios a una edad muy joven. Con los solicitantes mayores de 13 años, en la obtención de los datos familiares conviene indagar sobre la edad en que generalmente las personas se casan en su país, así como si se ha visto involucrado en algún acuerdo matrimonial forzoso o si alguien le ha obligado a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

5.4.4. Separación de la familia

Cuando la separación familiar ha sido intencionada, la mayor parte de los niños presentan dificultades para hablar de ella. Generalmente viven esta separación con sentimientos de rabia, tristeza, culpa e inseguridad al creer que han sido abandonados. En otras ocasiones, los padres esperan de ellos que ayuden a la familia y experimentan tensión y ansiedad ante la presión.

Si la separación no ha sido intencional, hablar de lo que ocurrió no suele conllevar dificultad.

Las circunstancias por las que salió del país de origen son de sumo interés en relación a la solicitud de asilo. La familia puede haberle ayudado a salir por un fundado temor de persecución o riesgo para su vida, como ocurre ante situaciones de guerra, catástrofes naturales, amenazas por motivos de índole político o religioso, secuestros, etc. En estos casos, es frecuente que el miedo de la familia haya sido transmitido al chico, quien presenta el mismo miedo al hablar de la separación:

- ✓ “La última vez que viste a tus padres, tus hermanos... ¿qué ocurrió?”
- ✓ ¿Pudiste despedirte de ellos? ¿Cómo se sintieron? ¿Cómo te sentiste tú?
- ✓ ¿Recuerdas dónde, cómo ocurrió? ¿Puedes describir el lugar, la escena...?
- ✓ ¿Estabas en casa o estabas lejos de tu familia?
- ✓ ¿Había guerra en tu país cuando saliste de allí?
- ✓ Al separarte de tus padres, ¿te acompañó alguien después o te dejaron solo?
- ✓ ¿Te forzaron a irte de allí?, ¿qué explicaciones te dieron? ¿Qué pasó luego?

√ ¿Cómo te sentiste durante el viaje? ¿Viajaste solo o viajó alguien contigo?

√ ¿Sabes dónde están ahora tus padres? ¿Mantienes contacto con ellos o con algún otro familiar que te ayuda a saber de ellos?

√ ¿Qué crees que esperan de ti?, ¿Qué crees que pensarían si volvieras?

√ Imagino que te acuerdas mucho de ellos y también de tus hermanos, tus amigos, la casa donde vivías, la escuela... Si quieres, hablemos un poco sobre cómo era tu vida allí, cómo pasabas los días..., qué hacías desde que despertabas hasta que te ibas a dormir. Descríbeme un día cualquiera de tu vida allí”.

5.4.5. Historia de vida anterior a la separación familiar

Conocer las condiciones de vida del menor en su país de origen quizá sea la información más útil para clarificar, entender, evaluar y, posteriormente, valorar su solicitud de asilo. Es en la descripción de la vida que llevaban en su país donde los niños a menudo vierten sus dificultades, sus frustraciones, sus miedos, sus carencias o las necesidades que le indujeron a solicitar ayuda e iniciar su desplazamiento migratorio. En base al interés superior del menor, conviene, por tanto, atender, entender y registrar detenidamente todos los datos relacionados con su vida cotidiana, su salud, el ambiente familiar en el que vivía, y las influencias étnicas, religiosas y/o culturales que recibió del contexto social que le rodeaba, así como de otros miembros de su comunidad.

√ “¿Trabajabas con tu familia? Cuéntame el tipo de trabajo que realizabas, cuántas horas, qué años tenías cuando comenzaste a trabajar, si te pagaban o no...

√ ¿Cómo era la comida?, ¿qué era lo que más te gustaba?, ¿dónde comías?, ¿había suficiente o pasabas hambre a menudo?

√ ¿Dormías bien? ¿Dormía alguien más en tu misma habitación?

¿Te despertabas durante la noche?

√ ¿Recuerdas si alguna vez estuviste enfermo? ¿Qué pasó, qué síntomas tenías? ¿Recuerdas de qué enfermedad se trataba?

¿Estabas enfermo a menudo? ¿Cuántos años tenías? ¿Quién te cuidaba?

√ Háblame un poco de tus amigos. ¿Quiénes eran, a qué jugabas con ellos?...”

5.4.6. Experiencias de maltrato/abuso/ situaciones de violencia:

- Violencia/Maltrato familiar

- Abuso/explotación sexual
- Violencia/maltrato institucional
- Violencia conflicto bélico
- Violencia étnica
- Violencia por motivos religiosos
- Violencia por identidad sexual

5.4.7. Planes sobre el futuro

5.4.8. Conclusión de la entrevista y cierre

5.5. UN EJEMPLO ILUSTRATIVO DE LA IMPORTANCIA DE LA IDENTIFICACIÓN CONTINUA Y DE LAS PREGUNTAS ACERTADAS

Un menor abandona su país tras haber sido perseguido, maltratado y sometido a un ritual de carácter político-étnico, donde sufrió diversas incisiones practicadas con una especie de cuchilla, por ser el heredero de un conocido político, fallecido en extrañas circunstancias. Ante la situación de grave riesgo para su vida, un familiar decide ayudarlo a abandonar el país junto a sus dos hermanos pequeños e ingresa a los tres en un orfanato cerca de la frontera, del que el mayor huye al poco tiempo. Tras esta nueva huida inicia un periplo migratorio que le lleva a recorrer diversos países. Al ser preguntado por las razones que le han conducido hasta aquí, el menor responde que ha venido a España porque cree que aquí puede encontrar trabajo y ganar dinero para intentar ayudar a sus hermanos. Considerado probablemente como inmigrante por motivos económicos, su solicitud de asilo fue denegada. A la luz de la información que se aportó sobre las **circunstancias que, en su país de origen, afectaron al menor e influyeron en su decisión** (persecución y riesgo de muerte por motivos político-étnicos) su solicitud fue posteriormente revisada.

“¿Por qué quisiste **entrar**?” es una pregunta muy distinta a “¿Por qué quisiste salir?”. Y muy diferente, por tanto, la respuesta:

- ¿Por qué quieres estar aquí?
- Porque me gustaría trabajar, ganar dinero y poder ayudar a mis hermanos
- ¿Por qué quisiste salir de allí?
- Porque pasaba mucha hambre y mi padre me pegaba...

.....

- ¿Por qué quieres estar aquí?
- Porque me gustaría trabajar, ganar dinero y poder ayudar a mis hermanos

- *¿Por qué quisiste salir de allí?*
- *Porque cuando murió mi padre, querían casarme a la fuerza...*

6.



**Cautelas en torno
a las pruebas de la
determinación de la
edad de los menores
solicitantes**



6.



Cautelas en torno a las pruebas de la determinación de la edad de los menores solicitantes

“Yo enseñé mi pasaporte y me dijeron que era falso, porque ningún menor de 18 años tiene pelos en el bigote. Yo no sé si otros los tienen o no; solo sé que desde hace dos años, cuando tenía quince, empecé a afeitarme de vez en cuando porque no me gustan los pelos en la cara. Pasé mucha vergüenza cuando me acusaron de mentiroso, pero me sentí aún mucho peor cuando me pidieron que me bajase los pantalones ante una mujer-doctora para que viese mis partes. Creí morirme. Pensé en mi madre y me sentí mejor.”

M. S., Menor refugiado

*“No me hace temblar la muerte.
Sólo mi madre me entristece;
sin duda morirá de pena”*

MOZART. La flauta mágica

6.1. PRUEBAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Las pruebas para la determinación de la edad exigen ser realizadas en el seno de un procedimiento administrativo especial (art. 48 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria) tramitado con todas las garantías, al afectar de manera directa a un derecho fundamental (art. 15 CE) y al tratamiento jurídico de la persona como menor de edad.

En efecto, establece el artículo 48 del citado texto legal, en materia de menores no acompañados que:

1. “Los menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores y el hecho se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.”

2. *“En los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a tal reconocimiento médico no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.”*

3. *“De forma inmediata se adoptarán medidas para asegurar que el representante de la persona menor de edad, nombrado de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de menores, actúe en nombre del menor de edad no acompañado y le asista con respecto al examen de la solicitud de protección internacional.”*

En atención a lo anterior, tenemos que hacer las siguientes consideraciones:

6.2. COMPETENCIA EN MATERIA DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LA PERSONA.

La competencia en materia de determinación de la edad de la persona indocumentada se encuentra legalmente atribuida al Ministerio Fiscal, órgano que se ha pronunciado en diferentes instrumentos sobre la citada materia⁵⁵. En efecto, el artículo 48.2 de la Ley de Asilo, atribuye al Ministerio Fiscal una capacidad dispositiva al respecto que adoptará, a tenor de lo dispuesto en las Conclusiones 2 y 3 de la Circular 2-2006, sobre diversos aspectos de los extranjeros en España, forma de decreto⁵⁶.

Nos encontramos ante pruebas que afectan, de manera directa, a la esfera de los intereses personalísimos. Por lo tanto, y según los estándares mínimos establecidos en el ya mencionado artículo 17 de la Directiva 2005/85/

⁵⁵ Instrucción 2-2001, 28 de junio, acerca de la interpretación del artículo 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Circular 3-2001 de 21 de diciembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados y la Circular 2/2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España. Consulta 1/2009, de 10 noviembre sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados.

⁵⁶ En el decreto el Fiscal determina si la persona debe considerarse menor de edad y se acuerda la puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores. Conforme señala la Consulta 1/2009, nada impide que, en ciertos casos, resulte necesaria la revisión del decreto de determinación de la edad. Pero el Decreto no debe modificarse sistemáticamente por la mera circunstancia de que el presunto menor recale en un nuevo territorio. Para que la revisión se lleve a efecto es preciso que concurren circunstancias sobrevenidas. En caso contrario, la edad decretada por un fiscal de un determinado territorio será vinculante para los fiscales del resto de los territorios. En cualquier caso, el nuevo Decreto debe estar suficientemente motivado y en el mismo han de exponerse detalladamente las concretas razones que justifican realizar tal revisión.

CE, resulta vital asegurar unos principios y derechos básicos en esta materia. Por lo tanto, en caso de que se recurra a reconocimientos médicos para determinar la edad, es necesario informar al menor, en una lengua que le resulte razonablemente comprensible. Esto incluirá información sobre el método de reconocimiento y sobre las posibles consecuencias del resultado para el examen de la solicitud de asilo y de la negativa por parte del menor no acompañado a someterse al reconocimiento médico. Asimismo resulta esencial asegurar que los órganos estatales que deciden en tema de asilo no basen la resolución denegatoria de la solicitud del menor únicamente en la negativa de éste a someterse a dicho reconocimiento médico.

A pesar de que las mencionadas obligaciones han sido expresamente establecidas en la Directiva 2005/85/CE, no se observa su transposición en la recientemente adoptada legislación de asilo y protección subsidiaria, sin perjuicio de su posible posterior desarrollo reglamentario. No obstante, dado el efecto directo vertical⁵⁷ que tiene toda Directiva, al expirar el plazo de transposición⁵⁸, los particulares podrán alegar el texto de la misma contra el Estado ante los tribunales.

Para garantizar que los derechos del menor sean respetados en todo momento, debería facilitarse un asesoramiento jurídico altamente especializado e independiente como garantía de indemnidad del derecho del menor a ser oído, del derecho fundamental a la integridad física y del derecho del menor a la tutela judicial efectiva, máxime cuando pueden surgir en torno a la determinación de la edad conflictos de intereses entre el menor y las Administraciones públicas intervinientes en dicho proceso que pongan en peligro la integración del interés superior del mismo.

6.3. PRUEBAS QUE HABRÁN DE REALIZARSE CUANDO SEA NECESARIO ACREDITAR LA EDAD DE LA PERSONA.

Considerando la trascendencia vital que tiene para la persona indocumentada la determinación de la edad, será necesario realizar todas aquellas pruebas sanitarias que permitan establecer con rigor y de la manera más precisa, la edad de la persona. Las medidas que sea necesario adoptar en materia de protección de menores dependerán, en su caso, de la correcta fijación de dicha circunstancia.

En este sentido, se recomienda proceder en su realización de la

⁵⁷ Para más información sobre esta cuestión, véase: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14527_es.htm

⁵⁸ La mencionada incorporación al derecho nacional de cada Estado miembro debería haberse realizado antes del 1 de diciembre de 2007, de acuerdo con el artículo 43 de la Directiva. Dicha normativa se ha incorporado al derecho español a través de la Ley reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria aprobada y adoptada en el Congreso de los Diputados en octubre del año 2009.

siguiente manera⁵⁹:

- *“Examen físico general: en éste se especificarán peso y talla del sujeto, biotipo e índice de masa corporal, evolución de signos de maduración sexual y conclusiones del examen médico general, describiendo cualquier tipo de signo sugestivo de una condición patológica que pudiera interferir con el ritmo madurativo del menor.*
- *Estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda.*
- *Examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental. Este examen estaría orientado a definir condiciones patológicas que pudieran alterar el ritmo de maduración dental y a valorar el estado de maduración y mineralización dentales.*
- *En aquellos casos dudosos con los estudios anteriormente recomendados y en los casos en los que se solicitan estimaciones de edad entre los 18 y los 21 años, se recomienda la aplicación de los siguientes diagnósticos:*
- *Estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula (...).”*

Establecido lo anterior, tendremos que convenir que no deberá utilizarse con carácter exclusivo para la determinación de la edad de la persona la técnica radiológica Greulich & Pyle, pues dicha prueba diagnóstica tiene un alto margen de error en la citada determinación. Al mismo tiempo, estos exámenes raramente incluyen otros elementos que influyen la evolución física y psicológica de cada individuo, como consideraciones de tipo étnico/cultural, psicológico, ambiental⁶⁰. Generalmente estos exámenes no dan al menor el beneficio de la duda. En efecto, se trata de una técnica introducida en los años 30, fruto de un estudio basado en las radiografías de la muñeca y mano izquierda de un segmento de la población de entre 10 y 19 años, descendientes de los inmigrantes europeos que vivían en Estados Unidos, todos ellos de raza blanca, nacidos en EE. UU. y procedentes de familias adineradas, siendo su objetivo primordial no la determinación precisa de la edad civil, sino la detección de patologías tales como retrasos en el crecimiento del niño o adolescente⁶¹.

En esta misma línea añaden las Defensorías del Pueblo, en su Declaración

59 Recomendaciones sobre Métodos de Diagnóstico forense de la edad de Menores Indocumentados en el entorno judicial en el marco de las Jornadas sobre determinación de la edad en menores indocumentados. Donostia- San Sebastián, 5 de marzo de 2004.

60 ACNUR, Save the Children, Declaración de buenas prácticas, (Tercera Edición, 2004), (p. 17).

61 Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Informe sobre la Determinación de la Edad en España. Programa de Menores No Acompañados Solicitantes de Asilo*, Madrid 2002.

de 2006 sobre responsabilidades de las Administraciones Públicas respecto de menores extranjeros no acompañados en esta materia, que **las pruebas que haya que realizar en relación a la determinación de la edad, deberán efectuarse con el asesoramiento de expertos independientes y tecnología moderna que incluya una combinación de pruebas físicas, sociales y psicológicas, debiéndose tomar siempre, como edad de referencia, la menor que resulte de las pruebas médicas realizadas.**

6.4. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA REALIZACIÓN DE PRUEBAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE LA PERSONA.

Los supuestos que integran la realización de pruebas para determinar la edad, son aquellos en los que el menor se encuentra indocumentado y se duda en torno a la menor edad del mismo y aquellos en los que hallándose documentado, se duda de la legitimidad de dicha documentación y de la menor edad de la persona.

En este último caso, tenemos que señalar que en los supuestos en los que la persona aporte la citada documentación acreditativa de su minoría de edad y las Administraciones públicas pertinentes alberguen dudas en torno a la veracidad de la citada documentación, será necesario, a los efectos de adoptarse una decisión fundada en Derecho, que la presunción de veracidad de aquellos sea destruida mediante prueba en contrario⁶². Una vez establecido lo anterior, podrá entonces procederse a la realización de pruebas para la determinación de la edad de la persona con las garantías anteriormente citadas.

No será necesaria la realización de prueba alguna cuando no existan dudas en torno a la minoría de edad de la persona. Si el menor extranjero es por sus características físicas indubitadamente menor de edad, lo procedente será ponerlo a disposición de la Entidad Pública de protección de menores.

- *La competencia en materia de determinación de la edad de la persona indocumentada se encuentra legalmente atribuida al Ministerio Fiscal.*
- *En caso de que se recurra a reconocimientos médicos para determinar la edad, es necesario informar al menor, en una lengua que le resulte razonablemente comprensible, sobre el método de reconocimiento y las posibles consecuencias del resultado para el examen de la solicitud de asilo, así como las consecuencias de*

62 Sentencia Juzgado 1ª Instancia de Santander, de 6 de mayo 2004 y Sentencia Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJM núm. 424/2006. Ver *Informe 2008 Defensor del Pueblo*.

la negativa por parte del menor no acompañado a someterse al reconocimiento médico.

- *Los órganos estatales que deciden en tema de asilo, no deben basar la resolución denegatoria de la solicitud de asilo del menor únicamente en la negativa de éste a someterse a dicho reconocimiento médico.*
- *Facilitación de un asesoramiento jurídico especializado, para garantizar que los derechos del menor sean respetados en todo momento.*
- *Pruebas a realizar para la determinación de la edad:*
 - *Examen físico general*
 - *Estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda*
 - *Examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental*
 - *Estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula*
- *No exclusividad del uso de la técnica radiológica Greulich & Pyle: presenta alto margen de error en la determinación de la edad.*

7.



El procedimiento y las salvaguardas procedimentales en las solicitudes de asilo y de protección subsidiaria



7.



El procedimiento y las salvaguardas procedimentales en las solicitudes de asilo y de protección subsidiaria

“Muchos oficiales eran aficionados a tener niños como guardaespaldas porque obedecíamos sin rechistar y guardábamos lealtad a nuestros “afandes” (jefes). Éramos los más activos en todo y para todo. Algunos se habían habituado a matar y torturar. Éramos demasiado jóvenes para saber que los actos perpetrados contra los enemigos prisioneros nos perseguirían toda la vida en nuestros pensamientos y nuestras pesadillas, dondequiera que estuviéramos”

CHINA KEITETSI, ex-niña soldado

“Para mí no es un orgullo haber estado cerca de la guerrilla que mataba y quemaba. ¿Por qué voy a ir contando a todo el mundo algo que me produce una gran vergüenza? ¿Por qué me obligan a contar una y otra vez esta historia asquerosa...? Me ha dicho mi educador que si me duele recordar y quiero llorar que lo haga sin miedo... A mí me han enseñado a no llorar, a no quejarme... ¡En mala hora pedí asilo! Yo sólo quería olvidar y trabajar. Trabajar para olvidar mi pasado...”

H.D. Menor solicitante de asilo, secuestrado por la guerrilla

7.1. EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

Cualquier persona que desee solicitar Protección Internacional en España, **con independencia de su edad**, puede hacerlo en las siguientes dependencias donde tendrá que manifestar ante las autoridades competentes su voluntad:

- Oficina de Asilo y Refugio (a la que nos referiremos de ahora en adelante como OAR), organismo del Ministerio del Interior competente en materia de asilo, con sede en Madrid C/Pradillo, nº 40.

- Puestos fronterizos habilitados de entrada al territorio español (puertos o aeropuertos).
- Oficinas de Extranjeros.
- Comisarías de policía autorizadas.

La posibilidad de solicitar Protección Internacional en las Embajadas o Consulados Españoles, en aquellos casos en los que el solicitante estuviera fuera de España y siempre y cuando se encontrara en un país distinto al de su nacionalidad, ha sido modificada en la nueva ley⁶². En su artículo 38 se establece que en aquellos casos en los que una persona que no sea nacional del país en el que se encuentre se dirija a las autoridades de la Representación diplomática española alegando un peligro para su integridad física, los Embajadores respectivos podrán promover su traslado a España para permitir la presentación de su solicitud conforme al procedimiento previsto. El futuro Reglamento de desarrollo de la nueva ley de asilo determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes así como el procedimiento para evaluar el traslado a España de los mismos.

La solicitud se formaliza cumplimentando un cuestionario sobre datos personales. A continuación, se lleva a cabo una entrevista inicial en la que el solicitante debe proporcionar un relato verosímil y detallado de la persecución sufrida. Si la persona no comprende el español, tiene derecho a un intérprete. En los casos en los que la solicitud de asilo se presente en un puesto fronterizo o en un centro de internamiento, la asistencia jurídica será preceptiva. En los demás casos, el solicitante ha de ser informado de su derecho a ser asistido por un abogado y si no desea beneficiarse de dicha opción, es necesario que quede constancia expresa en la solicitud de asilo, tanto de su renuncia como de la información previa de dicha posibilidad. La asistencia letrada podrá prestarse por abogado privado, por ONGs especializadas en asilo o por un abogado del turno de oficio del Colegio de Abogados correspondiente. La Administración debe adoptar las medidas necesarias para que en la entrevista se preste un tratamiento diferenciado a los menores (art.17.5).

Junto con la solicitud, es necesario aportar fotocopia del pasaporte o título de viaje, si existiesen, así como de cuantos documentos de identidad personal o de otra índole que se estimen pertinentes en apoyo de la misma. Si la solicitud es admitida a trámite deberá hacerse entrega del original de la documentación acreditativa de la identidad. En el caso de que el solicitante no pueda aportar ningún tipo de documentación personal deberá justificar la causa de dicha omisión.

62 Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La primera fase del procedimiento de Protección Internacional difiere en función de si la solicitud se presenta en territorio español, en frontera o en centro de internamiento de extranjeros (CIE).

En el caso de las solicitudes de Protección Internacional presentadas en frontera (puerto o aeropuerto) o en un CIE, la solicitud podría ser **admitida a trámite, inadmitida o denegada** en la primera fase. El plazo previsto por la Ley para adoptar una decisión es de cuatro días desde la presentación de la solicitud. En caso de inadmisión a trámite o denegación podrá presentarse una petición de reexamen en el plazo de dos días desde la notificación de la misma. Igualmente, la resolución de dicha petición deberá notificarse al interesado también en el plazo de dos días desde su presentación.

Serán **inadmitidas**⁶³ aquellas solicitudes para cuyo examen España no tenga competencia en virtud de los acuerdos internacionales suscritos con otros países y aquellas que no cumplan los requisitos, es decir:

- cuando la persona se halle reconocida como refugiada y tenga derecho a residir o a recibir protección efectiva en un tercer Estado;
- cuando la persona proceda de un tercer país seguro y se den las circunstancias concretas previstas en la ley;
- cuando se trate de una mera reiteración de una solicitud anterior ya denegada;
- cuando se trate de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea.

Serán **denegadas**⁶⁴ aquellas solicitudes en las que:

- se planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- la persona proceda de un país considerado seguro del que posea la nacionalidad o en el que tuviera su residencia habitual en el caso de ser apátrida;
- la persona incurra en alguno de los supuestos de exclusión o denegación previstos en la ley⁶⁵;

⁶³ De acuerdo con el artículo 21.1, de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁶⁴ De acuerdo con el artículo 21.2, de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁶⁵ Artículos 8, 9, 11 y 12 de la Ley 12/2009.

- la persona hubiera formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes que pongan de relieve que su temor a sufrir persecución es infundado.

En el caso de las solicitudes de Protección Internacional presentadas en territorio⁶⁶, éstas podrán ser únicamente inadmitidas o admitidas a trámite por los mismos supuestos descritos en los casos de frontera y CIE, aunque el plazo máximo de comunicación de la inadmisión a trámite se amplía hasta un mes desde el momento de la presentación de la solicitud.

Si no concurren ninguna de las causas de inadmisión o denegación, la solicitud será admitida a trámite y estudiada en la **fase de determinación de la condición de refugiado o de elegibilidad**, en la que se llevará a cabo la instrucción del expediente por los instructores de la OAR. Las solicitudes serán tramitadas según el procedimiento ordinario, salvo que concorra alguna de las circunstancias para la tramitación de urgencia⁶⁷. Tal es el caso, entre otros, de las solicitudes de protección internacional que hayan sido presentadas por menores no acompañados, siempre y cuando no concurren circunstancias que lo desaconsejen.

Una vez que el expediente ha sido estudiado, se eleva a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR) y se comunica la propuesta de resolución al ACNUR y al resto de los miembros de la CIAR, que estudiarán igualmente cada uno de los casos. Aquellos casos en los que exista un criterio discrepante entre la instrucción de la OAR y cualquier miembro de la Comisión, serán discutidos en la CIAR, donde se adoptará la decisión definitiva sobre cada uno de ellos. En la práctica se tiende a discutir los casos que son presentados por el ACNUR.

La Comisión se reúne una vez al mes y está compuesta por un miembro de cada Ministerio que tiene competencia en materia de asilo: Interior, que es quien preside, Trabajo e Inmigración, Justicia, Asuntos Exteriores y el ACNUR, con derecho a voz pero sin voto. Con la entrada en vigor de la nueva legislación de asilo, se incluye el Ministerio de Igualdad como nuevo miembro de la CIAR.

Las decisiones adoptadas por la CIAR se elevan al Ministro del Interior en forma de *propuesta de resolución* para su resolución, firma y posterior notificación a los interesados.

La Comisión podrá decidir:

- Reconocer la condición de refugiado.

66 De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

67 De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

- Otorgar la Protección Subsidiaria.
- Denegar el asilo y la protección subsidiaria al solicitante con la consiguiente obligación de abandonar el territorio español en el plazo previsto en la notificación, salvo que la persona reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia o bien se autorice la misma por razones humanitarias determinadas en la legislación vigente de extranjería.
- Archivar el expediente, cuando en el plazo de treinta días el solicitante no hubiese respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud, no se hubiese presentado a una audiencia personal a la que hubiera sido convocado o no compareciera para la renovación de la documentación de que se le hubiera provisto, salvo que demuestre que se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad.

Contra la decisión negativa, se podrá interponer **recurso de reposición** ante el órgano que adoptó la decisión desfavorable o **recurso contencioso administrativo** ante la Audiencia Nacional.

• Cualquier persona puede solicitar Protección Internacional en España, con independencia de su edad.

• Formalización de la solicitud de Protección Internacional: se cumplimenta un cuestionario sobre datos personales y se aporta fotocopia del pasaporte o título de viaje, así como de cuantos documentos de identidad personal o de otra índole se estimen pertinentes en apoyo de la misma. Si el solicitante no puede aportar ningún tipo de documentación personal deberá justificar la causa de dicha omisión.

• Entrevista del solicitante de protección internacional en la que debe proporcionar un relato verosímil y detallado de la persecución sufrida.

• Derecho del solicitante a ser asistido por un intérprete.

• Asistencia jurídica obligatoria en caso de solicitud de asilo presentada en un puesto fronterizo o en un centro de internamiento. En los demás casos, obligación de informar al solicitante sobre su derecho a ser asistido por un abogado.

• 1ª FASE procedimiento de Protección Internacional: Solicitud de Protección Internacional en frontera o Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE): podrá ser inadmitida, denegada o admitida a

trámite (Art. 21 Ley 12/2009) / Solicitud de Protección Internacional en territorio: podrá ser inadmitida o admitida a trámite (Art.20 Ley 12/2009).

• *2ª FASE procedimiento de Protección Internacional: aquellos casos que hayan sido admitidos a trámite en la 1ª fase serán estudiados por parte de la Oficina de Asilo y Refugio. La decisión final sobre las necesidades de Protección Internacional será propuesta al Ministro de Interior por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), que podrá:*

- *reconocer la condición de refugiado*
- *otorgar la protección subsidiaria*
- *denegar el asilo y la protección subsidiaria al solicitante con la consiguiente obligación de abandonar el territorio español*
- *archivar el expediente*

• *Contra la decisión negativa: posibilidad de interponer **recurso de reposición** ante el órgano que adoptó la decisión desfavorable o **recurso contencioso administrativo** ante la Audiencia Nacional.*

7.2. SALVAGUARDAS PROCEDIMENTALES EN LAS SOLICITUDES DE MENORES NO ACOMPAÑADOS

La recientemente adoptada legislación española de asilo⁶⁸ establece, a diferencia de la legislación anterior, algunas disposiciones específicas referidas a los menores no acompañados. Concretamente, en relación al procedimiento de asilo, establece que “*dada su situación de especial vulnerabilidad se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso*”. No obstante, se trata de cuestiones muy poco concretas, lo que en líneas generales, nos permite afirmar que están sometidos a un procedimiento muy similar al de los adultos.

Sin embargo, tal y como se explicó con anterioridad, los Estados tienen la obligación de respetar en todo momento los derechos de los menores de acuerdo con la legislación internacional y en consonancia con las recomendaciones y Directrices de los organismos internacionales que trabajan en la materia. Asimismo, las Directivas comunitarias, concretamente la Directiva de Procedimiento⁶⁹, establecen ciertos mínimos que los Estados están obligados a respetar y a reflejar en sus legislaciones internas una vez

⁶⁸ Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁶⁹ Art. 17 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

llevada a cabo la preceptiva transposición de la misma. En el caso de España hay que precisar que si bien algunas cuestiones han sido debidamente transpuestas en el Título V de la nueva Ley específicamente dedicado a los menores y a otras personas vulnerables, otras cuestiones han quedado por el momento sin regular, pendientes del desarrollo reglamentario de la ley.

Entre los principales documentos que han influido en la práctica a nivel nacional, a pesar de no poseer un carácter vinculante para los Estados, se encuentran las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas⁷⁰, la Declaración de Buenas Prácticas elaborada por el ACNUR y Save the Children⁷¹, las Directrices del ACNUR para el cuidado y protección de los niños refugiados⁷², las Directrices del ACNUR sobre políticas y procedimientos relativos al trato de niños no acompañados solicitantes de asilo⁷³ y las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor⁷⁴. Por este motivo, en la tramitación de las solicitudes de protección internacional de menores, se aprecian ciertas garantías y diferencias en relación a las solicitudes de los adultos.

De acuerdo con los documentos y Directrices mencionados⁷⁵, y en atención a la situación de extrema vulnerabilidad en la que un menor no acompañado solicitante de Protección Internacional se encuentra, la práctica en España es que la admisión a trámite de su solicitud es automática, de manera que en ningún caso podrá ser inadmitida o denegada en la primera fase del procedimiento. De esta forma se evita someter al menor a un procedimiento acelerado, diseñado originariamente para adultos que, por lo general, impide cumplir con las exigencias establecidas en relación a las entrevistas a menores⁷⁶. Una vez que la solicitud es admitida a trámite, en frontera o territorio, pasa a ser examinada en profundidad por parte de las autoridades españolas en la segunda fase del procedimiento que tiene como finalidad el reconocimiento o denegación de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria.

Las **entrevistas** tendrán que llevarse a cabo por funcionarios del servicio competente, quienes deben tener conocimiento de la historia, cultura

70 Entre otras y de forma particular, la Observación General nº6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Comité de los Derechos del Niño, 39º periodo de sesiones 17 de mayo a 3 de junio de 2005.

71 ACNUR, Save the Children, *Programa de Menores No Acompañados en Europa, Declaración de Buenas Prácticas*, Tercera edición, 2004.

72 ACNUR, *Niños Refugiados: Directrices sobre protección y cuidados*, 1994.

73 ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, Febrero de 1997.

74 ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS)*, Mayo 2008.

75 Nótese que en este sentido, no existe legislación directamente vinculante para las autoridades españolas.

76 ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS)*, Mayo 2008, pp. 59-61.

y condiciones del menor que habrán de tomarse en consideración a la hora de evaluar la solicitud. En la práctica, es frecuente que las primeras entrevistas se lleven a cabo por personal no especializado, lo que puede dificultar la obtención de un relato verosímil y coherente. Asimismo, resulta de gran importancia que los **profesionales que toman la decisión** sobre la solicitud posean la necesaria **formación y competencia** sobre las necesidades especiales de los menores.

Es esencial que estos sean **debidamente informados** del significado del asilo y de los trámites que van a tener que seguir durante todo el procedimiento, así como de sus derechos y obligaciones, de la posibilidad de contactar con el ACNUR y con otras ONGs y de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contraídas. La información y la forma en que ésta se suministra al menor deben de estar adaptadas a su edad y nivel de madurez. La Directiva de procedimiento⁷⁷ establece que los Estados miembros *“se asegurarán de que se dé al representante la posibilidad de informar al menor no acompañado sobre el significado y las posibles consecuencias de la audiencia personal y, si procede, sobre la forma de prepararse para tal audiencia”*.

En la segunda fase del procedimiento de asilo, las solicitudes de Protección Internacional presentadas por menores no acompañados o separados de su familia tienen **prioridad** frente a las de los adultos, de forma que la administración deberá priorizar su estudio para evitar una larga demora en la toma de la decisión relativa al caso a lo largo de todo el procedimiento. Para lograr este cometido la nueva Ley de asilo establece que el estudio de las solicitudes de los menores no acompañados, una vez admitidas a trámite, se regirá por el procedimiento de urgencia en atención a sus necesidades específicas⁷⁸. Esta diferenciación supone que los plazos se reducen a la mitad, debiendo adoptarse una decisión transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud, en lugar de seis meses, que es el plazo previsto para el procedimiento ordinario.

El ACNUR considera positiva la regulación en la nueva ley de un procedimiento de urgencia en el caso de los menores no acompañados, siempre que esta priorización no vaya en ningún caso en detrimento de un estudio en profundidad de la solicitud y que cumpla los principios de calidad, justicia y eficacia. Asimismo, se considera esencial que en aquellos casos en los que, en el interés superior del menor y a petición expresa del interesado o de su representante legal, se estime conveniente por motivos justificados

⁷⁷ Art. 17.1 b) Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición del Refugiado.

⁷⁸ Se regirán por el procedimiento de urgencia los casos previstos en el Artículo 25 de la nueva ley de asilo.

y para un mejor estudio del caso demorar el examen de una solicitud, la Administración muestre la necesaria flexibilidad.

El paso del tiempo es una cuestión relevante en cualquier solicitud de asilo; en el caso de los menores no acompañados, dada la necesidad de adoptar una solución duradera y la importancia que la resolución de asilo tiene en todo el proceso de determinación del interés superior del menor, la priorización de su estudio se revela indispensable. No obstante, en relación a los plazos es preciso indicar que la legislación de asilo, remitiéndose a la legislación que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite ampliar estos plazos previa notificación al interesado del motivo de la demora. En el caso de los adultos, la media de duración actual de esta segunda fase oscila entre los 12 y los 18 meses. En el caso de los menores no acompañados estos plazos se han intentado reducir.

En aquellos casos en los que el menor alcanza la mayoría de edad durante el transcurso de la tramitación de su expediente, es frecuente que se lleve a cabo un análisis de sus necesidades de protección desde esta nueva perspectiva, sin tener en cuenta la edad del interesado en el momento de producirse los hechos que provocaron su temor a sufrir persecución y su consiguiente salida del país. Desde la perspectiva del ACNUR, aunque el menor alcance la mayoría de edad durante la tramitación de su expediente de asilo, el estudio de su solicitud debería seguir llevándose a cabo desde el prisma de su minoría de edad, ya que la persecución se produjo durante la misma.

En el estudio de las solicitudes de asilo de menores es esencial **tener presente en todo momento el desarrollo mental y la madurez del menor**. Insistiendo en lo ya dicho en anteriores capítulos, es posible, por ejemplo, que el menor tenga limitados conocimientos sobre la realidad de su país de origen o que sea incapaz de explicar las causas o el contexto en el que se ha producido la persecución sufrida o la persecución que teme sufrir en caso de ser devuelto a su país de origen. Los menores pueden tener dificultades a la hora de expresar sus miedos por diferentes motivos, tales como traumas, instrucciones paternas, falta de educación, temor de las autoridades de su país de origen o de las personas en posición de poder sobre ellos a causa de posibles represalias. En ocasiones han sido obligados a contar una historia falsa y será difícil conseguir que cambien su relato. La distorsión de la realidad o la omisión de información vital son frecuentes y puede resultarles difícil diferenciar entre la realidad y la ficción, de forma que lo que podría ser considerado como una mentira en el caso de un adulto no necesariamente

lo es tratándose de un menor. De esta forma, aunque la edad no está específicamente mencionada en la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, se trata de un factor decisivo a considerar para asegurar una decisión adecuada en las solicitudes de Protección Internacional formuladas por menores.

Como ya quedó dicho, resulta esencial tomar como referencia todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular aquellos dirigidos específicamente a la defensa de los derechos de los niños y niñas. Hay situaciones en las que la persecución sufrida o temida por una persona en un determinado lugar de su país podría evitarse si esa persona se desplazara a otro pueblo o ciudad. En base a la existencia de esta posibilidad y siempre y cuando se cumplan unas condiciones que han sido establecidas por el ACNUR⁷⁹, es posible decidir en la fase de determinación que no procede otorgar la protección internacional por existir la **alternativa de la huida interna**. Sin embargo, la viabilidad de esta alternativa no debe ser considerada en los casos de menores. Los devastadores efectos psicológicos que el retorno al país de origen podrían provocar en el menor, así como las dificultades del acceso a la educación, la necesidad de que existan miembros de su familia y demás factores, son razones determinantes a la hora de juzgar la inconveniencia de tal medida de acuerdo con el interés superior del menor.

Refiriéndonos a los adultos, en ciertos casos, a pesar de que las personas cumplan con los criterios para ser reconocidos como refugiados, se les puede denegar la protección que establece la Convención de Ginebra, debido a que no se considera que sean merecedoras de la Protección Internacional de los refugiados por haber cometido delitos graves o actos atroces, tales como crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz. Aquellas personas que hayan cometido delitos comunes graves o que hayan actuado en contra de las finalidades y los principios de las Naciones Unidas serán igualmente excluidas de la protección otorgada por la condición de refugiado. Los criterios que se siguen para aplicar las **cláusulas de exclusión** en el caso de los adultos⁸⁰, tales como la voluntariedad, el conocimiento de las consecuencias, la intención, etc., no deben ser utilizados en el caso de menores debido a su falta de madurez mental y emocional y a las limitaciones existentes en materia de imputabilidad penal. Dichas cláusulas de exclusión no podrán ser aplicadas en ningún caso cuando el menor no haya alcanzado la edad de responsabilidad penal establecida en la ley. Para aquellos casos en

79 ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: "La alternativa de huida interna o reubicación" en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 23 de julio de 2003.

80 UNHCR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, February 2006.

los que ya la hubieran alcanzado, es necesario evaluar en profundidad tanto la capacidad y la madurez mental del menor como las circunstancias en que los actos criminales fueron cometidos: bajo el efecto de drogas, alcohol ingerido de forma forzosa, posibilidades del menor de no participar en tales actos sin poner en peligro su vida, trato sufrido, etc.

Tanto los menores como los adultos pueden ser perseguidos por **agentes estatales** y por **agentes no estatales**. Si el agente perseguidor no es el propio estado, se requiere, para ser reconocido como refugiado, que las autoridades estatales no quieran o no puedan ofrecer la protección necesaria. Los menores se encuentran especialmente en riesgo en relación a agentes no estatales, tales como grupos armados, bandas criminales, comunidades o sectas religiosas, empleadores sin escrúpulos o sus propios padres o familiares. Resulta esencial tener en cuenta las dificultades que un menor puede tener para acceder a sus autoridades en busca de protección, el grado de credibilidad que las mismas puedan otorgar a sus alegaciones, su capacidad para expresar y exteriorizar sus miedos y vivencias o la conciencia que puedan tener de sus propios derechos. En ocasiones, los menores simplemente huyen sin cuestionarse la posibilidad de adoptar otra alternativa.

Debido a su situación de especial vulnerabilidad, en la tramitación de las solicitudes de Protección Internacional de menores se deben respetar ciertas garantías y diferencias en relación a las solicitudes de asilo de los adultos:

- *Admisión a trámite de forma automática de las solicitudes de menores.*
- *Las entrevistas tendrán que llevarse a cabo por funcionarios del servicio competente, quienes deben tener conocimiento de la historia, cultura y antecedentes del menor.*
- *Los profesionales que adoptan la propuesta de decisión sobre la solicitud deben poseer la necesaria formación y competencia sobre las necesidades especiales de los menores.*
- *El menor tiene que ser debidamente informado, de manera adecuada a su edad y nivel de madurez, del significado del asilo y de los trámites que va a tener que seguir durante todo el procedimiento.*
- *En la segunda fase del procedimiento de asilo, el estudio de las solicitudes presentadas por menores no acompañados debe*

priorizarse.

- En el estudio de las solicitudes de asilo de menores es esencial tener presente en todo momento el desarrollo mental y la madurez del menor (ej.: incapacidad del menor de explicar la persecución sufrida y el miedo de persecución en caso de retorno; limitados conocimientos sobre la realidad de su país de origen; dificultad a la hora de expresar sus miedos por diferentes motivos, tales como traumas, instrucciones paternas, falta de educación, etc.).
- No debe aplicarse a los menores la alternativa de la huida interna.
- No deben aplicarse a los menores las cláusulas de exclusión.

7.3. ¿EXISTEN ALGUNAS PERSONAS SUSCEPTIBLES DE BENEFICIARSE DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN VIRTUD DE SU CIUDADANÍA?

La condición de refugiado depende de las vivencias personales de cada solicitante y cada expediente debe ser estudiado de forma individualizada. Si bien es cierto que las alegaciones deben ser acordes con la realidad del país de origen del solicitante, no se requiere en ningún caso ostentar una determinada ciudadanía para ser reconocido como refugiado o para beneficiarse de la protección subsidiaria o humanitaria. Ahora bien, los nacionales de determinados países pueden encontrarse **de forma generalizada** en una situación de extrema vulnerabilidad debido a la existencia de guerras, conflictos internos o inestabilidad política. Por este motivo, el ACNUR emite, en relación a ciertos países, una serie de recomendaciones internacionales dirigidas a los estados responsables de estudiar las solicitudes de asilo. Estas recomendaciones son conocidas como *Posiciones del ACNUR*, *Llamamientos* o *Guías*⁸¹. Dependiendo de las circunstancias de cada momento, se van actualizando y modificando y cuando las causas que impulsaron a emitir dichas recomendaciones internacionales desaparecen, se emite un informe comunicando la mejora de la situación del país en cuestión.

Actualmente, existen llamamientos y/o posiciones del ACNUR en relación a Costa de Marfil, Somalia, Irak, Eritrea, Kosovo, Sudán (zona de Darfur), Afghanistan, Angola, Armenia, Chechenia, Bosnia-Herzegovina, Líbano, Rusia, Sri Lanka, Nepal, Colombia... entre otros⁸².

81 En la siguiente página, se accede a todos los llamamientos, Guías y Posiciones del ACNUR: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/rsd?search=legal&source=REFPOL&subject=country+situation+specific+guidelines+positions>

82 Para el acceso a documentación del ACNUR, de otras Agencias y Organismos de las Naciones Unidas, de ONG's y de documentos sobre la situación de derechos humanos publicados por diferentes Estados, se recomienda consultar la siguiente base de datos: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain>

Las recomendaciones difieren dependiendo de la gravedad de las circunstancias del país del que se trate. De forma que, por ejemplo, mientras en el llamamiento de Somalia se pide a los Estados otorgar protección internacional a todos sus nacionales, incluso a aquellos que no hayan sido considerados refugiados, en otros casos se pide otorgar protección únicamente a determinados grupos que profesan una determinada religión o que forman parte de una determinada etnia.

Por último, en las Guías que elabora el ACNUR para ciertos países se presentan, junto con el contexto del conflicto que vive el país, una serie de criterios a considerar en el momento de determinar si una persona es o no refugiado. Tal es, por ejemplo, el caso de las Guías sobre Colombia.

El ACNUR no elabora documentos sobre todos aquellos países en los que se producen violaciones de derechos humanos. Por este motivo, el hecho de que no existan recomendaciones relativas a determinados países no significa en ningún caso que una persona originaria del mismo no pueda ser reconocida como refugiada o beneficiaria de algún tipo de Protección Internacional. Es conveniente, pues, y más en el caso de los menores solicitantes, evitar cualquier tipo de automatismo y fomentar un examen individualizado de cada solicitud.

7.4. COMPATIBILIDAD DE LA VÍA DE ASILO Y EXTRANJERÍA EN EL CASO DE LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS

Uno de los obstáculos fundamentales que los menores potenciales solicitantes de Protección Internacional podrían encontrar en nuestro país a la hora de tomar una decisión sobre la presentación de su solicitud, es la pretendida incompatibilidad entre la vía del asilo y la vía de extranjería⁸³.

De acuerdo con la legislación de extranjería española⁸⁴, la residencia de menores no acompañados que se encuentren bajo la tutela de la Administración pública será regular a todos los efectos. En este sentido, el órgano que ostenta la tutela del menor es el encargado de tramitar la autorización de residencia ante la autoridad gubernativa competente, que deberá otorgarse de manera retroactiva, en el plazo máximo de nueve meses contados desde que el menor fuera puesto a disposición de los servicios de protección de menores del territorio.

⁸³ El ACNUR en sus comentarios de 13 de octubre de 2004 al proyecto de Reglamento de Extranjería pidió de forma expresa que no se consideraran incompatibles. El ACNUR entiende que prima el interés superior del menor sobre el de reunificación familiar y que en todo caso no conviene que tras esperar la tramitación del procedimiento de asilo, se exijan nueve meses para poder iniciar la regularización de la situación del menor.

⁸⁴ Art. 35.4 de la LO 4/2000, de 11 de enero y Art. 92, Real Decreto 2393/2004, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

De otro lado, es necesario señalar que **el hecho de que el menor se encuentre documentado como solicitante de Protección Internacional no equivale a poseer autorización de residencia de forma indefinida**, ya que esta autorización de permanencia en España únicamente tendrá validez durante el período de tiempo en el que se tramita el expediente y se decide sobre su posible necesidad de protección internacional.

La falta de disposiciones dirigidas específicamente a los menores solicitantes de Protección Internacional hace necesario recurrir al artículo 92 del Reglamento de extranjería previsto para los menores inmigrantes no acompañados. Una interpretación errónea de este artículo provoca que algunos de los órganos encargados de tramitar estos permisos consideren que la tramitación del permiso de residencia, pasados nueve meses máximo desde que el menor fue puesto bajo la tutela de la administración pública, solamente es posible cuando se han llevado a cabo las oportunas gestiones de localización de la familia del menor. En el caso de los menores solicitantes de Protección Internacional, cualquier actuación encaminada a la obtención de información queda paralizada en virtud del principio de confidencialidad, lo que puede dar lugar a que el cómputo de los nueve meses no comience hasta que la solicitud haya sido denegada. Sin embargo, dicha práctica carece de sustento legal, ya que todo menor solicitante de asilo podría obtener un permiso de residencia en base a su minoría de edad una vez transcurridos un máximo de nueve meses bajo la tutela de la administración pública. Por ello, atendiendo al criterio del interés superior del menor, para evitar consecuencias perjudiciales en el caso de que la solicitud sea desfavorable, **es aconsejable iniciar, de forma paralela a la tramitación del asilo, las acciones encaminadas a la regularización de su residencia por minoría de edad.**

Compatibilidad entre la vía del asilo y la vía de extranjería

- *El hecho de que el menor se encuentre documentado como solicitante de Protección Internacional no equivale a poseer autorización de residencia de forma indefinida.*
- *En atención al criterio del interés superior del menor, que obliga a prever y a evitar consecuencias perjudiciales en caso de que la solicitud de Protección Internacional sea desfavorable, es aconsejable iniciar, de forma paralela a la tramitación del asilo, las acciones encaminadas a la regularización de su residencia por minoría de edad.*

7.5. LOS TIPOS DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA QUE OFRECE LA VÍA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LOS MENORES

Los derechos de los solicitantes de Protección Internacional, aplicables también a los menores desde el mismo momento en el que manifiestan su intención de pedir asilo ante las autoridades hasta que se adopta una decisión en sentido negativo o positivo sobre su caso, son los siguientes⁸⁵:

- Derecho a ser documentado
- Derecho a asistencia jurídica gratuita e interprete
- Derecho a que se comunique su solicitud al ACNUR
- Derecho a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante
- Derecho a conocer el contenido del expediente en cualquier momento
- Derecho a la atención sanitaria
- Derecho a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en la Ley de asilo y de protección subsidiaria

La resolución favorable sobre la petición de Protección Internacional en España supondrá el **reconocimiento de la condición de refugiado**, conforme a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados de 1951. No obstante, el interesado podría ser **beneficiario de una protección subsidiaria** en aquellos casos en los que las autoridades españolas consideren que, a pesar de no reunir los requisitos para ser reconocido como refugiado, existen motivos fundados para suponer que si retornase a su país de origen se enfrentaría a un riesgo real de sufrir daños grave, tales como:

- a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material;
- b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;
- c) las amenazas graves e individualizadas contra la vida o la integridad de civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

La protección concedida con el estatuto de refugiado y con la protección subsidiaria se equipara en la nueva legislación de asilo y confiere a la persona beneficiaria los siguientes derechos, según lo dispuesto en su artículo 36:

- No ser devuelto al país de origen.
- Acceso a la información sobre los derechos y obligaciones relacionadas con el contenido de la protección internacional concedida, en una lengua

85 De acuerdo con el Art. 18 de la Ley reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

- que sea comprensible a la persona beneficiaria de dicha protección.
- Autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 4/2000 sobre “derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”. Así, la autoridad competente expedirá un documento de identidad que habilitará al refugiado y a los dependientes o familiares a quienes se haya reconocido la extensión familiar para residir en España y desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con la legislación vigente en tanto persista su condición de refugiado en España.
 - Expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria.
 - Acceso a los servicios públicos de empleo.
 - Acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles.
 - Acceso, también en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero.
 - Libertad de circulación.
 - Acceso a los programas de integración.
 - Acceso a los programas de ayuda al retorno voluntario.
 - Derecho a la unidad familiar y acceso a los programas de apoyo que a tal efecto puedan establecerse. En particular, la Ley garantiza el mantenimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria a través de la posibilidad de extensión familiar del derecho de asilo y de protección subsidiaria a los ascendientes y descendientes en primer grado, al cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia, así como a otros miembros de la familia de la persona refugiada o beneficiaria de protección subsidiaria siempre que resulte suficientemente establecida

la dependencia respecto de aquéllas y la existencia de convivencia previa en el país de origen.

- Reducción de los plazos de acceso a la nacionalidad española.
- Para facilitar la integración, se establecerán los programas necesarios, procurando la igualdad de oportunidades y la no discriminación en su acceso a los servicios generales.
- En casos específicos, debido a dificultades sociales o económicas, podrán tener acceso a servicios complementarios de los sistemas públicos de acceso al empleo, a la vivienda y a los servicios educativos generales, así como a servicios especializados de interpretación, traducción, ayudas permanentes para ancianos y personas con discapacidad y ayudas económicas de emergencia.

Finalmente, en su artículo 37, la Ley de Asilo establece la posibilidad de conceder una forma residual y temporal de **protección por razones humanitarias** a las personas que no reúnen los requisitos para beneficiarse de ninguna de las dos formas de Protección Internacional mencionadas. Brevemente, esta protección consiste en una autorización a la estancia o residencia en España, otorgada por parte de Ministro de Interior a aquellas personas cuya solicitud haya sido denegada, cuando se cumplan los requisitos de la Legislación de Extranjería.

Los derechos reconocidos a los refugiados y a los beneficiarios de protección subsidiaria son equiparables en la nueva legislación (Artículo 36, ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria).

8.



**Principios claves de la
intervención psico-social
con los menores no
acompañados solicitantes
de Protección Internacional**



8.



Principios claves de la intervención psico-social con los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional

“El sufrimiento probablemente sea el mismo en todo ser humano traumatizado, pero la expresión de su tormento, la revisión emocional del acontecimiento que lo lastimó, dependerá de los tutores de resiliencia que la cultura disponga alrededor del sufriente. La invitación a la palabra o la obligación del silencio, el apoyo afectivo o el desprecio, la ayuda social o el abandono cargan la misma herida de una significación diferente según el modo en que las culturas estructuren sus relatos, haciendo que un mismo acontecimiento pase de la vergüenza al orgullo, de la sombra a la luz.”

BORIS CYRULNIK

Autobiografía de un espantapájaros

“Al mes de llegar a Madrid, a la casa, me regalasteis un libro para la autoescuela. Yo no hacía más que mirar los dibujos sin entender casi nada. Los compañeros me hacían bromas y me decían que no sabía español y que dejase el libro. Me prometí a mi mismo que un día sacaría el carnet de conducir porque alguien, al darme el libro, me quiso decir que confiaba en mí y en mis posibilidades. Gracias. Este libro siempre lo voy a conservar porque fue la primera vez que sentí que mi futuro en España era posible porque una gente extraña que me había dicho bienvenido creía realmente en mí.”

MOHAMED B.

Joven africano llegado como menor no acompañado

Una vez que se ha identificado a los menores no acompañados posibles demandantes de algún tipo de Protección Internacional y han sido iniciados los procedimientos contemplados para los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria, los poderes públicos responsables de velar por el bien

superior del menor en desamparo, a través de sus técnicos competentes y con la participación del menor, han de establecer una serie de estrategias que garanticen una intervención integral, de carácter multidisciplinar, cuyo fin sea el diseño y desarrollo del proyecto de vida de cada solicitante. A diferencia de los menores no acompañados atraídos por el afán de superación de la pobreza y llegados en busca de un futuro económico, la intervención con los menores demandantes de Protección Internacional no aparece tan condicionada ni vinculada a la edad, pudiendo contemplarse procesos asistenciales, educativos y de acompañamiento personalizado más allá de la mayoría establecida a los 18 años, hasta que queden suficientemente aseguradas su autonomía personal y económica, su recuperación y su incorporación satisfactoria a la nueva sociedad de acogida.

Para que esto sea posible y se pueda alcanzar la meta de una solución duradera, es necesario un esfuerzo previo de coordinación de las competencias diversas que en nuestro país tienen la responsabilidad de la tutela, la guarda y la Protección Internacional de estos menores vulnerables. Si no se generan previamente, ya desde el momento de la determinación del interés superior del menor, unas sinergias de consenso entre la multiplicidad de competencias y de agentes sociales que intervienen en las distintas fases del proceso, más allá incluso, insistimos, de los 18 años, actuaremos en medio de la descoordinación y de la falta de unos criterios homogéneos, lo que desvirtuará, sin duda, el sentido profundo de la protección que un Estado ejerce a favor de sus ciudadanos más vulnerables y frágiles.

Somos conscientes de la disparidad de recursos que atienden a los menores en general y a los menores y jóvenes solicitantes de Protección Internacional en particular por todo el territorio nacional, así como de la diversidad de políticas, de modelos y de prácticas. No todas responden con la misma convicción a las necesidades y al interés superior del menor, lo que termina produciendo, entre otros efectos preocupantes, su desplazamiento por toda la península en busca de soluciones adecuadas a su situación vital y la consiguiente multiplicación de expedientes abiertos. Transcurridos más de veinte años desde la llegada de los primeros menores no acompañados solicitantes de asilo a nuestro país, con suficientes experiencias acumuladas en torno a distintos modelos experimentados y a su incidencia positiva o negativa en el logro de un futuro sostenible, parece un momento adecuado para que, desde las entidades competentes en la protección de los menores en desamparo (las Comunidades Autónomas) y de la Protección Internacional (la administración central) y con la supervisión de las fiscalías de menores y de extranjería, de distintas defensorías y de entidades sociales, se haga

el esfuerzo, en clave de “solidaridad de responsabilidades”, de establecer un conjunto homogéneo y no discriminatorio de normativas y de protocolos comunes que aseguren la calidad de la intervención más allá de la respuesta legal que corresponda a cada caso.

Las entidades de guarda en cuyos centros o pisos residen los menores solicitantes, a falta de esta herramienta común orientadora de su responsabilidad profesional, habrán de hacer el esfuerzo de disponer de un Reglamento marco de Régimen Interno que evite la improvisación, supla en la medida de lo posible la ausencia de ese protocolo común de ámbito nacional y permita diseñar y desarrollar un proyecto educativo “*de vida*” que genere seguridad, estabilidad y la posibilidad de una solución duradera en cada proceso establecido. Esta intervención psico-social de la que hablamos es irrenunciable y complementa los distintos procedimientos legales que se siguen en la solicitud de asilo y de protección subsidiaria.

Proponemos en este capítulo los que a nuestro entender son algunos de los Principios claves de la intervención psico-social con los menores no acompañados solicitantes de Protección Internacional que sería necesario tener en cuenta y concretar en la protocolización de las acciones necesarias en dicha intervención.

8.1. UNA PRIMERA ACOGIDA HECHA DE ESCUCHA, EMPATÍA, COMPRENSIÓN Y RESPETO

Cuando se han vivido procesos desgarradores de trauma o duelo, como los que atañen a la mayoría de los niños y jóvenes solicitantes de asilo y de protección subsidiaria, la verbalización de la experiencia suele ser reparadora y terapéutica. Pero es necesario tener en cuenta que para las personas que han alojado esas vivencias en un rincón apartado de su memoria, la comunicación puede ser un reto complicado que necesita sus tiempos y sus espacios, que no necesariamente serán los de los primeros encuentros con los profesionales que habrán de suplir la ausencia de referentes familiares.

Además, si a las situaciones de persecución sufridas añadimos las generadas por las particularidades y dificultades del propio hecho migratorio, el duelo por la separación y/o pérdida de los seres queridos, del estatus social, de la cultura propia, etc., los menores no acompañados recién llegados acumulan una carga de sufrimiento cuyo peso difícilmente se puede aliviar, aunque sí compartir desde el ámbito de la intervención.

Para esta labor, son necesarias personas cercanas, capaces de solidarizarse con esas vivencias y de implicarse en sus procesos de

recuperación y maduración. Sólo se puede ofrecer una primera acogida de calidad si cada caso se toma como el primero, desde el principio de la individualidad de cada menor, desde la confianza en la persona, desde la incomodidad ante las injusticias, desde la motivación continua para la adaptación a nuevos retos educativos, rompiendo continuamente con los procesos rutinarios que terminan por diluir al joven y a sus necesidades dentro de un colectivo abstracto hecho de estereotipos que impiden cualquier intervención personalizada. En este sentido y como medida capaz de impulsar y mejorar la intervención inicial, sería interesante que el profesional de primera acogida tuviese una formación específica sobre la realidad y las necesidades de los solicitantes de asilo. La propia recepción del menor ha de ser ya acogedora, lo que presupone dicha formación y una serie de habilidades.

El primer reto que compartimos es, por lo tanto, el de ofrecer, desde la primera acogida y en el menor tiempo posible, un ambiente de estabilidad emocional, de seguridad, de confianza, de pertenencia. Hasta que eso ocurra, la comunicación y la escucha serán herramientas metodológicas estratégicas que dibujen un mapa acertado de las necesidades del menor y el camino aproximado que nos ayude a determinar su interés superior, irrenunciable oficio de tutores, guardadores y profesionales de la intervención. Este esfuerzo continuo de comunicación y escucha respetuosa contribuirá a romper los estereotipos con los que cargan los colectivos y a proponer la respuesta individualizada que nos demanda cada uno de sus miembros. Por todo ello, nos parece necesario insistir en que todas las personas que intervengan de forma más cercana y continuada han de reunir ciertas habilidades y cultivar permanentemente el arte de la escucha como herramienta básica de acompañamiento, conscientes de la dificultad de una comunicación orientada hacia el punto de vista del *otro*, del que habla, del que tiene el derecho y la urgencia de ser escuchado. Sólo en una comunicación real nos sentimos *reconocidos y legitimados* en nuestro ser y en nuestras circunstancias; cuanto más, si quien desea *decirse* al otro es porque ha visto violentados sus derechos más fundamentales.

En este sentido, los profesionales que intervienen con menores y jóvenes solicitantes de asilo y protección subsidiaria, dada la realidad de la que partimos, han de preocuparse incluso más que otros por desarrollar unas competencias específicas y han de contar con las posibilidades formativas necesarias que les ayuden a descubrir al menor en su individualidad y en sus necesidades y oportunidades concretas. La creación y sistematización de espacios de diálogo, encuentro, formación, sensibilización y supervisión entre los distintos profesionales que participan en el acompañamiento es el mejor

modo de fortalecer dichas competencias y habilidades y hasta de *compensar* posibles déficits individuales o grupales que puedan existir. Las capacidades profesionales, por lo tanto, no sólo tienen que ver con el saber hacer sino también con la buena disposición para trabajar en red, en equipo, en clave de *solidaridad de responsabilidades*: el profesional por sí solo no es nada, e incluso puede resultar “peligroso”. Por ello, los profesionales, teniendo en cuenta la posible vulnerabilidad de los niños y niñas y deseando ofrecer la respuesta más acertada posible, encuentran en esa interdisciplinariedad el mejor modo de incrementar las necesarias competencias transversales teóricas, técnicas y sociales.

La comunicación suele ofrecer dificultades añadidas por razones de diferencia cultural e idiomática. Una posibilidad para romper esta barrera puede ser la propuesta de participación a jóvenes refugiados o inmigrantes que hayan vivido procesos similares y que conozcan el idioma de la persona recién llegada. De esta manera, el joven *mediador* refuerza su autoestima realizando una labor de gran utilidad social con personas que necesitan apoyo, y la persona recién llegada encuentra en el otro la proximidad, el reencuentro con una parte de lo añorado y la premonición de que existe un camino también para él. De cualquier manera, siempre habrá de valorarse la conveniencia de esta propuesta en cada caso, ya que la presencia de una persona ajena interpretando la conversación no siempre favorece la comunicación e, incluso, puede generar inseguridad o una barrera a la hora de compartir situaciones especialmente íntimas o dramáticas.

La primera acogida ha de ser preparada y cuidada al máximo, porque suele influir de manera notable en el grado de implicación, identificación y pertenencia que, en el futuro, mostrará el joven hacia el recurso, y en la confianza que depositará en el equipo de cara a compartir sus experiencias de forma abierta. Hay un *apego* necesario entre el menor y el espacio físico y personal en el que transcurrirá una parte importante de su vida muy condicionado por esta primera experiencia interpersonal que se produce en el momento de la acogida.

En la mayoría de las ocasiones, los profesionales de la intervención social nos tomamos este proceso de verbalización del dolor como un trámite habitual de transmisión de información, dando por hecho que la persona solicitante de Protección Internacional comprende que es beneficioso para su futuro. Es ahí donde puede generarse una barrera en la comunicación que luego será difícil derribar, pues el niño o joven solicitante espera al menos la validación de su relato por parte del educador o del psicólogo que, en ese momento, funcionan como símbolo representativo de toda la sociedad de acogida. En

este sentido, el concepto de *resiliencia*, con lo que supone de reconocimiento de posibilidades tanto del menor como del ejercicio profesional, contribuirá a establecer una dinámica que genere:

- El reconocimiento de la persona
- El reconocimiento y admiración por su capacidad de supervivencia
- La manifestación de afecto
- El apego
- La confianza en el menor respecto de la persona y los recursos

Puesto que se trata del primer paso hacia un sentimiento lejano de seguridad, es imprescindible que, en el momento de la revelación de su historia y de sus circunstancias, más allá de la coherencia del relato, el menor se sienta tratado con el máximo respeto y comprensión.

La metodología basada en una buena acogida y en conceptos clave como el buen trato, el apego, el proyecto de vida, etc., implican necesariamente contar con profesionales bien formados, con habilidades específicas y capaces de trabajar interdisciplinariamente, así como con espacios seguros, acogedores, habitables y enriquecedores que aporten confianza al momento presente del menor y a su proyecto de futuro. Todo y todos han de servir para que la intervención sea terapéutica y reparadora.

8.2. RECOMPONER PROGRESIVA Y PACIENTEMENTE EL SENTIMIENTO DE PERTENENCIA

Las personas que han sufrido persecución y han tenido que abandonar sus lugares de residencia habitual en busca de la seguridad, experimentan un hondo desarraigo que, desde la intervención, hay que contrarrestar en la medida de lo posible. En el caso de los niños y jóvenes solicitantes de asilo el *alejamiento* existencial es aún mayor, pues la separación es excesivamente temprana y, por lo general, difícil de comprender y asimilar. De igual manera, ese desarraigo producido por un proceso de persecución real o *presentido* es muy diferente al que genera el hecho migratorio convencional, al estar condicionado por la imposibilidad real de regresar al lugar de pertenencia, produciéndose una ruptura absoluta con la vida anterior ante esa imposibilidad de retorno.

La acogida familiar y cercana (aunque también estructurada y sistematizada) es una de las claves que hemos apuntado en el apartado anterior, pero igual de importante es ofrecer un espacio alternativo del que

formar parte. En este proceso de *reubicación* habrá que tener en cuenta las particularidades de una correcta intervención individualizada, evitando cualquier tentación de ofrecer respuestas generales aptas para un grupo uniforme y compacto, ya que no es el caso. Por ejemplo, no todos los niños y jóvenes que han experimentado situaciones traumáticas de persecución o violencia han desarrollado un trastorno, posiblemente como consecuencia de una personalidad más resistente, capaz de convertir la adversidad en fortaleza. En este caso, aunque esta apreciación no nos evite un esfuerzo continuo de observación (una especie de “identificación continuada”), podríamos valorar que el proceso o itinerario fuese muy similar al de un menor inmigrante no acompañado, con la salvedad de la necesaria atención al procedimiento de asilo y a su repercusión en su futura inserción socio-laboral.

Puesto que, por la edad avanzada de los menores solicitantes de Protección Internacional que llegan a nuestro país (por lo general, entre los 15 y los 18 años), no suele contemplarse la adopción o el acogimiento familiar, la intervención se realizará en la mayoría de los casos en el ámbito del *acogimiento residencial*. Planteado adecuadamente, sí es posible que dicho recurso residencial se termine convirtiendo en el lugar de protección desde el que responder a su *interés superior* y en el espacio de seguridad anhelada desde el que comenzar la reconstrucción de lo que se ha roto a tan temprana edad. Es de vital importancia que ese lugar adopte la forma de *hogar* y sea un rincón de estabilidad rodeado por límites claros y ecuanímenes, que ofrezca una estructura imperceptible pero sólida donde se perciba una dinámica a la que no cueste sumarse. Planteado así y de forma concreta por los equipos interdisciplinarios del ámbito residencial, se favorecerá la primera estructuración y normalización a partir de una serie de *rutinas* que, como una reacción en cadena, generarán en el menor o en el joven un mayor dominio de las emociones, una rebaja de la angustia, una impresión renovada de confianza en el entorno, en las personas y en sí mismo, una recuperación de la autoestima posiblemente perdida en el desplazamiento o a causa de las circunstancias vividas... Una de las claves para la intervención con menores y jóvenes solicitantes se enmarca, como ya se indicó anteriormente, en el trabajo coordinado entre profesionales, liderado por un responsable de la tarea común.

No queremos obviar el debate no resuelto sobre la necesidad y eficacia de los recursos residenciales especializados o la incorporación inmediata, tras la llegada a nuestro país, a los recursos habituales de los sistemas de protección de la infancia. Ambos planteamientos cuentan con partidarios y detractores y de las escasas experiencias existentes en España han nacido

buenas y malas prácticas en los dos modelos, capaces de asegurar o frustrar una solución duradera y un futuro sostenible a los menores no acompañados solicitantes de asilo. Probablemente ambas propuestas cuenten con sus ventajas e inconvenientes y el reto, en los dos planteamientos, será minimizar los riesgos a través de una apuesta decidida por el reconocimiento de sus derechos en la nueva sociedad de acogida a través de estrategias bien planificadas y mejor trabajadas, con el horizonte ineludible de la autonomía, de la cohesión social y de la integración en el sentido más intercultural del término.

Este objetivo final no queda garantizado por el simple hecho de ofrecer al menor una convivencia con adolescentes españoles del sistema de protección con los que probablemente no comparte de entrada ni visiones ni necesidades concretas, más allá de las asistenciales. Y, en cualquier caso, esos recursos no evitan por sí mismos la temida *guetización*, ya que no dejan de ser también espacios “diferentes” y diferenciadores, sobre todo si no están bien implantados y reconocidos positivamente en su entorno vecinal. De la misma manera, tampoco el recurso especializado que, de entrada, podría favorecer las respuestas más concretas a las necesidades de partida, garantiza ese objetivo irrenunciable de autonomía e incorporación normalizada a la nueva sociedad, hasta convertirla en sociedad de pertenencia, si no cuida de manera exquisita la intervención en la dimensión grupal y comunitaria del joven dentro y fuera del espacio residencial.

La clarificación del interés superior de cada *menor*, la renuncia a las ideas estereotipadas, prefijadas y no siempre contrastadas con la realidad, la incorporación de las buenas prácticas y la buena coordinación entre profesionales probablemente permitan en ambos casos aprovechar las ventajas de cada opción y corregir sus respectivas limitaciones. Aún así, siempre habrá de evitarse en cualquiera de las dos opciones, en la medida de lo posible, la oferta de recursos que no ofrezcan estabilidad y seguridad a un menor solicitante de asilo o de protección subsidiaria. Siempre será más eficaz ser creativos y seguir buscando respuestas que se adapten a las necesidades reales del menor refugiado, aunque supongan, de entrada, un mayor coste o esfuerzo, que pedirle a él que se adapte a una realidad que le sigue aportando más de lo mismo: conflicto, problemas, desestructuración, inseguridad... Es imprescindible seguir generando para estos niños y niñas espacios seguros repletos de comprensión y valores positivos que sustituyan, de alguna manera, a los espacios conflictivos de los que proceden y a los que regresan permanentemente a través del recuerdo.

Una buena intervención socioeducativa ha de favorecer la construcción

de ese *lugar* y estimular el sentimiento de pertenencia al mismo, de formar parte, de ser parte. Para que este objetivo se vaya concretando es necesario el desarrollo de estrategias que impulsen las rutinas *abiertas* (las que permiten ir palpando los logros), las que fomenten desde el primer momento la autonomía y la responsabilidad, que cuestionen el sistema sancionador como única forma de responder al conflicto, que favorezcan el *refuerzo positivo* como elemento motivador de la conducta, las que impliquen al entorno comunitario, las que permitan la observación, la valoración y el diagnóstico continuos, etc. De igual manera, insistimos, la intervención ha de ser diferenciada, centrada en el usuario concreto y en su proyecto personal de vida.

Es indispensable la recuperación y normalización de unas costumbres y de unos ritmos reorganizativos, quizá nunca aprendidos o puede que olvidados durante los desplazamientos vividos. No se trata de un “*allá donde fueres, haz lo que vieres*” en el que el joven haya de renunciar a su identidad, sino de una adaptación paulatina a las particularidades del entorno en aspectos tan básicos como la salud y la higiene, la alimentación, el sueño, el ocio saludable, el orden y la limpieza, etc.

Por otro lado, para lograr ese sentimiento de pertenencia es primordial estimular la responsabilidad del niño o joven solicitante de asilo en su propio proceso. Es cierto que han de sentirse apoyados, amparados en todo momento, pero un exceso de protección puede anular la capacidad de emancipación, generar dependencia y limitar el desarrollo psicosocial. Por eso es necesario trabajar la autonomía del joven desde el primer contacto, pues es infinitamente más probable que alguien se sienta parte de un lugar cuando tiene responsabilidades claras, compromisos libremente asumidos y protagonismo en la elección de las *rutinas* propias y de las compartidas, así como del futuro elegido.

Contra estos objetivos de fomento de la responsabilidad y del sentimiento de pertenencia y contra nuestro buen desempeño profesional suelen ir las intervenciones centradas exclusivamente en planteamientos sancionadores más que en el refuerzo positivo; es cierto que, aparentemente, incrementa nuestro control social y nuestra seguridad en la intervención, pero nos anula educativamente porque nos evita el esfuerzo reflexivo, la autocrítica, la creatividad y el replanteamiento continuo de nuestra tarea. Además, una intervención educativa basada en un sistema punitivo excesivamente severo no garantiza en absoluto el buen funcionamiento de un recurso, ni la mejor adaptación de los niños y jóvenes solicitantes de Protección Internacional. De hecho, aplicar *medidas educativas* establecidas de antemano ante determinados comportamientos aniquila el principio de individualidad y

choca de frente con la propuesta de una *identificación continua* que intenta comprender las reacciones desde las causas que las generan, algunas de las cuales, seguramente, se encontrarán en los márgenes de las situaciones vividas y en la dificultad experimentada en la comprensión y aceptación de una nueva situación existencial cargada de dificultades que no alcanzamos a adivinar. Este planteamiento, por supuesto, no equivale a evitar al menor el reto de identificar y asumir sus propias responsabilidades y las consecuencias respecto de sus actos. Intervenir desde el *“más vale prevenir que curar”* no siempre será la mejor manera de hacerlo; en ocasiones es preferible trabajar desde la autonomía, desde el riesgo, desde la posibilidad del error -aunque suponga un esfuerzo doble de seguimiento, diálogo y reflexión- que desde el control previo. Es cierto que, en ocasiones, esta forma de intervenir nos supondrá tener que *curar* ocasionalmente a la persona, pero, en compensación, aprenderá a *prevenir* por sí sola.

Hemos de apostar por planteamientos que permitan entender al niño, al adolescente o al joven solicitante de asilo o de protección subsidiaria que el educador es un acompañante, un *valedor* de su proceso, una persona que le pondrá límites firmes, ecuánimes y reconocibles cuando es necesario, y que no establece trato en ningún caso con un rival o un enemigo. Hay que olvidarse del *“porque sí”* y apelar a la capacidad de reflexión y a la madurez de los niños y jóvenes solicitantes. Las duras circunstancias vividas han hecho de ellos personas con una madurez superior a la que les correspondería por su edad. Únicamente necesitan que les demos la oportunidad de demostrarlo.

El sentimiento de pertenencia también se logra desde la práctica del diálogo fluido y de la información compartida, recordando en todo momento que debe ser un derecho del niño o joven solicitante recibir explicaciones honestas sobre el estado de su procedimiento de asilo y sobre las posibilidades reales que le ofrece nuestro país. En esa búsqueda del lugar adecuado y de la comprensión de la información, de las posibilidades y de los esfuerzos exigidos, tienen mucho que decir y aportar los “iguales”; por esa razón es interesante impulsar la participación y la implicación de aquellos jóvenes que ya han vivido un proceso de adaptación similar para que acompañen al recién llegado en el suyo.

Superado el primer momento de tanteo mutuo, nos hemos metido de lleno en un complejo recorrido adaptativo que va desde la primera acogida hasta la consecución de un lugar seguro del que formar parte. Es éste un tiempo precioso para que los equipos educativos se empleen a fondo en la observación y valoración de las comunicaciones establecidas en cualquiera de sus formas

posibles, de las pautas de comportamiento, de las miradas y los gestos, de la conflictividad o de la obediencia, ambas a valorar igualmente, de las reacciones ante situaciones concretas, de los hábitos y de las rutinas conseguidos y de los que no se terminan de alcanzar... Todo lo que precede es una invitación muy concreta en favor del esfuerzo de identificación y valoración continuos, más allá de las primeras entrevistas, siempre muy cuestionables por los muchos condicionantes y presiones existentes. Toda esa información puede ser de gran utilidad de cara a la detección aún no realizada de un posible caso de asilo o de protección subsidiaria.

8.3. EL SALTO DE LA INTERVENCIÓN INDIVIDUAL A LA COHESIÓN GRUPAL

Antes de que un menor solicitante de asilo o de protección subsidiaria comience a intuir siquiera la posibilidad de un futuro estable que le haga sentirse ciudadano reconocido en su nueva tierra habremos de responder desde la intervención a muchas preguntas y a no pocas situaciones para las que difícilmente estaremos preparados: ¿Qué ha sido de los míos y qué será de mí? ¿Por qué no puedo trabajar aún? ¿Por qué dudan de mi historia? ¿Por qué todo es tan diferente? ¿Por qué tengo que formarme si en mi país ya trabajaba? ¿Cuándo podré enviar dinero a mi madre?, etc. ¡Son tantas las preguntas y tan diferentes en cada caso! Ante estas cuestiones surgidas del desconcierto, del desencuentro, del desengaño, del choque de expectativas, sólo nos queda la posibilidad de *estar ahí*, con él, acompañando e interviniendo para favorecer en el joven la tolerancia al fracaso y a la frustración; también, aunque ya lo acabamos de expresar en párrafos anteriores, ofreciendo una información veraz y detallada y respetando en todo momento su derecho a saber.

Si importantes y urgentes son sus preguntas, no lo son menos las estrategias, previsiones y programaciones que podamos ofrecerles, más allá de las urgencias e impacencias inmediatas, seguramente, justificadas. Les guste o no, nos guste o no, los procedimientos de asilo suelen ser largos y complejos, con el inconveniente de que, en ocasiones, no coincidirán el *momento* psicológico del menor con el *momento* jurídico, ni los tiempos del relato con el proceso del asilo, con las consiguientes dificultades de reconstrucción de su historia y el posible perjuicio para una resolución positiva. Los procesos de adaptación a una nueva sociedad y de adquisición de las herramientas suficientes que garanticen una solución duradera más

allá de los reconocimientos legales, son complejos y difíciles; los esfuerzos de recuperación de los sentimientos de seguridad, de la autoestima, de la confianza en el otro, pueden ser igualmente arduos y dolorosos... Por todo ello, siempre contando con su participación y acuerdo, hemos de plantearnos la posibilidad de itinerarios que posibiliten un futuro sostenible y autónomo, principal objetivo de cualquier tutela asumida por la administración ante las situaciones de vulnerabilidad y desprotección.

Esos itinerarios tendremos que plantearlos respondiendo a tres criterios que garanticen su eficacia y viabilidad:

- **previsión:** hemos de adelantarnos a las dificultades posibles y no perder un tiempo que después echaremos en falta, ya que la edad tardía de llegada y la escasez de recursos sociales nos pueden obligar a terminar procesos de acompañamiento antes de lo deseable, por lo que es necesario ser previsores y urgir desde el primer momento un número suficiente de posibilidades de aprendizaje que proporcionen el mayor número de herramientas de autonomía.
- **ambición:** no está reñido con lo anterior el reconocimiento de las habilidades y capacidades individuales, de las cualidades personales, poniendo todos los medios para sacarles el máximo partido. No todos tendrán necesidad de una incorporación inmediata al mercado laboral, ni un déficit insalvable de formación que impida unos estudios superiores, ni, al estar en el ámbito de la Protección Internacional, los procesos de acompañamiento y los recursos disponibles habrán de acabar necesariamente a los 18 años.
- **realismo:** porque es muy importante no olvidar las limitaciones en tiempo, en recursos, en capacidades, en el tipo de protección previsible, en la urgencia de las necesidades de autonomía e independencia, etc.

Apoyándonos, pues, en estos principios de “previsión”, “realismo” y “ambición” diseñaremos, codo a codo, con el interesado, esos itinerarios que apuntalen el futuro y ofrezcan respuestas concretas a las dificultades y circunstancias de los menores no acompañados solicitantes de asilo y de protección subsidiaria; y ello, desde una metodología de trabajo que se fundamente en la atención individualizada, en el acompañamiento continuo, en el compromiso de ambas partes y en la visión interdisciplinar y coordinada de los profesionales.

Dichos itinerarios contarán ineludiblemente con **algunos pasos de obligado cumplimiento:**

En primer lugar, tenemos el reto del **aprendizaje de la lengua** como principal herramienta de comunicación, de trabajo y de intercambio cultural. La experiencia nos dice que un déficit lingüístico limita enormemente las posibilidades futuras, por lo que habrán de ponerse a disposición del menor los mejores medios posibles para dicho aprendizaje.

El paso inmediato en el itinerario pedagógico es **la escolarización y la formación** en su sentido más amplio. Al margen de los beneficios obvios a nivel relacional, de integración o de generación de redes sociales, el momento de la elección de la formación especializada ha de seguir estando orientado por los tres principios de los que hemos hablado con anterioridad (previsión, ambición y realismo). Desde la ambición, trataremos de respetar y fomentar las expectativas puestas por el joven en los estudios, por altas que parezcan. Desde el realismo, le recordaremos la necesidad de sostenibilidad económica y la urgencia del momento, por lo que tendrá que estar capacitado para desempeñar un oficio lo antes posible, y esa cualificación quizá solo se la ofrezca una formación profesional limitada en el tiempo. Y desde la previsión, trataremos de anticiparnos y discernir qué tipo de formación le puede ofrecer más garantías de inserción y más posibilidades para retomar en un futuro próximo las expectativas ambiciosas depositadas en los estudios y que no pudo realizar en su momento.

Cuando una persona conoce las fronteras de la exclusión o vive una realidad relativamente desestructurada, las rutinas que antes abandona son las relacionadas con **la salud**. Por lo tanto, en la intervención con niños y jóvenes solicitantes de asilo o de protección subsidiaria, es obligatorio recuperar e incidir sobre algunos de los aspectos relacionados con la misma, proporcionando recursos terapéuticos adecuados para el bienestar psicosocial, favoreciendo la adquisición de hábitos saludables de ocio, higiene, descanso y nutrición, fomentando la práctica del deporte como espacio saludable y relacional; trabajando el acercamiento a la sexualidad en función de las nuevas connotaciones culturales, de igual manera que la prevención de drogodependencias...

Otro paso importante para devolver la mayor normalidad posible a la vida de un niño o joven solicitante de asilo o de protección subsidiaria es la recuperación del **sentimiento de pertenencia a redes sociales**, bien sea a través de la participación en nuevos espacios de relación dentro del recurso residencial, del colegio, del taller, de otras entidades sociales a las que acudan, del trabajo, del equipo de fútbol, etc., o bien, a través de la reconstrucción de los vínculos con las personas más cercanas culturalmente que sustituyan a esas relaciones familiares perdidas a causa de su desplazamiento forzoso. La

recuperación de algunos contactos familiares en los casos en que sea posible, aunque se produzcan a miles de kilómetros de distancia y no presupongan la posibilidad inmediata de un reencuentro, pueden servir en muchos momentos de elemento estabilizador y hasta de alternativa educativa, además de constituir un reto y una obligación para sus tutores y guardadores, siempre que no supongan un riesgo para la seguridad de alguna de las partes.

Uno de los factores claves que promueve la transición de la mera intervención individual a la cohesión grupal es la labor y la proximidad del voluntariado social que, de forma altruista, acude al encuentro y se deja *encontrar* por el menor no acompañado, brindándole su estima y apoyo, interesándose por sus circunstancias, situándose a su lado en una relación horizontal en la que se da, se recibe y, sobre todo, se comparte. Para el joven refugiado, acostumbrado a realizar sobreesfuerzos en su necesidad de aceptación en determinadas redes sociales, este encuentro *desinteresado* puede suponerle un notable aumento de la autoestima y un principio positivo de integración.

El grupo de pertenencia constituido por sus iguales, por sus compañeros del recurso residencial, tiene un gran valor *compensatorio* ante las carencias generadas por las redes sociales y familiares perdidas. Así pues, uno de los objetivos primordiales de toda intervención ha de ser fortalecer la cohesión grupal dentro de los espacios de vida cotidianos. Para ello es necesario generar unas costumbres sólidas, unos ritmos constantes que vayan asimilándose hasta convertirse en una estructura aprehendida, en una red invisible de funcionamiento espontáneo y sostenido. Se trata de un juego de referencias y apoyos mutuos entre compañeros, que probablemente tendrá continuidad a la salida del recurso, forjando relaciones sólidas y duraderas, para cuyo logro los equipos educativos han de plantear dinámicas y estrategias educativas que favorezcan la autonomía del grupo en la gestión y en la resolución de sus propios conflictos.

Una experiencia ya contrastada y con buenos resultados en determinados recursos residenciales es la figura del *cuidador*, que nos remite a los jóvenes inmigrantes o refugiados que, por su grado de madurez y responsabilidad demostrada, asumen determinadas funciones de acompañamiento, convirtiéndose en figuras clave de este proceso al mantener la firmeza de la red, la responsabilidad de la transmisión y subsistencia de valores culturales y de rutinas residenciales, y en el referente positivo más cercano para los recién llegados.

Todo lo expuesto en los párrafos anteriores podemos trabajarlo en dos

direcciones: desde la presencia del individuo en el grupo o desde la influencia del grupo en el individuo. De igual manera, podríamos hablar de dos bloques de acciones concretas que afiancen ese entramado invisible de relaciones que lleva progresivamente a un mayor grado de autonomía grupal:

Las acciones a corto plazo dirigidas a la prevención:

- Exponer, razonar y/o recordar al inicio de la convivencia las normas básicas que facilitan unas relaciones positivas, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento, antes de que aparezcan conductas transgresoras de forma reiterativa.
- Reforzar las conductas proactivas.
- Facilitar la participación y la colaboración de todos en las tareas a realizar.
- Favorecer la implantación de ritmos y pautas de comportamiento.
- Crear un clima de diálogo y colaboración, favoreciendo las actitudes basadas en el respeto, la aceptación de las diferencias, la valoración y la ayuda mutua y el sentido del humor.
- Detectar posibles indicios de conflictividad antes de que deriven en situaciones problemáticas que dificulten el normal desarrollo de la convivencia. Intervenir siempre afrontando el problema y convirtiéndolo en oportunidad.
- Transmitir un interés por conocer aspectos de la vida y de la cultura de cada uno de los miembros del grupo, facilitando la expresión de las dificultades que han de afrontar, así como la manifestación de sus emociones y sentimientos.

Acciones a largo plazo orientadas a una intervención educativa de carácter positivo:

- Evitar que las sanciones se conviertan en la única intervención educativa. Reducirlas al máximo, siendo creativos en otro tipo de respuestas.
- Generar una reflexión compartida en torno a las consecuencias que derivan de las acciones conflictivas o delictivas.
- Ofrecer actividades o espacios donde puedan manifestar y/o compartir intereses, valores, aficiones comunes.
- Enseñar a pensar antes de actuar y facilitar el desarrollo de habilidades sociales.

- Identificar *situaciones-problema* y fomentar la búsqueda de respuestas y soluciones alternativas.

Para analizar la comprensión y la efectividad de este tipo de acciones podemos completar la intervención grupal con talleres “espontáneos”, que se diferencian de los talleres tradicionales por su planteamiento más informal. Para evitar el exceso de estructuración de un taller convencional, así como el rechazo o desinterés que puede generar en un adolescente por su componente de obligatoriedad, se pueden trabajar los mismos contenidos aprovechando lugares y momentos que vendrán determinados por situaciones no previstas, por la necesidad de romper temporalmente con alguna rutina, por experiencias personales concretas, por momentos celebrativos a compartir, etc. Algunos de los temas que pueden tratarse en estos talleres, así como en el día a día de la intervención más formal, son los siguientes:

- Formación y empleo: orientación, búsqueda, currículum, carta de presentación, entrevista, contratos, relaciones laborales, recursos...
- Vivienda: búsqueda, alquiler, compra, contratos, trámites, recursos...
- Regularización y otros trámites burocráticos: renovación de permisos, padrón, bancos, declaración de la renta, seguridad social, recursos...
- Habilidades sociales: asertividad, resolución de conflictos, relaciones laborales, relaciones personales, relaciones interculturales, género...
- Vida cotidiana: cocinar, coser, planchar, limpiar, comprar, mantener la casa, ahorrar y administrar los recursos...
- Salud: higiene, alimentación, sexualidad, prevención de drogodependencias...
- Ocio y tiempo libre: hábitos, autogestión, conocimiento del medio, recursos...

La intervención interdisciplinar cuenta con el menor y va ofreciéndole respuestas a sus preguntas urgentes y a sus demandas de seguridad a través de itinerarios previsores, ambiciosos y realistas que comprenden pasos ineludibles como son el idioma, la formación, la salud y la generación de redes sociales en las que tienen mucho que aportar los voluntarios y los jóvenes refugiados ya incorporados a la nueva sociedad. El planteamiento de una serie de acciones combinadas a corto y largo plazo, con un doble enfoque preventivo y positivo, contribuirá a generar la necesaria

cohesión grupal entre los menores que comparten un lugar, una realidad y unas expectativas comunes, aún teniendo en cuenta las determinantes diferencias de su individualidad.

8.4. LA INTERVENCIÓN NO ACABA ENTRE CUATRO PAREDES: EL REVULSIVO DE LA DIMENSIÓN COMUNITARIA

Originariamente la intervención social nace de la percepción de las injusticias y de su deseo de transformación y mejora, tarea imposible de llevar a cabo si no existe una voluntad de mostrar la incoherencia social, la responsabilidad compartida en dicha injusticia y la necesidad y la posibilidad de superarla. Es necesaria, pues, una sensibilización transformadora. Quizá hemos olvidado, tanto las administraciones públicas como las entidades sociales que nacen de la ciudadanía ejercida, esa interpretación primigenia de la labor social, convirtiéndonos unos y otros en meros prestadores de servicios. Hay que recordar, al hilo de una intervención bien fundamentada, que, como agentes sociales y como profesionales de la acción social, nuestra tarea ha de ir enfocada igualmente a incidir en las estructuras injustas que generan la exclusión y retardan o impiden la inclusión, anulando la mayor parte de los esfuerzos y de las inversiones sociales; solo así, volviendo al sentido de nuestra intervención, será posible la consecución del interés superior del menor solicitante de asilo o de protección subsidiaria con criterios de sostenibilidad, o sea, más allá de unas prestaciones protectoras coyunturales.

No basta con ofrecer a nuestros usuarios la mejor intervención socioeducativa y legal posible si no incidimos sobre la sociedad de acogida para que sea más justa y menos hostil, para que les permita realizarse en ella como ciudadanos de pleno derecho y con plenos derechos. Nuestra sociedad se va haciendo experta en contener los procesos migratorios y los desplazamientos forzados, por lo que, en coherencia con los conceptos y con las buenas prácticas de la protección de la infancia, habremos de cuestionar las decisiones y las políticas que la obstaculizan y habremos de urgir a nuestros responsables propuestas y medios que contribuyan a la solución de las causas que originan dichos desplazamientos forzosos.

Por su parte, los jóvenes migrantes, acostumbrados en muchos casos a la participación activa en sus lugares de origen, encuentran una sociedad de “acogida” que, normalmente, se limita a verlos como sujetos de prestaciones mientras se les obstaculiza la participación en la vida pública, salvo como individuos productores o consumidores y no como ciudadanos acogidos, queridos e *integrados*. Su situación, por lo demás, no es muy diferente a la de la mayoría de las personas. Los niños y jóvenes recién llegados tampoco

encuentran canales de participación, lugares de encuentro ni foros en los que su voz sea escuchada, cayendo en una cierta invisibilidad, salvo en las situaciones que bordean el conflicto. Es por esto por lo que creemos imprescindible que los agentes sociales busquen fórmulas y reclamen a las administraciones respuestas y garantías que permitan avanzar hacia un modelo social intercultural en el que los jóvenes inmigrantes o refugiados sean agentes de cambio y contribuyan con ideas nuevas a una sociedad diferente que pretende la convivencia en la diversidad. Normalmente somos conscientes de la importancia del respeto a la cultura de procedencia del joven migrante, de la necesidad de recuperación de la misma para evitar el desarraigo, del enriquecimiento mutuo que supone su incorporación a la del lugar de acogida, etc. Sin embargo, aún no hemos aprendido a gestionar de manera real y adecuada la diversidad cultural, de tal manera que esas percepciones se conviertan en oportunidades reales y en transformaciones sociales positivas.

Previo a todo esto, desde la intervención en el ámbito comunitario próximo del joven, y eso sí que está más al alcance de nuestras decisiones y de nuestros esfuerzos, conviene analizar y valorar la soltura con la que se maneja en dicho espacio -relaciones vecinales, conocimiento del medio, utilización de recursos, uso de espacios públicos-, así como fomentar su responsabilidad para con el entorno del que forma parte. Además, para evitar situaciones de riesgo, para prevenir o detectar el consumo de drogas y, en definitiva, para trabajar aspectos que desde los recursos residenciales serían difícilmente observables, planteamos la necesidad del trabajo en red entre entidades y recursos sociales públicos y la puesta en marcha de planes complementarios en medio abierto. Ese trabajo en red, concebido como un ejercicio de solidaridad de responsabilidades entre administraciones y entidades sociales, podría favorecer también la participación de los menores y jóvenes no acompañados solicitantes de asilo en espacios de encuentro entre personas de diferentes orígenes, favoreciendo el conocimiento de otras realidades y generando redes de pertenencia para los jóvenes que encuentran dificultades en su integración.

Cualquier espacio pretendidamente transformador que creemos con el propósito de romper las barreras culturales y sociales solo tendrá éxito si involucramos y dotamos de protagonismo a los nuevos ciudadanos, incluso si son unos menores o jóvenes refugiados o inmigrantes recién llegados, objeto de nuestra intervención. Su integración real sólo se producirá cuando puedan participar de manera activa, constructiva y compartida en los diferentes procesos sociales.

Nos hemos familiarizado con determinados procesos y circunstancias de la vida de un niño o joven solicitante de asilo o de protección subsidiaria que van desde la primera acogida a la participación social pasando por la intervención individualizada y la cohesión grupal. En todas ellas, el fomento de la autonomía debe aparecer como algo transversal, y así hemos procurado reflejarlo, mostrando cómo intervenir desde la conciencia de la responsabilidad, desde el cuestionamiento de un sistema sancionador que coacciona y elimina la iniciativa, desde la implicación grupal, desde un juego continuo de “presencia-ausencia-referencia”, etc.

8.5. INTERVENIR PARA INDEPENDIZAR: LA AUTONOMÍA SOCIO-LABORAL

La autonomía que pedimos al joven refugiado en el momento de abandonar el recurso residencial es la capacidad que ha de tener para tomar sus propias decisiones y responsabilizarse de sus consecuencias, teniendo como referencia las relaciones interpersonales y las capacidades para mantenerlas, evitando el aislamiento social a través de la “retribalización”. En nuestra opinión se trata de la clave en toda intervención socioeducativa de calidad, así como su objetivo más complejo y difícil, el único capaz de garantizar la ausencia de nuevos riesgos de exclusión social. Es necesario recordar que ese logro de una autonomía real no tiene por qué acontecer con la llegada de la mayoría de edad. Es probable que haya algunos o demasiados cabos sueltos que demanden una continuidad temporal en el acompañamiento: procedimiento de asilo sin concluir, ausencia temporal de trabajo y, por lo tanto, de recursos económicos, dificultad de acceso a la vivienda, déficit en el dominio del idioma, habilidades sociales y laborales precarias, necesidad de apoyo psicológico o de intervención terapéutica... En el caso de los menores solicitantes de asilo o de protección subsidiaria que han sufrido persecuciones o amenazas y han llegado hasta nosotros con fundados temores de ver violados sus derechos más básicos, es necesario cuidar y prever el momento de la autonomía para que no suponga una pérdida de referentes y una ruptura absoluta en el caso de una precaria estabilidad psicosocial. Por eso es necesaria una intervención que entienda que los procesos no dependen de la edad ni de la permanencia en un recurso por un determinado periodo, sino de la consecución de unos objetivos reales de autonomía personal, legal, laboral y económica.

Las entidades con más experiencia en la intervención con menores y jóvenes no acompañados comparten la idea de que, una vez lograda esa

autonomía y producida la salida del recurso, es necesario impulsar una labor de seguimiento posterior con el propósito de evitar retrocesos que pongan en riesgo lo conseguido, de supervisar la posible vulnerabilidad del joven en esa nueva situación y de minimizar el riesgo de una nueva exclusión social. Pero dicho seguimiento, como toda la intervención anterior, no debe generar dependencia, sino más bien, un *distanciamiento* paulatino, una ruptura progresiva del cordón umbilical que encamine al joven hacia la autonomía total sin renunciar del todo, y menos aún bruscamente, al mantenimiento de una cercanía afectiva de los referentes positivos con los que ha recorrido su etapa de maduración en la nueva sociedad de acogida.

Con este propósito de rebajar aún más el riesgo de exclusión social de un joven recién emancipado, existen iniciativas de apoyo a la autonomía que pueden resultar muy útiles: la implicación de los jóvenes autónomos en el apoyo a los niños solicitantes de asilo recién llegados, las habitaciones de alta autonomía en viviendas gestionadas por personas voluntarias o por ellos mismos, las familias de acogida informal, las redes de apoyo formadas por ciudadanos implicados en sus procesos de forma voluntaria, las bolsas de vivienda de acceso fácil, etc. Una tutela y una guarda consecuentes exigen descubrir y ofrecer estas iniciativas o, en su ausencia, contribuir a su puesta en marcha.

La intervención que persigue el fomento de la autonomía y que prepara una salida equilibrada y no traumática del recurso residencial ha de encontrar el equilibrio entre la garantía de un mínimo riesgo de exclusión y el surgimiento de dependencias paralizantes.

9.



**Los menores no
acompañados y las
posibilidades del
reasentamiento**



9.



Los menores no acompañados y las posibilidades del reasentamiento

“No hay en la tierra contento que se iguale a alcanzar la libertad”

CERVANTES. El Quijote

*“Dice la esperanza: un día
la verás, si bien esperas.*

*Dice la desesperanza:
sólo tu amargura es ella.
Late, corazón... No todo
se lo ha tragado la tierra”.*

ANTONIO MACHADO. (Campos de Castilla, CXX)

9.1. INTRODUCCIÓN

Desde la década de los noventa, el aumento de menores⁸⁶ que llegan solos a las costas españolas, así como por otras vías fronterizas, ha visibilizado una realidad dramática que hoy requiere de nuevas reflexiones y aproximaciones para una adecuada protección nacional e internacional de dichos menores no acompañados. Por un lado, se plantea la necesidad de identificar entre el número amplio de menores no acompañados a aquellos susceptibles de solicitar asilo o cualquier otro tipo de protección subsidiaria en nuestro país. Por otro, la reducción significativa de adultos y menores que pueden hacer uso de dicha solicitud tanto en España como en toda Europa debido a los controles migratorios introducidos, amplían la urgencia de acercar y promover la protección internacional a aquellas personas que requieren protección pero no pueden alcanzar nuestro continente.

Los menores, como ya se expresó en capítulos anteriores, son víctimas

⁸⁶ Según la CDC (art.1), “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”. En este documento consideramos “menor no acompañado” a aquel que ha sido separado de ambos padres y de otros parientes y de quién no se ocupa ningún adulto que, legalmente o de acuerdo con la costumbre, sea responsable de hacerlo.

y testigos preferentes de guerras, conflictos, crisis humanitarias y situaciones de vulneración de los derechos humanos que les obligan a huir en muchos casos más allá de las fronteras de sus países en busca de protección. Algunos llegan a lugares donde pueden permanecer de forma segura, pero otros muchos terminan en países donde su seguridad física y legal, sus derechos humanos fundamentales, así como otras necesidades esenciales no pueden ser garantizados ni ofrecidos, o lo son temporalmente, convirtiéndose el reasentamiento en un tercer país en la mejor solución o en la única posible.

9.2. EL CONTEXTO DEL REASENTAMIENTO

El reasentamiento es una de las tres soluciones duraderas que promueve el ACNUR⁸⁷, junto a la repatriación voluntaria y la integración local, para aquellas personas bajo su mandato; se realiza en colaboración con los Estados y otros actores implicados en el proceso como Organismos y Organizaciones Internacionales, Instituciones, ONG y representantes de la sociedad civil.

La valoración del reasentamiento está prevista de forma señalada para los refugiados⁸⁸ con necesidades continuadas y extremas de protección física y legal en el país de asilo, entre quienes **las mujeres y los menores no acompañados deben considerarse grupo o colectivo especialmente prioritario**. El ACNUR establece criterios para identificar las necesidades específicas y las categorías de riesgo y vulnerabilidad, de tal manera que guíen la identificación de los casos y aquellas necesidades para las que el reasentamiento pueda considerarse como la única solución posible o la más adecuada⁸⁹.

A la hora de valorar la necesidad y la posibilidad del reasentamiento, junto a las “necesidades de protección legal y física”, pueden concurrir simultáneamente otros criterios que agraven la urgencia de los casos. Entre estos criterios que recogen las necesidades específicas y las categorías de vulnerabilidad, citamos los siguientes:

- Sobrevivientes de la violencia y la tortura
- Necesidades médicas
- **Mujeres (y niñas) en riesgo**
- Reunificación familiar
- **Niños y adolescentes**

⁸⁷ Para una revisión en profundidad del Reasentamiento su uso estratégico y comprensivo, así como otras soluciones duraderas, consultar: “Resettlement Handbook”; Nov. 2004; UNHCR.

⁸⁸ Y personas con necesidades de protección internacional (Ej.: protección subsidiaria...)

⁸⁹ Consultar para una revisión detallada el “Resettlement Handbook”; UNHCR; Geneva; 2004; Department of International Protection.

- Refugiados adultos mayores
- Refugiados sin perspectivas de integración local

El reasentamiento es además un mecanismo de solidaridad que permite compartir responsabilidades, pudiendo los Estados asumir de una manera más equitativa las presiones globales de protección y reducir los problemas que afectan y asumen los países de primer asilo, así como promover de manera efectiva la solidaridad y los compromisos internacionales, haciendo efectiva la protección más allá de sus fronteras nacionales.

El desarrollo e implementación de políticas para proteger a los niños/as y a los adolescentes refugiados y en necesidad de protección, así como aquellas que hagan más efectiva la igualdad de género son una prioridad para el ACNUR. El reasentamiento es una de las soluciones duraderas a valorar en estos casos por su capacidad para garantizar el reconocimiento de los derechos y las respuestas concretas a las necesidades de protección específicas derivadas de las situaciones y factores de vulnerabilidad que afectan a los menores no acompañados.

Por todo ello, nos parece fundamental tener presente que el reasentamiento es una solución posible dentro del sistema de Protección Internacional aplicable a los menores. Debe además hacerse un uso estratégico del mismo para conseguir un impacto mayor en conjunción con otras soluciones duraderas.

*El **reasentamiento**, la **repatriación voluntaria** y la **integración local** son las tres soluciones duraderas promovidas por el ACNUR en colaboración con los otros actores implicados en el proceso (Estados, organismos y organizaciones internacionales, Instituciones, ONG y representantes de la sociedad civil).*

*El **reasentamiento** es la solución prioritaria para los refugiados y beneficiarios de otras formas de protección internacional, con necesidades continuadas y extremas de protección física y legal en el país de asilo. Las mujeres y niñas en riesgo, así como los niños y adolescentes son grupos a considerar por su mayor vulnerabilidad.*

El reasentamiento es considerado como un mecanismo de solidaridad que permite compartir responsabilidades entre los Estados.

9.3. EL IMPACTO GLOBAL DEL REASENTAMIENTO COMO SOLUCIÓN DURADERA

Es importante centrar en este momento el grado y alcance que el reasentamiento ha tenido en el contexto de la Protección Internacional. El reasentamiento se hace efectivo como solución duradera para alrededor del 1%⁹⁰ del total de refugiados y personas en necesidad de protección (65.859 personas en 2008; auspiciado por el ACNUR). Por este motivo es conveniente recordar las limitaciones que puede ofrecer en número, en las restricciones de categorías específicas en situación vulnerable y en los criterios que finalmente los países establecen en sus cuotas para reasentar.

En los últimos años ha sido importante el esfuerzo para incrementar el número de identificaciones y remisiones de casos para reasentar, y la implicación de más Estados en esta respuesta de protección. En el caso de los menores, como veremos, se requiere una valoración y procedimientos más específicos y rigurosos para determinar la idoneidad del reasentamiento y de otras soluciones duraderas que salvaguarden sus intereses y necesidades.

Si consideramos la minoría de edad como variable de segmentación, de acuerdo a los datos demográficos disponibles para las personas bajo la protección del mandato del ACNUR⁹¹, nos encontramos con que los menores (acompañados y no acompañados) en relación al total de personas con necesidades de protección constituirían en torno a un 44% de los 14 millones de personas a las que se realiza este análisis. Por otro lado, de acuerdo a los criterios de riesgo, necesidades específicas y vulnerabilidad, que engloba la categoría de “Niños/as y adolescentes” que el ACNUR recoge en sus informes y análisis, únicamente un 1% (2008) del total de casos remitidos para reasentar responderían a esta categoría de niños/as y adolescentes⁹². De esta manera, encontramos que los niños constituyen cerca de la mitad de la población mundial refugiada, correspondiendo una proporción de entre un 3% y 5%⁹³ del total a los menores separados de sus padres o de sus tutores legales o tradicionales, y sorprendentemente el porcentaje de menores no acompañados reasentados apenas alcanza el 1%.

Las situaciones y necesidades que motivarían, sin embargo, el uso del reasentamiento son múltiples. Sobresale la circunstancia de que una parte

90 “Global Resettlement. Statistical Report 2008” (UNHCR; Division of International Protection Services).

91 2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons (Junio, 2009; pgs. 13 y 14)

92 En 2007 el ACNUR remitió 639 casos para su reasentamiento (de un total de 98.999 casos), de los cuáles los países de reasentamiento aceptaron 214.

93 Annual Tripartite Consultations on resettlement (Geneva 18-19 June 2003): Current Challenges in the Resettlement of Minors through UNHCR and the Best Interest Determination (BID) process.

importante de los menores se encuentran en campamentos de refugiados, en ocasiones en situaciones prolongadas (para los menores, hablamos de más de 2 años), sin posibilidades de integración local ni de retorno. A pesar del incremento y refuerzo de medidas para lograr soluciones locales, proveyendo y facilitando el acceso a recursos, en muchos casos no suponen una estabilización de la situación ni logran una solución adecuada y duradera. Además, los menores no acompañados se consideran un grupo igualmente prioritario dentro del resto de categorías y criterios que determinan necesidades específicas, como pueden ser, por ejemplo, los casos con necesidades médicas o víctimas de tortura.

Un caso aparte, con una incidencia más significativa, es el de las niñas no acompañadas que, atendiendo a riesgos y necesidades especiales relacionadas con el sexo y el género, pueden encontrarse en otro de los grupos prioritarios con necesidades específicas para el reasentamiento: mujeres y niñas en riesgo. En este caso, las remisiones y presentación de casos por parte del ACNUR a los países que reasientan constituye un 7% (2008) del total de casos remitidos. El objetivo fijado por ACNUR es alcanzar un 10% en esta categoría. En este sentido, una de las prioridades establecidas es incrementar tanto la identificación como la admisión de casos por parte de los países receptores. En esta categoría con necesidades específicas encontramos un desarrollo más claro entre los países europeos y sus programas de reasentamiento.

Hasta la fecha el número de países europeos implicados en el reasentamiento ha sido limitado y, en varios casos, de reciente incorporación. Actualmente tienen programas de reasentamiento diez países de la UE⁹⁴ más Noruega e Islandia. Si sumamos todas las cuotas de reasentamiento de los países, Europa acoge a menos de un 10% del total de personas que reciben esta respuesta en todo el mundo. Si bien han podido realizarse operaciones humanitarias o de reasentamiento *ad hoc*, lo que aumentaría el número de personas que obtuvieron protección desde terceros países al continente europeo, las cifras no serían, con todo, mucho más relevantes.

- *El reasentamiento se hace efectivo como solución duradera para alrededor del 1% (65.859 personas en 2008) del total de refugiados y personas en necesidad de protección internacional.*
- *En el caso de los menores, se requiere una valoración y procedimientos muy específicos para determinar la idoneidad*

94 Suecia, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Reino Unido, Irlanda, Portugal, Francia, Rumanía y República Checa.

del reasentamiento y otras soluciones duraderas que salvaguarden sus intereses y necesidades.

- **Los niños constituyen cerca de la mitad de la población mundial refugiada, siendo los menores separados de sus padres o de sus tutores legales o tradicionales, un grupo prioritario para quien el reasentamiento está previsto.**
- *Los menores no acompañados se consideran un grupo igualmente prioritario dentro del resto de categorías y criterios que determinan necesidades específicas.*
- **El Reasentamiento de menores presupone la determinación previa de su interés superior, la imposibilidad de integración local y de retorno a su país de origen.**
- *El objetivo fijado por el ACNUR de alcanzar un 10% para mujeres y niñas en riesgo, es un ejemplo de la necesidad de incrementar esta solución para los grupos más vulnerables, entre los que están los menores, mejorando tanto la identificación como la admisión de casos por parte de los países.*
- *Los programas de reasentamiento incluyendo a menores en Europa han tenido un desarrollo e impacto limitado hasta el momento.*
- *Suecia, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Reino Unido, Irlanda, Portugal, Francia, Rumanía, República Checa, Noruega e Islandia tienen programas de reasentamiento. Hay también casos de reasentamientos “ad hoc” realizados por otros países, entre ellos, España.*

9.4. LOS PAÍSES DE REASENTAMIENTO

El reasentamiento no está establecido como un derecho de los refugiados sino como una solución a las necesidades de protección internacional. Con este punto de partida son los Estados los que tienen un papel fundamental en la decisión de establecer programas que respondan a esta figura, así como de estudiar los casos que estimen prioritarios de acuerdo a las necesidades de protección y a los recursos propios de apoyo.

En algunos casos, los países reservan o establecen cuotas y/o programas específicos para las personas con necesidades especiales, como

mujeres y niñas en riesgo, personas víctimas de tortura o con necesidades médicas y menores no acompañados. Sin embargo, en este último caso, la experiencia es muy limitada y, aunque no siempre, se tiende a priorizar el reasentamiento de menores no acompañados que suponga la resolución de esta situación por medio de una reagrupación familiar. El reasentamiento de menores no acompañados, por lo tanto, no cuenta, sobre todo en Europa, con muchas referencias ni con un alto grado de especialización, comparado con el grado de desarrollo de los programas generales de reasentamiento para adultos, familias u otras categorías específicas.

En realidad, son una minoría los países europeos que actualmente tienen programas de reasentamiento y con una limitada trayectoria; si a esto le unimos la necesidad de implementar recursos apropiados y la inversión que conlleva, la consecuencia ha sido la no inclusión de algunos grupos prioritarios dentro de los criterios de reasentamiento, como los casos de extrema urgencia o con necesidades específicas, como las médicas, o la acogida de los menores refugiados no acompañados⁹⁵.

Suecia es uno de los países europeos con mayor trayectoria en reasentamiento, así como en la protección de personas en situaciones de urgencia y emergencia. También en el apoyo a categorías específicas y vulnerables, como “mujeres y niñas en riesgo”. En relación a nuestro interés aquí, señalar que Suecia considera el reasentamiento de menores no acompañados fundamentalmente cuando el menor tiene familiares que residen en el país. En el caso finlandés, si bien el número de “menores no acompañados” es reducido, es muy destacable que incluyan de manera concreta a los menores no acompañados como criterio específico para un posible reasentamiento. En el modelo finlandés no se establece un número determinado para personas con necesidades específicas, ni tampoco un porcentaje concreto de la cuota total, sino que se valoran en conjunto. En el caso de Noruega, también se recoge una consideración especial referida a los menores no acompañados como criterio y prioridad a atender.

Algunos países que han formalizado programas de reasentamiento en los últimos años, como Irlanda y Reino Unido, han limitado los criterios de elegibilidad, no estando aún los menores no acompañados entre los casos de reasentamiento.

Al hilo de esta reflexión planteada en torno a los menores refugiados

⁹⁵ Algunos casos de países que al iniciar sus programas de reasentamiento no incluían a los “menores no acompañados”, han sido Irlanda o Reino Unido; 2003 MPI: “Study on The Feasibility of setting up resettlement schemes in EU Member States or at EU Level, against the background of the Common European Asylum system and the goal of a Common Asylum Procedure.

no acompañados, sí es indicado apuntar que, a pesar de las dificultades o mejoras que pudieran necesitar introducirse en los sistemas de protección de los menores y la infancia en los países europeos, así como la especialización y consideraciones que pudieran necesitar establecerse en los programas de reasentamiento, los recursos existentes ofrecen una potencial capacidad para el reasentamiento de menores no acompañados muy superior a la prevista hasta el momento por los Estados.

Nos parece importante indicar que algunos de los principales países con mayor tradición en el reasentamiento, como Estados Unidos, sí incluyen entre sus prioridades y criterios para el reasentamiento a los menores no acompañados. En EEUU, en el nivel Federal, es a través de su Oficina de Reasentamiento de Refugiados⁹⁶ desde donde se impulsa el Programa para Menores refugiados no acompañados. Si bien el modelo norteamericano tiene características que le son propias y que no vamos a tratar aquí, hay dos “actores” destacados: la *U.S. Conference of Catholic Bishops* (USCCB) y la *Lutheran Immigration and Refugee Service* (LIRS). El trabajo de LIRS ha permitido reasentar a más de 5.000 menores no acompañados. El acceso a los servicios y recursos establecidos para los menores reasentados son los mismos que los destinados a los menores nacionales o residentes no acompañados. Se valora además la acogida de los menores no acompañados cerca de sus propias comunidades étnicas. En EEUU existen más de 14 programas específicos para el reasentamiento de menores no acompañados en los diferentes Estados y con organizaciones que los desarrollan. Uno de ellos es el de *Virginia Unaccompanied Minors Program*⁹⁷.

Australia también incorpora dentro de las categorías específicas para el reasentamiento a los “menores no acompañados”. Algunos organismos como la *Victorian Settlement Planning Comité* (VSPC), una organización que apoya a las autoridades federales, estatales y locales, así como a organizaciones comunitarias, elaboró una guía para favorecer el trabajo con jóvenes refugiados, entre los que se encuentran algunos menores no acompañados⁹⁸.

Canadá en su programa de reasentamiento con ACNUR sólo preveía (2004) el reasentamiento de menores no acompañados que tuvieran vínculos familiares en el país⁹⁹. Sí hay que mencionar que este país también promueve el reasentamiento a través de otras instituciones y entidades privadas (*sponsors*), por lo cual es un tema abierto a un mayor estudio¹⁰⁰. Holanda,

96 http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/programs/unaccompanied_refugee_minors.htm

97 http://www.dss.virginia.gov/files/division/cvs/ons/policy/sections/section_06.pdf

98 “The Good Practice Principles Guide for Working with Refugee Young People” (2003; VSPC).

99 RESETTLEMENT HANDBOOK; Geneva, November 2004; UNHCR, Department of International Protection.

100 Consultar: http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-5669558/Unaccompanied-separated-minors-and-refugee.html

en su documento más reciente (2009) sobre el programa de reasentamiento indica su interés por incluir a aquellos refugiados más vulnerables, entre los que se incluyen los menores no acompañados¹⁰¹. Para ello, organizaciones especializadas en la atención a menores y refugiados, como Stichting Nidos, garantizan la guarda y seguimiento de los menores.

Las prioridades y criterios de reasentamiento de los países deberían alinearse y confluir al máximo con los establecidos por el ACNUR, por lo que debieran ser más flexibles y tener capacidad de adaptarse a las necesidades globales y situaciones de protección más urgentes o necesarias que se identifiquen en cada momento. En ésta línea, los programas de reasentamiento y cuotas para los niños/adolescentes, y entre ellos los menores no acompañados, quizás tendrían mayor recorrido y posibilidad de destacarse, dada su necesidad de protección y su especial vulnerabilidad.

En cualquier caso, es conveniente señalar que tanto los datos disponibles como la información referida a los menores no acompañados en general y al reasentamiento en particular es limitada¹⁰².

- *El reasentamiento es una de las soluciones de protección internacional. No se trata de un derecho, por lo que depende de la voluntad de los estados el crear programas apropiados, estimar los casos que consideren de acuerdo a las necesidades de protección y proporcionar los recursos adecuados.*
- *Generalmente, los estados establecen CUOTAS de personas y/o programas específicos para las personas con necesidades especiales (ej. mujeres y niñas en riesgo, personas víctimas de tortura o con necesidades médicas y menores no acompañados).*
- *Falta de referencias y de experiencias sobre el reasentamiento (sobre todo en la UE) de menores no acompañados, en comparación con el grado de desarrollo de los programas generales de reasentamiento para adultos, familias u otras categorías específicas.*

101 "Resettlement of refugees in the Netherlands": http://www.ind.nl/nl/Images/0904%20ENG_brochure_HVZ_tcm5-183831.pdf

102 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 39° (17 de mayo a 3 de junio de 2005); OBSERVACIÓN GENERAL N° 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.

9.5. CONSIDERACIONES PARA EL REASENTAMIENTO DE MENORES NO ACOMPAÑADOS

Hemos visto que el reasentamiento es una de las tres soluciones duraderas que el ACNUR integra dentro de su mandato para promover la protección internacional. Debemos enmarcar el reasentamiento dentro de un sistema global de protección de los refugiados, que también podrá ser considerado en el caso de los menores no acompañados que estuvieran bajo el mandato del ACNUR, siempre que, tras la determinación del interés del menor, resultara la única solución apropiada. En el caso de los menores es obligado evaluar y contemplar cualquier acción posible dentro del sistema de protección del menor que pueda ofrecer soluciones a sus necesidades de desamparo, siendo el reasentamiento una de las posibles a considerar, siempre que no existan otras más adecuadas.

Dentro de las posibilidades de nuestro análisis, quisiéramos apuntar aquí algunas consideraciones que nos parecen fundamentales en esta aproximación a los menores no acompañados en el contexto de una posible aplicación del reasentamiento como medida concreta de Protección Internacional.

El principal instrumento y marco jurídico internacional para la protección de los menores, como ya quedó reflejado en capítulos precedentes, es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989. La CDN establece que el *“interés superior del niño será una consideración primordial (no la única) a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños (Artículo 3)”*. Por consiguiente, podemos decir que el reasentamiento es una potencial solución que deberá de ser evaluada en base a ese principio. En un apartado posterior veremos algunas observaciones referidas a la determinación del interés superior (DIS)¹⁰³ de los menores y la vinculación con el reasentamiento.

Antes nos parece fundamental destacar uno de los principios de la CDN que señala la obligación de *“garantizar a los niños el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. (Artículo 12)”*. A este respecto, señalar la necesidad de que durante la DIS, la opinión y opción del reasentamiento deberá también considerarse bajo la valoración y voluntad del menor.

La responsabilidad de aplicar el principio del interés superior del menor

103 “DIS”: *“describe el proceso formal diseñado para determinar el interés superior del menor con respecto a decisiones especialmente importantes que le afectan, que requieren estrictas garantías procesales. El proceso debe asegurar la adecuada participación del menor sin discriminación. Debe atribuirse el peso debido a los puntos de vista del menor de acuerdo con su edad y madurez. Debe involucrar a las personas expertas encargadas de tomar las decisiones en las diferentes áreas y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción”*.

es, ante todo, de los Estados, de conformidad con sus obligaciones jurídicas internacionales de determinar y valorar la mejor opción, y teniendo que contar además con la participación del menor, como apuntábamos. Se podría decir que los procedimientos de determinación del interés superior llevados a cabo fuera del marco de los sistemas nacionales de protección del menor deberían poder ser la excepción, si bien la realidad es siempre más compleja.

El reconocimiento de la condición de refugiado o de otro tipo de Protección Internacional para poder ser reasentado es analizado por los países receptores en cada situación presentada. En el caso de los menores, los procedimientos y la determinación de la condición de refugiado u otro tipo de protección pueden ser más complejos. Se deben recoger valoraciones y consideraciones diferentes a las de los adultos, como los intereses superiores del niño, a la vez que enmarcar el reconocimiento de la protección conveniente siempre desde una concepción lo más amplia posible.

Uno de los tres supuestos que el ACNUR contempla para la realización de la DIS con respecto a menores que se encuentren bajo su mandato es la identificación de soluciones para ellos. Señalar que la DIS se realizaría por parte del ACNUR como solución complementaria *“cuando no existan otras posibilidades, o no hayan funcionado o no se estén tomando medidas que garanticen los derechos del menor, pero siempre se tratará de implicar a las autoridades nacionales”*, lo cual debe redundar en beneficio del menor, y en la agilidad de los procesos y la toma de decisiones. Las decisiones concernientes a la búsqueda de soluciones duraderas, tendrán un impacto a corto, medio y largo plazo en los menores, motivo que justifica la exhaustividad añadida, si cabe, y la necesidad de examinar otras soluciones, así como la obligación de realizar una DIS.

De esta manera, resaltar que además de los procedimientos, criterios específicos y procesos generales necesarios para el reasentamiento, es una obligación previa la determinación de los intereses del niño (DIS). Será en base a ésta última desde donde se podrá establecer cuál es la solución duradera y cuándo conviene su aplicación, además de tener luego que seguir los procedimientos y evaluaciones propias del reasentamiento. En definitiva, la DIS formaliza el rigor de los procedimientos, salvaguardas y evaluaciones que garanticen la mejor solución posible para el menor.

- *El reasentamiento es una de las tres soluciones duraderas posibles para los menores no acompañados y siempre ha de estar referida a la previa determinación del interés superior del menor.*

- *Determinación del interés superior del menor (DIS): proceso formal diseñado para determinar el interés superior del menor con respecto a decisiones especialmente importantes que le afectan y que requieren estrictas garantías procesales. Este proceso formaliza el rigor de los procedimientos, salvaguardas y evaluaciones que garanticen la mejor solución posible para él.*
- *A través del procedimiento de determinación del interés superior del menor, se podrá establecer cuál es la solución duradera y cuándo conviene su aplicación, además de tener luego que seguir los procedimientos y evaluaciones propias del reasentamiento.*
- *En la determinación del interés superior de los menores, la opinión y opción del reasentamiento como posible solución duradera, deberá también considerarse bajo la valoración y voluntad del menor.*

9.6. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE VARIABILIDAD DE SITUACIONES

El reasentamiento puede responder al interés superior de un menor refugiado no acompañado cuando constituya el único medio de prevenir graves violaciones de derechos humanos fundamentales, tanto en el país de origen como en el de primer asilo; igualmente se presenta como beneficioso si promueve la reunificación familiar. Por el contrario, puede ser perjudicial para los intereses del menor si dificulta el contacto con sus seres cercanos e impide un futuro reencuentro. En cualquier caso, siempre ha de primar la seguridad física y legal del menor, siendo conscientes de que la variabilidad de situaciones en las que puede tener que determinarse el reasentamiento en relación a la reunificación familiar es compleja¹⁰⁴.

Es importante considerar que en ciertos casos, un menor o grupo de menores pueden haber desarrollado vínculos muy estrechos en el primer país de asilo donde han buscado protección, al haber compartido y vivido con un “grupo de protección” o “familia de acogida”. En tales casos es importante valorar la posibilidad de que los menores sean agrupados juntos en la propuesta de reasentamiento. En esta línea, podría determinarse como adecuado, en el caso del reasentamiento de menores no acompañados mayores de 16 años, la posibilidad de acogida en centros¹⁰⁵ de refugiados para

¹⁰⁴ Se recomienda aquí la lectura de los apartados correspondientes en el Manual de Reasentamiento (UNHCR; 2004) y las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS).

¹⁰⁵ Nos referimos aquí por “centros” a todas las tipologías de alojamiento.

adultos o en centros creados específicamente para esta situación, si así se determinara como mejor para la protección y bienestar del menor reasentado, considerando el beneficio y la fortaleza de los vínculos con sus compañeros. La Directiva 2003/9/CE de normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo¹⁰⁶ recogía esta posibilidad para los menores solicitantes de asilo en los Estados miembro.

Comentar que en aquellos casos en que se dan situaciones de emergencia en las que por cuestiones médicas o de necesidades de protección extrema (legal, física...) se requiera un reasentamiento inmediato, es posible valorar la pertinencia de realizar una DIS simplificada, si bien se recomiendan entonces la adaptación y fortalecimiento de medidas de seguimiento que salvaguarden la protección de los menores durante el reasentamiento y posteriormente.

El reasentamiento responde al interés superior de un menor refugiado no acompañado cuando constituya el único medio de prevenir graves violaciones de derechos humanos fundamentales, tanto en el país de origen como en el de primer asilo. Esta prevención necesaria podría aconsejar introducir variaciones en los criterios generales previstos en torno a la reunificación familiar, acogida grupal de menores con lazos establecidos en centros de adultos o específicamente creados para la ocasión, realización de DIS simplificada, etc., aunque siempre con el máximo de garantías.

9.7. EL REASENTAMIENTO EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA

En la década de los 80 España participó en el reasentamiento y acogida humanitaria de personas y grupos con necesidades de Protección Internacional. Tal fue el caso de los grupos de vietnamitas y laosianos (1979/80), y de cubanos e iraquíes, por citar sólo algunos. La participación siempre ha sido a través de una cooperación puntual en casos con una base *ad hoc* de solidaridad y compromiso puntual, pero sin un programa formal de reasentamiento hasta el momento. Uno de los ejemplos más recientes y destacados fue la operación desplegada en 1999, en la que 31 países participaron en la *evacuación humanitaria* de Albano-Kosovares; en esa ocasión España acogió a más de 1.000 personas y familias, con el apoyo de algunas ONG nacionales. En los últimos años, se han producido algunos casos puntuales de reasentamiento *ad hoc*, en estrecha colaboración entre el Gobierno (MIR, MTIN, MAE) y el ACNUR, con el apoyo también de las ONG

¹⁰⁶ Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

de acogida e integración de refugiados y otros actores sociales. Destacar la colaboración durante la década de los noventa de algunas organizaciones como ACCEM e IRC, en la identificación y tramitación de casos para su reasentamiento posterior desde España, como país en tránsito e intermediario, hacia terceros países, fundamentalmente EEUU, Canadá y Australia.

Durante 2009 se han producido dos novedades que debieran tener repercusiones directas e indirectas para el desarrollo de un futuro programa de reasentamiento en España. La más importante ha sido la inclusión en la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de Asilo y de Protección Subsidiaria*, del reasentamiento en su disposición adicional primera. De esta manera se recoge el potencial establecimiento de un programa formal de reasentamiento en coordinación con el ACNUR. Señalar aquí que en los países del continente europeo el reasentamiento es auspiciado y se ha venido implementando fundamentalmente en colaboración entre los Estados miembros con el ACNUR, además del apoyo de otros Organismos Internacionales (OIM), Organizaciones Internacionales, ONG, y representantes de la sociedad civil.

La segunda novedad que ha puesto de relieve el papel del reasentamiento como parte de la dimensión externa del Sistema Común Europeo de Asilo, ha sido la reciente comunicación de la Comisión Europea sobre el establecimiento de un programa europeo de reasentamiento¹⁰⁷. En esta comunicación, se refuerza la identificación de prioridades (destinatarios) para las que se prevé el reasentamiento en los países miembros de la Unión Europea, con el refuerzo de financiación para dicho programa a través de los Fondos Europeos para los Refugiados (FER).

Es importante señalar en relación a lo planteado en este capítulo que entre las principales prioridades de la propuesta de la Comisión Europea, así como de los FER¹⁰⁸, estaría el reasentamiento de “*menores no acompañados*” y “*niños/as y mujeres en riesgo*”. De esta manera se están sentando las bases, por el momento voluntarias, para el desarrollo de un programa de reasentamiento a escala europea que permita expandir la Protección Internacional a un mayor número de personas y especialmente a aquellas más vulnerables, incluyendo en este apartado a los menores no acompañados para quienes se determine que el reasentamiento es la única o mejor solución posible capaz de garantizar

¹⁰⁶ Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

¹⁰⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the establishment of a joint EU resettlement programme (COM(2009) 456).

¹⁰⁸ Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council amending Decision No 573/2007/EC establishing the European Refugee Fund for the period 2008 to 2013 as part of the General programme “Solidarity and Management of Migration Flows” and repealing Council Decision 2004/904/EC.

sus necesidades de protección y vida. La aproximación europea quiere hacer un uso más estratégico del reasentamiento, más efectivo y comprensivo, en coordinación con el ACNUR y los Estados miembros, hasta convertirlo en un auténtico y eficaz procedimiento de protección de la vulnerabilidad.

Consideramos que el momento actual de desarrollo del Sistema Europeo Común de Asilo¹⁰⁹ (SECA) permite establecer un marco positivo para un futuro programa de reasentamiento en España que contemple la protección específica de los menores cuando sea procedente. El SECA refuerza la necesidad de establecer procedimientos para la detección de casos vulnerables y desarrollar medidas y recursos específicos que garanticen la identificación de personas con necesidades especiales y en situación de vulnerabilidad que soliciten protección, como podrían ser los menores, así como para ofrecerles una protección y atención especializada. El Plan Europeo Común de Asilo¹¹⁰ recogía, por todo ello, entre sus objetivos globales para reforzar el desarrollo integrado del SECA, la incorporación de consideraciones de género y de las necesidades especiales de los grupos vulnerables.

Para la contextualización futura del reasentamiento en España es relevante revisar, al hilo de la legislación comunitaria y nacional, los avances que se han dado en materia de acogida e integración y de procedimientos para adultos y menores solicitantes de algún tipo de protección. Son significativas, como ya se ha dicho, las referencias a las personas/grupos con necesidades especiales o en situaciones de especial vulnerabilidad, respecto al establecimiento de procedimientos y medidas específicas para una identificación y adecuación a sus necesidades. En relación con lo expuesto, es destacable la consolidación de la transposición de la *Directiva de 2003/9/CE del Consejo de las normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en la Ley reguladora del derecho de Asilo y Protección Subsidiaria*, que sirve para consolidar la coherencia con la segunda fase del SECA. El proyecto de Ley de Asilo española recoge como personas vulnerables, que podrán tener necesidades específicas y requerir medidas específicas, a los menores no acompañados entre otros.

En la medida que el reasentamiento se encuentra vinculado legalmente al reconocimiento nacional de un estatuto de protección, de refugiado u otro tipo de protección, y que en el caso de España los reasentados, de acuerdo a la Ley de Asilo, tendrán la condición de refugiados, la existencia y desarrollo de medidas y recursos específicos para una adecuada atención a la vulnerabilidad

109 GREEN PAPER on the future Common European Asylum System; Brussels, 6.6.2007 COM (2007)

110 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; Plan de Política de Asilo. Un planteamiento integrado de la protección en toda la UE. Bruselas, 17.6.2008 COM(2008)

y acogida de estas personas significará una mejora del contexto teórico y práctico. Por consiguiente, la experiencia y pasos que se den en este sentido y que afecten a los menores no acompañados que lleguen a nuestro país de una u otra manera, reforzará el sistema de protección y ofrecerá un mejor y más adaptado contexto para los reasentados.

- *España aún no tiene un programa formal de reasentamiento, aunque ha participado en programas similares y de acogida humanitaria de personas y grupos con necesidades de protección internacional (reasentamiento “ad hoc”).*
- *Dos novedades en 2009 que permitirán implementar programas de reasentamiento en España:*
 - *La Ley 12/2009, reguladora del derecho de Asilo y de Protección Subsidiaria ha incluido el reasentamiento en su disposición adicional primera, lo que permitirá establecer un programa formal de reasentamiento en coordinación con el ACNUR.*
 - *Comunicación de la Comisión Europea sobre el establecimiento de un programa europeo de reasentamiento {COM(2009) 456}: reasentamiento como parte de la dimensión externa del Sistema Común Europeo de asilo y como prioridad en la UE, con el refuerzo de financiación a través de los FER (Fondos Europeos para los Refugiados).*
- *Reasentamiento en el contexto de la UE:*
 - *prioridades de la UE y del FER → reasentamiento de “menores no acompañados” y “niños/as y mujeres en riesgo”.*
 - *uso más estratégico del reasentamiento, más efectivo y comprehensivo, en coordinación con el ACNUR y los Estados miembros.*
 - *reasentamiento como auténtico mecanismo de protección con especial atención a los más vulnerables.*

9.8. OBSERVACIONES FINALES

Como se ha expuesto a lo largo de estas páginas, el reasentamiento cuenta por fin con un respaldo en la legislación nacional gracias a la reciente aprobación de la *Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria*. Igualmente en el contexto europeo, la propuesta de la Comisión para el desarrollo de un programa conjunto de reasentamiento, así como el refuerzo

y uso de los fondos para los refugiados en reasentamiento, contribuirán sin duda a la progresiva incorporación de España al grupo de países que ofrecen este tipo de solución duradera en el ámbito de la Protección Internacional.

Las cuotas y criterios que los países pueden priorizar, como son las categorías especiales de personas con necesidades de protección específicas que hemos revisado (menores no acompañados o mujeres y niñas en riesgo) están aún lejos de las necesidades. Los países emergentes en reasentamiento suelen además empezar con mayores limitaciones, aunque es de esperar que con el tiempo se amplíen y adapten más a las necesidades de protección detectadas. Una de las dificultades a superar, por ejemplo, es la complejidad y el gran número de factores a considerar en la planificación de los programas de acogida e integración de los menores no acompañados. Son muchos los ámbitos a tener en cuenta si se quieren ofrecer garantías adecuadas a los menores, pero existen programas y países con quienes establecer una cooperación práctica e intercambiar experiencias dentro y fuera de Europa.

El reasentamiento de menores no acompañados puede implicar cuestiones legales y sociales complejas para las Administraciones competentes. La estrecha comunicación, cooperación y coordinación de las autoridades gubernamentales responsables de la protección de la infancia y del reasentamiento de refugiados será determinante en el éxito a medio y largo plazo de estas iniciativas, sobre todo si se amplía dicha coordinación a los organismos, instituciones y organizaciones que asumen la guarda de los menores, así como a aquellos actores sociales con responsabilidades directas en la protección y el bienestar inmediatos de la infancia.

De igual manera, normalmente los sistemas de protección y leyes nacionales para los menores están orientados a la atención de los nacionales, mientras que los relativos al reasentamiento de refugiados normalmente se han desarrollado pensando en los adultos y las familias. En este sentido es interesante plantear un esfuerzo de revisión y adaptación de ambas realidades que permita garantizar la acogida, desarrollo e integración de los menores en el país de reasentamiento. La ventaja es que, como ya quedó dicho anteriormente, si bien hay cuestiones a resolver y mejoras que introducir, los Estados europeos, y entre ellos España, tienen un potencial claro para aumentar su grado de compromiso con la Protección Internacional desde la perspectiva del reasentamiento en el caso de los menores no acompañados, objeto de esta reflexión.

Los menores que en el futuro sean reasentados se beneficiarán directa e indirectamente de todos aquellos medios, servicios y mejoras previstos dentro

del marco nacional de protección para los menores y para los refugiados. Se requiere previamente un análisis más específico de los recursos y de los sistemas de protección de los menores en general para determinar las potenciales ventajas y puntos fuertes que permitan asumir los retos de esta iniciativa con garantías.

Los menores no acompañados (solicitantes de Protección Internacional, refugiados y/o potenciales reasentados) pueden haber sido víctimas o testigos de crímenes contra la humanidad, haber sido forzados a participar en guerras y vivido episodios traumáticos como la muerte o desaparición de sus familiares. También el posible déficit temporal o continuo de atención a sus necesidades básicas puede que haya generado daños y secuelas. En este sentido, todas las medidas serán pocas para promover la recuperación y el desarrollo óptimo del menor no acompañado en el nuevo país de reasentamiento.

Finalizamos este capítulo insistiendo en que el reasentamiento como solución duradera dentro del marco de la Protección Internacional se fundamenta en las necesidades continuadas de protección física y legal, de libertad y de defensa contra la vulneración de los derechos humanos, conjuntamente con la necesidad de ofrecer protección a aquellas personas en situación de riesgo, con necesidades específicas, que les sitúan en un grado de mayor vulnerabilidad, como puede ser el caso de los menores no acompañados.

- *El reasentamiento como solución duradera dentro del marco de la Protección Internacional busca ofrecer una respuesta a las necesidades continuadas de protección física y legal, de libertad y de defensa de los derechos humanos de aquellas personas en situación de riesgo, con necesidades específicas, que les sitúan en un grado de mayor vulnerabilidad como puede ser el caso de los menores no acompañados.*
- *Plantea la necesidad de una estrecha comunicación, cooperación y coordinación de las autoridades gubernamentales responsables de la protección de la infancia y del reasentamiento de refugiados con los organismos, instituciones y organizaciones que asumen la guarda de los menores, así como con aquellos actores sociales con responsabilidades directas en la protección y el bienestar inmediatos de la infancia.*

10.



**TESTIMONIO DE UN
MENOR REFUGIADO EN
EL CONGRESO DE LOS
DIPUTADOS**



10.



TESTIMONIO DE UN MENOR REFUGIADO EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

JONATHAN, JOVEN REFUGIADO DE ERITREA

Testimonio de Jonathan en el Congreso de los Diputados con motivo del Día Mundial del Refugiado (20 de junio de 2003).

Mi historia es la historia de muchos jóvenes del mundo: no estamos donde tendríamos que estar ni vivimos donde decidimos vivir un día. Estoy agradecido a España por haberme dado un trabajo, un hogar provisional, algunos amigos y hasta casi una identidad ante el mundo, pero yo no nací en este país, sino en Eritrea; allí tengo mis raíces y en Asmara crecieron mis primeros sueños de futuro. Cuando tuve que romper con lo que me era más familiar, por los motivos que luego os explicaré, España tampoco era mi destino. De cualquier manera, aquí estoy. Sé que soy afortunado porque tengo una tierra de acogida, pero, al mismo tiempo, sé que es una tierra provisional: deseo con todas mis fuerzas estar junto a la poca familia que aún me queda; quizá así recupere del todo esa sensación perdida de seguridad, de confianza, de estabilidad.

Dicen que tengo que hablaros hoy, representando a los miles y miles de niños y jóvenes del mundo que han sufrido persecución y se han visto obligados a dejar sus tierras, sus lenguas, sus culturas, todo lo que más querían, a causa de la locura de otros hombres. Es mucha responsabilidad, pero seguro que perdonaréis mi atrevimiento si me limito a hablaros de lo que sé, de mi vida, que no es más que una pequeña gota en el océano del sufrimiento de los refugiados y que es, al mismo tiempo, gracias a vuestra generosidad, un lago de esperanza en el que las aguas se van remansando poco a poco.

No sé si os lo he dicho ya, pero me llamo Jonathan. Nací en Asmara (Eritrea). Mi madre murió cuando yo tenía dos años, de la misma enfermedad que mueren muchos vecinos y familiares vuestros: de cáncer. Mi padre falleció hace apenas un año, también a causa de un mal frecuente en vuestra sociedad: de un ataque al corazón. Pero entre una muerte y otra pasaron muchas cosas.

Mi padre era un hombre valiente que luchó por la independencia de mi país. Cuando conseguimos separarnos de Etiopía, las cosas no le fueron demasiado bien con el nuevo régimen y tuvo que exiliarse en Sudán. Más tarde consiguió rehacer su vida en EE UU. Mis abuelos se encargaron de hacer las veces de padre y madre. Ellos quisieron que estudiase primero en un colegio católico y luego, en uno del gobierno. También fueron ellos los que me transmitieron su religión: antes de nacer yo, mi abuelo era ortodoxo y mi abuela, católica. Juntos se convirtieron en Testigos de Jehová y esa es mi religión desde pequeño. En ella me enseñaron que no puedo coger armas ni hacer daño a mis semejantes.

Un día, cuando ya había cumplido los 16 años, al salir de clase, gente del ejército me paró y me pidió la documentación. Enseñé el carné del colegio, ya que los testigos de Jehová no tenemos derecho a tener pasaporte en mi país. En ese momento estábamos en guerra con Etiopía y los jóvenes debían ser reclutados para ir a luchar. No creyeron que yo tuviese 16 años, así que me detuvieron y me llevaron a una pequeña cárcel. A los tres días comenzaron a entrenarme a la fuerza, pegándome con una vara y obligándome a caminar sobre los codos y las rodillas. Como insistí en las obligaciones de mis creencias religiosas, me enviaron a otra prisión hasta que aceptase ir a la guerra. Yo estaba muy asustado porque no sabía nada de mi familia y las condiciones y el trato eran cada vez más duros. Algunas de las celdas no tenían tejado, así que hacía muchísimo calor; con nuestras ropas colgadas y la manta que hacía las veces de colchón, conseguíamos crear un poco de sombra y aguantar a duras penas. La comida era muy mala: todos los días lentejas que nadaban en un caldo, acompañadas de un pan muy duro.

Jugaban con nuestros miedos y los hacían crecer para que cambiásemos de idea. A veces sacaban de la cárcel a algunos de los que se negaban a ir a la guerra. Al rato sonaban disparos, haciéndonos creer que los habían matado. De todas maneras, algunos ya no volvieron nunca. Ese es uno de mis recuerdos más duros.

Pero después de todo, yo tuve suerte. Cuando ya había pasado un mes en la nueva prisión, uno de los guardias me llevó junto al jefe de la cárcel. Me preguntó cómo me encontraba y me invitó a subir a un coche muy grande. Yo estaba muerto de miedo, asustado por tanta amabilidad. Me llevó a Karen, una ciudad pequeña, donde me esperaba mi abuelo. Él se tuvo que gastar todos sus ahorros para conseguir mi libertad y los documentos que me permitiesen salir del país. Ya os he dicho que los Testigos de Jehová no tenemos derecho a tener pasaporte, ni DNI, ni nacionalidad. El hecho de que mi padre tuviese la nacionalidad norteamericana facilitó mi documentación. Eso, y el dinero de mi

abuelo y la avaricia de este jefe militar.

Regresé a mi casa unos días. A las dos semanas vinieron a buscarme dos soldados, diciendo que me había escapado de la cárcel. Menos mal que había salido a hacer unos recados y no me encontraron. Por lo visto, el jefe de la prisión se guardó el dinero en el bolsillo y la verdad en su conciencia. Así que para evitar que me detuviesen de nuevo, mi abuelo y unos amigos organizaron mi salida del país. El viaje no salió como estaba previsto, ya que tendría que haber llegado a Honduras, para poder reencontrarme con mi familia en EE UU. Una cosa aprendí en este viaje que, de momento, terminó en vuestro país: la cantidad de personas que hay en el mundo aprovechándose de las desgracias y necesidades ajenas. A pesar de todo, casi tendría que darles las gracias por haberme traído hasta un lugar seguro. Creo que no podría haber llegado aquí de otro modo.

En el aeropuerto de Madrid me dijeron que tenía que regresar a Eritrea. Pedí asilo y entonces me llevaron durante tres días al centro de primera acogida de Hortaleza. Después pasé a una de las casas para refugiados e inmigrantes menores y jóvenes de La Merced Migraciones (Mercedarios). Ese ha sido mi hogar durante todos estos últimos meses de mi vida. Allí he conocido a muchos otros chicos que han vivido situaciones parecidas o, incluso, peores que las mías. He continuado un tiempo con mis estudios; he aprendido una nueva lengua -la vuestra- y he asimilado algunas costumbres nuevas. Cuento con el aprecio y el cariño de los educadores y de los religiosos que han respetado mis creencias y me han enseñado a respetar las de los demás. El estado español me ha concedido el estatuto de refugiado, que me permite afrontar el futuro con más serenidad y sin tanto miedo. Desde hace unos meses estoy trabajando en la construcción y, por las noches, hago funciones de cuidador en uno de los pisos de jóvenes del programa LA MERCED, junto al amigo Samir, así que soy, de alguna manera, un joven educador que intenta devolver algo de lo que recibí.

No todo ha sido fácil en este tiempo, ni lo será en el futuro. Lo sé. Mi mayor frustración es no haber podido reunirme con mi familia, a pesar de que desde mi centro intentaron por todos los medios la reagrupación familiar por ser menor de edad en ese momento. La peor experiencia fue que, cuando ya estábamos a punto de conseguirla, mi padre murió de repente. Sentí como mi corazón se partía en mil pedazos. Y más sufrí cuando no me permitieron ir a su entierro: sé que algún día podré visitar su tumba.

¿Qué más contaros de mi vida? Quizá dos cosas que me parecen importantes: que, a pesar de todo, tengo esperanza y he conseguido no

amargarme y que he aprendido a ser fuerte. Se lo debo a Dios y a las personas que aquí me han ayudado.

Gracias a todos y gracias por escucharme y compartir un poco de mi vida. La ayuda que me habéis prestado tiene que continuar existiendo. Si pudisteis hacerlo conmigo, lo podréis seguir haciendo con otros muchos que lo necesitan, con muchos niños y jóvenes a los que se obligará a dejar sus países, con los miles de refugiados que hay repartidos por el mundo, algunos de los cuales llegarán hasta donde yo llegué por un error de visado: a España que, en este momento, es más mi tierra que mi propia tierra.

Gracias y un abrazo.

JONATHAN

11.



RECOMENDACIONES



11.



CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

CONSTATACIONES

1. Aunque cualquier persona puede solicitar la protección internacional en España con independencia de su edad, los menores vienen sufriendo mayores dificultades para acceder a esta protección. Es necesario romper con los mitos y eliminar la idea preconcebida de que a nuestro país no llegan menores extranjeros no acompañados posibles solicitantes de asilo y de protección subsidiaria y sólo lo hacen los migrantes económicos: llegan niños y niñas en situación de necesidad de protección internacional de muy diferentes perfiles y procedencias.
2. El hecho de que en España exista un sistema de protección garantista y que otorgue protección a los menores migrantes, no puede ser un impedimento para reconocer la función y necesidad de la protección específica del asilo o de la protección subsidiaria, la cual responde a una concreta situación y otorga una serie de derechos adicionales.

RECOMENDACIONES

1. España tiene la obligación de dar la protección necesaria a los posibles menores refugiados o merecedores de la protección subsidiaria, para lo que es indispensable hacer una correcta identificación de los mismos de manera activa con todos los medios de los que se dispone.
2. Se recomienda formalizar la determinación del interés del menor en el procedimiento de protección internacional, ajustándose a las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño y a las Directrices del ACNUR, con el fin de garantizar eficazmente que ese interés sea respetado por todas las administraciones competentes y por el resto de agentes sociales intervinientes.
3. Siguiendo el modelo del Protocolo de Cádiz, los protocolos existentes de Fiscalía sobre menores extranjeros no acompañados y dirigidos a

fiscales, servicios sanitarios y centros de acogida, deberían incorporar información sobre asilo y protección subsidiaria. De este modo, los menores serán informados acerca de este derecho y se extremarán las cautelas desde el principio para evitar el inicio de contactos con la familia en el país de origen hasta verificar que no se trata de un solicitante de protección internacional. Asimismo, recomendamos la divulgación, evaluación y rediseño del conjunto de protocolos existentes para derivación, identificación e intervención con menores solicitantes de asilo.

4. Se recomienda no aplicar a los menores no acompañados el concepto de tercer país seguro ni la alternativa de la huida interna, evitando también la aplicación de los criterios referidos a las cláusulas de exclusión.
5. Se recomienda el examen individualizado de cada solicitud, sin automatismos ni prejuicios referidos a lugares de procedencia o a situaciones generalizables.
6. Se recomienda iniciar, de forma paralela a la tramitación del asilo, las acciones encaminadas a la regularización de la residencia del menor por la vía del art. 35 de la Ley de Extranjería.
7. Los propios menores deberían recibir información sobre el asilo y la protección subsidiaria de manera comprensible para su edad, en su idioma y con la intervención de mediadores culturales, de forma que ellos mismos puedan ejercer el derecho de solicitar asilo.
8. Una vez en los centros de protección o acogida, se debería hacer una identificación individual continuada, por un equipo multidisciplinar, en un clima de confianza y a través de entrevistas, exploraciones y observaciones diversas para poder detectar posibles casos de menores en necesidad de protección internacional no detectados inicialmente.
9. La intervención debe ser entendida como un proceso completo, multiprofesional e interprofesional que garantice el reconocimiento de los derechos del menor solicitante de asilo, estableciendo una metodología eminentemente terapéutica y reparadora basada en un modelo de redes que proporcione un equilibrio entre profesionales y una continua sensibilización en torno al asilo.
10. Es necesario que todos los profesionales, también los de las diferentes Administraciones, que intervienen en algún momento con los menores extranjeros no acompañados estén sensibilizados y reciban formación e

información actualizada periódicamente sobre protección internacional para poder llevar a cabo una correcta identificación o, al menos, detectar indicios que conduzcan a ella. Es importante la visibilización de la realidad de los MENAS solicitantes de protección internacional y que exista información actualizada sobre la situación de los derechos humanos en sus países de origen, para que los profesionales puedan interpretar y valorar sus relatos de cara a posibles violaciones existentes.

11. Las autoridades deberían valorar como fuente de investigación para analizar las solicitudes de protección internacional de los menores los informes psico-sociales que contengan aspectos relevantes que puedan ilustrar la credibilidad de las alegaciones de los solicitantes o los indicios detectados a lo largo de la convivencia del menor en centros/estructuras de acogida que puedan justificar una solicitud de protección internacional. Asimismo, se deberían determinar los cauces para que dicha información llegue a las autoridades pertinentes en los plazos oportunos.
12. Los protocolos debieran conjugar la priorización en la identificación y en el procedimiento de tramitación de las solicitudes, de tal manera que no se alarguen más de lo necesario, con el respeto a los ritmos del menor y a su situación personal, garantizando siempre un estudio en profundidad de su caso que cumpla con los requisitos de calidad, justicia y eficacia.
13. Diseñar y desarrollar un proyecto educativo denominado “*de vida*” que genere seguridad, estabilidad y la búsqueda de una solución duradera a cada proceso de intervención. Esto implica necesariamente contar con espacios seguros, acogedores, habitables y enriquecedores que aporten confianza tanto al joven como a su proyecto de futuro, así como la creación de espacios horizontales de encuentro que impulsen la integración con el entorno, entregando la responsabilidad al menor para que participe como un ciudadano más con plenos derechos y deberes.
14. En este sentido, los poderes públicos deben establecer fórmulas que garanticen recursos materiales, técnicos e infraestructuras buscando la viabilidad de cada proyecto de vida.
15. Es necesario diseñar, desarrollar e implementar un conjunto de competencias de los profesionales implicados, con el objetivo de adquirir una formación específica que permita sensibilizar, informar y visibilizar al menor y su proceso de vida.

16. Como figura primordial en la intervención con calidad es recomendable contar con *“la figura de apego”*, un profesional que acompañará y canalizará la información y el proceso de intervención del conjunto de profesionales que intervienen con el menor solicitante de asilo.
17. Son necesarios espacios de diálogo, encuentro, formación, sensibilización y supervisión entre los profesionales intervinientes con menores solicitantes de asilo o de Protección Subsidiaria.
18. Como recomendación transversal, la humanización de todos los procesos en los que se ve inmerso el menor no acompañado solicitante de protección internacional que llega a España.



**BIBLIOGRAFÍA SOBRE
MENORES EXTRANJEROS
NO ACOMPAÑADOS
SOLICITANTES DE ASILO Y DE
PROTECCIÓN SUBSIDIARIA**





BIBLIOGRAFÍA SOBRE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS SOLICITANTES DE ASILO Y DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

- ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS)*, Mayo 2008
- ACNUR, *Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo del programa del ACNUR*, Madrid, 1998
- ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002
- ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, Febrero de 1997
- ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006
- ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002
- ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: “La alternativa de huída interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 23 de julio de 2003
- ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, Febrero de 1997

- ACNUR, *Interpretación del artículo 1 de la convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados*, 2001
- ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, HCR/IP/4/Spa/Rev. 1¹¹¹
- ACNUR, Save the Children, *Programa de menores no acompañados en Europa - Declaración de buenas prácticas*, Tercera Edición, 2004
- Coalición española para acabar con la utilización de niños y niñas soldados, *Informe Global 2008 – Edición Resumida*¹¹²
- Comité de los Derechos Del Niño, 39º período de sesiones, *Observación general nº 6 (2005) - Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1º de septiembre de 2005
- Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 47 (1987) sobre *Niños refugiados*
- Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR n° 59 (1989) sobre *Niños refugiados*
- Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 84 (1997) sobre *Niños y adolescentes refugiados*
- Conclusión del Comité ejecutivo de ACNUR N° 88 (1999) sobre *La protección de familias de refugiados*
- Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR N° 105 (LVII) – 2006 sobre *Mujeres y niñas en riesgo*
- Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR N° 107 (LVIII) – 2007 sobre *Niños en riesgo*
- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, *Conclusiones Jornadas sobre determinación de edad en menores indocumentados*, 2004
- ICRC, IRC, SCUK, UNICEF, UNHCR, WVI, *Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*, January 2004

¹¹¹ El Manual fue publicado por la primera vez en español en enero de 1988. La última publicación es de Diciembre de 1992.

¹¹² La versión integral está disponible en inglés en la página web <http://www.childsoldiersglobalreport.org/>

- Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Informe sobre la Determinación de la Edad en España. Programa de Menores No Acompañados Solicitantes de Asilo*, Madrid 2002
- UNHCR, *Guidance note on refugee claims relating to female genital mutilation*, Geneva, May 2009
- UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, May 2008¹¹³
- UNHCR, *Refugee Children – Guidelines on protection and care*, Geneva, 1994.
- UNHCR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, February 2006.
- UNHCR, *Resettlement Handbook*, Geneva 2004.
- Annual Tripartite Consultations on resettlement (Geneva 18-19 June 2003): Current Challenges in the Resettlement of Minors through UNHCR and the Best Interest Determination (BID) process.
- UNHCR, *Nota sobre el reasentamiento de refugiados con necesidades especiales*, EC/48/SC/CRP.28.
- ACNUR, Victorian Foundation for Survivors of Torture, *Manual de Reasentamiento de Refugiados: Una Guía Internacional para la acogida e integración*, 2002.
- REFUGEE RESETTLEMENT (2009): *Finland, the United Kingdom and the United States Background Paper for the Refugee Resettlement Symposium on 5 Feb 2009 in Tokyo Special IOM Liaison Mission in Tokyo*, January 2009.
- FRANKL, VIKTOR E. (1991): *El hombre en busca de sentido*, Barcelona: Herder.
- GONZÁLEZ-CARVAJAL SANTABÁRBARA, LUIS (2005): *En defensa de los humillados y ofendidos. Los derechos humanos ante la fe cristiana*, Santander: Sal Terrae.

¹¹³ La oficina del ACNUR-Madrid dispone también de la versión en español, todavía no publicada: ACNUR, *Niños Refugiados: Directrices sobre protección y cuidados*, 1994. Cualquier persona interesada en la versión en español puede contactar con la oficina del ACNUR: spama@unhcr.ch

- JONAN FERNANDEZ (2006): *Ser humano en los conflictos. Reflexión ética tras una vivencia directa en el conflicto vasco*, Madrid: Alianza Editorial.
- JONAN FERNANDEZ (2008): *Vivir y convivir. Cuatro aprendizajes básicos*, Madrid: Alianza Editorial.
- KAPUSCINSKI, RYSZARD (2007): *Encuentro con el Otro*, Barcelona: Ediciones Anagrama.
- KÜNG, HANS (2006): *Proyecto de una ética mundial*, Madrid: Editorial Trotta.
- MARINA, JOSE ANTONIO (1996): *Ética para náufragos*. Anagrama.
- MARINA, JOSE ANTONIO (2006): *Aprender a convivir*, Barcelona: Ed. Ariel.
- BARUDY J. (1998): *El dolor invisible de la infancia: una lectura ecosistémica*, Barcelona: Editorial Paidós.
- CYRULNICK, B. (2001): *Los patitos feos. La resiliencia; una infancia infeliz no determina la vida*, Barcelona: Ed. Gedisa.
- CYRULNICK, B. (2003): *El murmullo de los fantasmas: volver a la vida después de un trauma*. Barcelona: Ed. Gedisa.
- GOLEMAN, D. (1996): *Inteligencia Emocional*, Barcelona: Ed. Kairós.
- LOPEZ, F. (1993): *El apego a lo largo del ciclo vital, en Teoría del apego y relaciones afectivas*. Ortiz Baron, J. Y Yarnoz Yaben, S., Bilbao: Universidad País Vasco.
- MANKELL, HENNING (2002): *Comedia Infantil*, Barcelona: Tusquets Editores, S.A.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2005): *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid: Publicaciones defensor del Pueblo.
- TORRALBA, FRANCESC (2002): *Pedagogía de la vulnerabilidad*, Madrid: Editorial CCS.
- DE LA BANDERA, MARIA DEL CARMEN (2008): *África en el corazón*, Barcelona: Ed. Casals.
- DE LA BANDERA, MARIA DEL CARMEN (2006): *Mi vida en el paraíso*, Barcelona: Ed. Casals.

Legislación Internacional:

- Convención sobre los derechos del niño, New York, 20 de noviembre de 1989
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 25 de mayo de 2000
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 25 de mayo de 2000
- Convención sobre el estatuto de los refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951
- Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, New York, 31 de enero de 1967



**LISTADO DE
PARTICIPANTES EN
EL SEMINARIO**





LISTADO DE PARTICIPANTES EN EL SEMINARIO

LISTADO DE ASISTENTES AL SEMINARIO

Los menores no acompañados solicitantes de asilo en España: retos en la identificación y en la intervención

UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS – 26 DE NOVIEMBRE DE 2009

Representantes de instituciones

- **D^a Elena Arce**, Asesora área Inmigración y Rel. exteriores, Defensor del pueblo.
- **D. Francisco Asencio García**, Jefe de Servicio de Análisis e informes Jurídicos de infancia. Ministerio de Sanidad y Política Social.
- **D^a Amapola Blasco Marhuenda**, Subdirectora Gral. de Intervención Social, Min. Trabajo e Inmigración.
- **D^a Mercedes Cano**, Jefa de servicio de menores de Jaén, Andalucía.
- **D. José Miguel de la Rosa Cortina**, Fiscal adscrito a la Fiscal de sala Coordinadora de Menores, Fiscalía General del Estado.
- **D^a Silvia Escobar**, Embajadora en misión especial para los derechos Humanos. Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.
- **D^a Patricia Fernández Olalla**, Fiscal adscrita al Fiscal de Sala Coordinadora de Extranjería, Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia.
- **D^a Matilde Fernández Sanz**, Senadora y Presidenta Grupo parlamentario socialista, Asamblea de Madrid y Senado.
- **D^a Yolanda Forte Morán**, Fiscal delegada de menores de la Fiscalía prov. Cáceres, Junta de Extremadura.

- **D. Rubén García López**, Asesor coordinador cuerpo superior administración de Castilla y León.
- **D^a Isabel Grágera Murillo**, Jefa de servicio de centros de protección de menores, Junta de Andalucía.
- **D. Jaime Hermida**, Jefe de área, Ministerio de asuntos exteriores y cooperación.
- **D^a Gloria Jerónimo Corrochano**, Jefa de servicio de Relaciones Institucionales, Ministerio de trabajo e inmigración.
- **D^a Yolanda Candil Galán**, Asesora área inmigración y asuntos exteriores. Defensor del Pueblo.
- **D^a Consuelo Madrigal Martínez-Pereda**, Fiscal de sala coordinadora de menores, Fiscalía General del Estado.
- **D^a María José Maestre Martín-Ventas**, Técnico Servicio área de protección de menores, Dirección gral. de la familia. Junta de comunidades de Castilla la Mancha.
- **D^a Paloma Martín Martín**, Directora gerente del Instituto del menor y la familia. Madrid.
- **D^a María José Martín Contra**, Jefa de servicio de protección de menores. Junta de Extremadura.
- **D. Bartolomé José Martínez García**, Asesor responsable del área de inmigración y asuntos exteriores, Defensor del pueblo.
- **D. Javier Moriñigo**, Instructor Oficina de asilo y refugio, Ministerio del Interior.
- **D^a Paloma Pino**, Subdirección gral. de intervención social, Ministerio de trabajo e inmigración.
- **D. Julián Prieto**, Subdirector gral. de asilo. Oficina de asilo y refugio, Ministerio del interior.
- **D^a Carmen Puyó**, Jefa de servicio Observatorio de la infancia. Ministerio de sanidad y política social.
- **D^a Marisol Rodríguez**, Adjunta Defensor del Menor.
- **D. Luis Rodríguez García**, Director del centro de menores “Valcorchero”, Cáceres. Junta de Extremadura.

- **D. Joaquín Sánchez-Covisa Villa**, Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, Fiscalía gral. del Estado. Ministerio de Justicia.
- **D^a Carmen Steinert Cruz**, Directora gral. del menor y la familia, Islas Canarias.
- **D^a Inma Vidal**, Área documentación, estudios e informes, Oficina de asilo y refugio, Ministerio del Interior

Representantes de universidades

- **D^a Maite Blanco Lococo**, Lic. Ciencias Políticas, Universidad Complutense.
- **D. José Busto Saiz**, Rector Universidad Pontificia Comillas.
- **D. Carlos Giménez Romero**, Catedrático de Antropología Social y Pensamiento Filosófico Español de la Universidad Autónoma de Madrid y Director del IMEDES.
- **D. Ariel James Trapero**, Antropólogo, Investigador del IMEDES, Univ. Autónoma de Madrid.
- **D. Antonio Salvador Jiménez Hernández**, Grupo IDEO, Universidad de Jaén. Andalucía
- **D^a Isabel Lázaro González**, Profesora de Derecho Internacional privado, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D^a María José Lunas**, Lic. Derecho, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D^a Clara Martínez**, Profesora de Derecho Administrativo, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D. Nacho Mayoral**, Lic. Derecho, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D^a Sonia Panqueva**, Lic. Derecho, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D^a Catalina Perazzo**, Lic. Derecho, UP. Comillas Cátedra Santander de Derecho y Menores.
- **D. Fernando Vidal**, Profesor Titular Sociología Universidad Pontificia Comillas.

Representantes de organizaciones

- **D^a Virginia Álvarez**, Relaciones Institucionales y Política Interior, Amnistía Internacional.
- **D^a Inmaculada Amador Lopo**, Psicóloga clínica, La Merced Migraciones.
- **D^a Mercedes Amondarain Lasa**, Colaboradora Baketik Centro por la paz de Aranzazu, País Vasco.
- **D^a Marifran Aranjuelo Berraondo**, Voluntaria Proyecto IZEBa, (Baketik). País Vasco.
- **D. Juan Carlos Arnaiz**, Oficial de protección asociado, ACNUR.
- **D^a Maite Arriola Hernández**, Equipo Refugiados, Amnistía Internacional.
- **D. José Avilés**, Consejero Provincial, La Merced Migraciones.
- **D. Bernat Aviñoa Vidales**, Trabajador social, Centro Exil. Barcelona.
- **D^a Ane Azkunaga**, Técnico Area Internacional, ACCEM.
- **D. Jorge Barudy**, Fundador centro Exil. Barcelona.
- **D. Carlos Boggio**, Miembro Junta Directiva Instituto DDHH Cataluña y ex Representante ACNUR.
- **D^a Carola Callegari**, Abogada, CEAR.
- **D. Luis Callejas**, Director, La Merced Migraciones.
- **D^a Lidia Carnicero Fernández**, Coordinadora Piso de menores, MPDL.
- **D^a Amparo Carranza Simón**, Coord. Servicio Jurídico Madrid, ACCEM.
- **D^a María Teresa De Gasperis**, Coordinadora Proyecto “Solidaridad de Responsabilidades”.
- **D. Juan Ignacio de la Mata**, Abogado coordinador asilo, La Merced Migraciones.
- **D^a Margarita de la Rasilla**, Oficial de protección asistente, ACNUR.

- **D. Mohammed Elaroui**, Residente Piso, La Merced Migraciones.
- **D^a Almudena Escorial**, Coordinadora del departamento de promoción y protección de los derechos de la infancia, Save The Children.
- **D^a Paloma Favieres**, Coordinadora Servicio Jurídico, CEAR.
- **D. Jonan Fernández Erdocia**, Director BAKETIK Centro por la Paz de Aranzazu. País Vasco.
- **D^a Marta García**, Oficial de protección, ACNUR.
- **D^a Nieves Gascón**, Coordinadora de Menores, Amnistía Internacional.
- **D^a Nina Gasisyan**, Auxiliar Administrativo, La Merced Migraciones.
- **D. Jorge González**, Relaciones Internacionales, ACCEM.
- **D. Héctor González Calleja**, Coordinador Pisos de Jóvenes Jacobinia. Asociación Horuelo.
- **D^a Lucía González Santos**, Trabajadora social, La Merced Migraciones.
- **D^a Sonia Gruben Burmeister**, Coord. Proyecto “Solidaridad de Responsabilidades” La Merced Migraciones.
- **D^a María Gutierrez**, Responsable Área jurídica, Rescate.
- **D^a Ana Heras**, Educadora Social y Resp. Comunicación. Asociación Horuelo
- **D. Juan Ramón Mayor**, Coordinador general, La Merced Migraciones.
- **D. Arash Moezi Vuziri**, Ingeniero de Caminos, ex residente piso, La Merced Migraciones.
- **D. Vicente Ortolá**, Coordinador Participación Social y Voluntariado, La Merced Migraciones.
- **D^a Carmen Peñalba**, Office Manager, OIM.
- **D^a Aurelis Peralta Golial**, Abogada de CEAR.
- **D. Pablo Pérez Pérez**, Coordinador Proyecto “Solidaridad de Responsabilidades”, La Merced Migraciones.
- **D. Joan Prat Armadans**, Coordinador proyecto pisos asistidos Servei Solidari, Barcelona.

- **D. Gregorio Ramírez Pérez**, Responsable Córdoba, Don Bosco.
- **D. José Luis Ramos**, Responsable programa de acogida, CEAR.
- **D. Mohamed Reda**, Residente piso La Merced Migraciones.
- **D^a Sonia Relló**, Abogada Coordinadora regularización, La Merced Migraciones.
- **D. Miguel Angel Rojas Morales**, Responsable Tenerife, Don Bosco.
- **D^a Susana Sánchez Giménez**, Responsable Centro de acogida, CEAR.
- **D^a Paloma Sevillano**, Senior manager, OIM.
- **D. Mohamed Silla**, ex residente piso y mediador intercultural, La Merced Migraciones.
- **D. Mohamed Sow**, residente piso, La Merced Migraciones.
- **D^a Florence Vanderborght**, voluntaria, ACNUR.
- **D^a Mariangeles Vega**, Educadora social, Rescate.
- **D. Agustín Villafañe Turienzo**, Director Programa Acogimiento Residencial, Movimiento por la Paz.



Esta *Aproximación a la Protección Internacional de los menores no acompañados en España* es el resultado de la reflexión compartida por un buen número de responsables de distintas administraciones y profesionales del ámbito público y privado en torno a la situación de los menores no acompañados solicitantes de asilo y de protección subsidiaria en nuestro país. El diálogo mantenido y los textos finalmente propuestos se centran en algunas cuestiones fundamentales que pueden propiciar una mejor identificación de los posibles demandantes de Protección Internacional, así como impulsar unas buenas prácticas en los procedimientos y en la intervención psico-social.

En el punto de partida de este proyecto de *visibilización* está el concepto de la “*solidaridad de responsabilidades*”, que presupone la aceptación y la valoración de nuestro encargo social, el esfuerzo por un desarrollo competente, el reconocimiento de otras competencias ajenas y de las propias limitaciones profesionales y, sobre todo, el compromiso de sumar capacidades y experiencias en un constante afán de mejora de la intervención debida a las personas más vulnerables. Podríamos hablar también de una *comunidad de intervención* que, consciente de la complejidad de la tarea, sólo se ve capaz de realizarla desde la complementariedad de miradas y de intervenciones. Frente a la competencia de competencias, proponemos la “*solidaridad de responsabilidades*”.

Financiación



UNION EUROPEA
FONDO EUROPEO
PARA LOS
REFUGIADOS