

MARCO JURÍDICO Y PROCEDIMENTAL EN MATERIA DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS EN ESPAÑA ¿ENTRE LA PROTECCIÓN O LA EXPULSIÓN? APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE CASO DE LAS ISLAS CANARIAS¹.

PROCEDURAL AND LEGAL UNDER ON ATTENTION AND PROTECTION OF CHILDREN NO FOREIGN PERSONS IN SPAIN BETWEEN SECURITY OR EXPULSION? APPROACH TO A CASE STUDY OF THE CANARY ISLANDS.

Esther Torrado Martín-Palomino²

*El que tiene un derecho
no obtiene el de violar el ajeno
para mantener el suyo.
José Martí*

Resumén:

Los derechos de niños y niñas constituyen el principal test sobre los derechos humanos en las sociedades actuales. En las últimas décadas del siglo XX y principios del siglo XXI han proliferado distintos marcos normativos en materia de atención y protección al menor derivado de una preocupación internacional de la infancia y por la aparición de nuevos modelos migratorios de menores no acompañados que atraviesan las fronteras internacionales en condiciones de alta vulnerabilidad.

Palabras claves: Menores extranjeros no acompañados – protección y atención – vulnerabilidad – derechos

Abstract:

The rights of children are the main test on human rights in modern societies. In the last decades of the twentieth century and early twenty-first century have proliferated different regulatory frameworks for care and child protection derived from a international concern for children and the emergence of new patterns of migration of unaccompanied minors who go through international borders under conditions of high vulnerability.

Keywords: Unaccompanied children protection – care – vulnerability – human rights

¹ Este artículo se ha realizado en el Marco del Proyecto I+D "Justicia, ciudadanía y género: Feminización de las migraciones y derechos humanos" (FFI2011-24120) del Ministerio de Economía y Comp Unaccompanied children, protection, care, vulnerability and actividad del Gobierno de España.

² Profesora-Investigadora de la ULL. Dpto. de Sociología y Antropología IUEM (Instituto Universitario de Estudio de las Mujeres). E-mail: estorra@ull.es

INTRODUCCIÓN

Los derechos de niños y niñas constituyen el principal test de Derechos Humanos en las sociedades (Maccormick: 1997) por lo que su garantía debiera ser el objetivo prioritario de todos los Estados. No obstante la realidad nos enfrenta diariamente a situaciones donde los/as menores son objeto de explotación, maltrato, tráfico y trata así como de diversos tipos de violencia, compartiendo las mismas realidades y condiciones de dureza y supervivencia que los adultos. En lo que se refiere a las cuestiones migratorias esta realidad no difiere, es más el hecho de ser menor les confiere a una mayor vulnerabilidad e indefensión. En el caso de los/as Menores Extranjeros No Acompañados (a partir de ahora MENA) esa vulnerabilidad se incrementa como consecuencia de la dual situación de ser menor, y por tanto objeto de especial protección y extranjeros en situación administrativa irregular y por tanto objeto de control y sanción. Es también precisamente esa condición de vulnerabilidad derivada de la minoría de edad, el no acompañamiento de un tutor legal y la irregularidad administrativa la que dirime la obligación de los Estados en la prioritaria prestación de asistencia y protección, prevaleciendo la situación jurídica de la minoría de edad por encima de la irregularidad jurídica.

En este artículo se analiza la normativa internacional, europea, nacional y autonómica en materia de protección y atención a MENA, así como las contradicciones que se producen en su aplicación derivadas de estas dos marcadas orientaciones políticas: la consideración prioritaria como menores de edad que no están acompañadas de un tutor legal que les represente, presumiendo una situación de desprotección con la consecuente especial actuación para garantizar sus derechos y su consideración prioritaria como inmigrantes irregulares, con aplicación de la normativa existente en materia de extranjería, y sus consecuentes restricciones de derechos y libertades a los que se encuentren en un país de manera irregular. En esa aplicación de las leyes de protección de MENA se mantienen ciertas tensiones que derivan de esas dos consideraciones y se observa en la aplicabilidad de la norma, una ausencia de considerar a los mismos, objeto de tráfico y trata de seres humanos, con los consecuentes efectos y daños producidos para sus víctimas y el interés en su reparación.

HACIENDO UN POCO DE HISTORIA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ANTE LA PROTECCIÓN DEL MENOR: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE MENA

El texto que más ha influido en la atención y consolidación de los derechos de los menores (material, espiritual, jurídica, familiar y social) contemplando varias dimensiones, ha sido Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (Sociedad de Naciones: 1924) siendo en su momento un instrumento válido y novedoso a pesar de no haberse desarrollado en su totalidad como consecuencia de la II Guerra Mundial en Europa³. Este texto desarrolló cinco principios básicos en la protección de los menores y el establecimiento de la responsabilidad jurídica y social de los estados y los adultos, mediante la necesidad de un desarrollo de condiciones materiales y espirituales (alimentos, asistencia sanitaria, educación y cobijo) y el socorro ante casos de emergencia y explotación.

Una vez finalizada la contienda, la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) exige esfuerzos a la Comunidad Internacional en la asunción de estos compromisos, debido a la existencia de una Europa por reconstruir y muchos menores en situación de alta vulnerabilidad, intentando frenar esos efectos de la guerra incorporando en las Agendas Políticas la garantía de derechos y protección como prioritario. En esa línea se ratifican diversos documentos: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU: 1948) de 1948, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (ONU: 1951) y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (ONU: 1954). Pero es con esta última cuando la Comunidad Internacional establece un verdadero compromiso en esa protección, de corte universalista de sus derechos y los de sus familias, indistintamente al sexo, raza, ideología o religión. En el precitado texto se establecen principios que van desde la especial protección y oportunidades y servicios de los niños para su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y socialmente en saludable y normal, al establecimiento de sus condiciones de libertad y dignidad atendiendo al interés superior del niño. También establece que el establecimiento de condiciones donde debe crecer, generalmente al amparo de sus padres o en su defecto con afecto y seguridad material y moral. Por ello, sociedad y autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente de los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia, especialmente de aquellos en los que exista abandono y la explotación.

Otro aspecto importante es la superación de la mera declaración de intenciones, mediante el establecimiento de medidas de compromiso internacional en el establecimiento de leyes y servicios necesarios para garantizar esa protección. Junto a esto se establece una línea

³ Fue el antecedente a su vez de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU: 1948), que si bien no fue un texto pensado exclusivamente para la infancia, incorporó implícitamente sus derechos.

jurídica que será a posteriori muy importante para la protección de MENA objeto frecuentemente de tráfico y trata y de desprotección ante prácticas culturales, religiosas patriarcales y lascivas (sobre todo en las niñas). Esta proliferación de acuerdos internacionales a partir de la aprobación de esta Declaración, ha ampliado el catálogo de derechos de la infancia y ha ayudado a fomentar la necesidad de una mayor implicación de la Comunidad Internacional en la protección de la infancia, por ser un colectivo especialmente vulnerable en el mundo, con múltiples opresiones entrecruzadas.

En ese sentido, el siglo XX ha sido el de mayor producción de acuerdos internacionales encaminados a la protección de la infancia, aprobándose en 1961 La Convención de la Haya sobre Competencia de las Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores y La Convención relativa la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO: 1961), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1966) y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1967). En la década de los 70 y 80 del siglo XX, se comienzan a ratificar acuerdos internacionales dirigidos a la protección de colectivos históricamente considerados vulnerables y hasta entonces discriminados por las normas patriarcales y las tradiciones. Así, se aprueba La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1974), Las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1985) y el Marco Jurídico sobre Adopción y Hogares de Guarda (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1986).

En la actualidad, el Derecho Internacional sobre la protección, promoción y defensa de los derechos de las personas menores de edad se fundamenta en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 1989) que contempla en su articulado: el respeto de los Estados Partes a los derechos enunciados en la Convención y su garantía de aplicación a todos los/as niños, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición del niño/a, de sus padres, madres o representantes legales (artículo 2.1), la asunción de medidas efectivas y apropiadas, por parte de los Estados firmantes, para garantizar la

protección del menor, ante cualquier forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares (artículo 2.2), el interés superior del niño/a en todas las medidas que afecten a los/as niños/as y que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (artículo 3.1), la adopción de medidas adecuadas legislativas, administrativas, sociales y educativas por parte de los Estados, para proteger al niño/a contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluidos el abuso sexual, mientras el niño/a se encuentre bajo la custodia de los padres, madres o representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (artículo 19.1), la protección y asistencia especiales a los/as niños/as que temporal o permanentemente estén privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio (artículo 20.1), así como la garantía de conformidad con sus leyes nacionales, de otros tipos de cuidados (artículo 20.2). Entre esos cuidados figurarán la alternativa de los hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (artículo 20.3).

La importancia de esta Convención en la aplicación práctica del derecho internacional de protección y defensa de sus derechos, estriba en el abordaje de aspectos como la aplicabilidad obligatoria en el compromiso de proteger a la infancia en todos los territorios que suscriban el acuerdo, la Igualdad de trato independientemente de la raza, la religión, la nacionalidad, el sexo o la discapacidad, entre otros, así como aquellas discriminaciones derivadas de las ideas u opiniones de sus tutores legales o padres, la obligación de los Estados firmantes en la promoción de medios y medidas necesarias, ya sea por parte de los organismos de bienestar social como de tribunales u autoridades legislativas- administrativas, para garantizar la protección efectiva de sus derechos y libertades y prevenir o evitar situaciones de maltrato y abandono. Se incorporan artículos especialmente relevantes para la protección de los derechos de MENA (20.1, 20.2 y 20.3) sobre todo para los que se encuentren privados de su medio familiar, ofreciendo cuidados alternativos como acogimientos familiares o institucionales que en todo caso respeten sus diferencias culturales: procedencia, religión o elementos lingüísticos y étnicos.

Junto a esta Convención de los Derechos del Niño, se han producido otros acuerdos a lo largo de la década de los años 90 del siglo XXI que tendrán suma importancia en la protección

jurídica de los/as menores, entre los que destacan: las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas:1990) plantea la defensa de los derechos y la seguridad de los/as menores buscando su máximo bienestar, por lo que el encarcelamiento deberá ser en su caso el último de los recursos, o el Pacto de la Haya sobre Protección de la Infancia (Consejo de Europa: 1993) o el Convenio de la Haya relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en Materia de Responsabilidad de los Padres y Medidas de Protección de los Niños (Consejo de Europa:1996).

Pero uno de los textos más importantes en la protección de MENA y sobre todo los que migran como resultado de persecuciones étnicas, políticas o religiosas, son las Directrices sobre cómo Tratar las Solicitudes de Asilo de Menores No Acompañados (ACNUR: 1997). En especialmente importante dado que históricamente se han vinculado el asilo de niños/as a la dependencia del núcleo familiar y no como individuos con derechos e intereses propios. Además contempla la minoría de edad como un factor de riesgo que puede generar subordinación y abusos.

El siglo XXI también está siendo prolífero en la gestación de normativas y directrices en materia de protección a la infancia, ahora bien, se aprecia una tendencia diferente al siglo anterior las últimas décadas, ya que normativas y directrices trascienden la concepción generalista del derecho a la protección, para incidir en las múltiples opresiones de las que son objeto. Así se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, acerca de la Participación de Niños en Conflictos Armados (Naciones Unidas: 2000), el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, respecto a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (Naciones Unidas: 2000) y por último la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Vulnerabilidad de los Trabajadores Emigrantes e Incremento de los Movimientos Migratorios (ONU: 2003). En definitiva, se puede decir que el siglo XX y principios del XXI se ha caracterizado por el esfuerzo internacional por legislar instrumentos para proteger los derechos y libertades de los menores en el mundo, traduciéndose en una prolifera legislación ratificada y en instrumentos prácticos para la efectiva protección del menor.

EUROPA Y SUS ORGANIZACIONES POLÍTICAS ANTE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE MENORES Y EN PARTICULAR DE MENA

En Europa las cuestiones relacionadas con derechos y protección de menores se remontan a años muy recientes. Tras la finalización de la II Guerra Mundial se inicia el debate sobre la necesidad de establecer marcos jurídicos y acciones concretas de lucha contra la desprotección de la infancia, concluyendo con la Convención Europea de Derechos Humanos (1950). Aunque este debate se inicia como resultado de una realidad bélica que evidenció abusos a menores, es en la última década del siglo XX donde se gestan el mayor número de medidas⁴. En esa línea de Recomendaciones Europeas, el Parlamento Europeo ratifica un Convenio sobre el Reconocimiento de la Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores (Consejo de Europa: 1980) y posteriormente la Carta Europea de los Niños Hospitalizados (Consejo de Europa: 1986). A partir del año 1990, surgen también normativas de importancia para el menor aprobándose la Recomendación del Consejo de Europa sobre los Derechos del Niño (Consejo de Europa: 1990) y la Resolución sobre los Problemas de los Niños en la Comunidad Europea (Consejo de Europa: 1991).

Todos estos acuerdos incorporados en convenios, recomendaciones y resoluciones europeas fueron el origen del documento más importante, La Carta Europea de los Derechos del Niño de (Parlamento Europeo: 1992) donde por primera vez se establece una declaración europea de principios con objetivos estructurados: lucha contra la discriminación de los niños y niñas en territorio Unión Europea, la defensa e interés del menor como objetivo prioritario en decisiones familiares, administrativas o judiciales, el derecho de información y opinión con libertad de conciencia, pensamiento y religión, gozando de su propia cultura, lengua y creencias, el derecho a la educación para la vida activa y el desarrollo de su personalidad, permitiendo el conocimiento de la vida política y social y protegiéndoles del racismo y la xenofobia, el derecho a un régimen adecuado de ayudas para la búsqueda de empleo en caso de desempleo una vez finalizada la formación escolar, la protección y asistencia a los niños que soliciten el estatuto de refugiado en un Estado miembro. Estas declaraciones son por tanto instrumentos que luchan contra la discriminación de niños y niñas ya sea por razones de sexo, religión, etnia, o por circunstancias de sus padres y que se encuentren en territorio europeo. Inciden especialmente en los menores de procedencia extranjera y la necesidad de

⁴ Anteriormente a la década de los 50, las acciones de los gobiernos de los distintos Estados europeos se limitaban a suscribir acuerdos internacionales, individualmente por países, pero no acciones colectivas o iniciativas propias europeas. Estas primeras iniciativas europeas son de carácter puntual y sectorial, basadas en recomendaciones para garantizar la protección de los menores, así como directrices generales de protección, cuidado, guarda y custodia.

abordar su protección y asistencia, sobre todo en el caso de los asilados y refugiados en un país miembro de la Unión Europea.

En el año 1994 se aprueba la Directiva sobre la Protección de los Jóvenes en el Trabajo (Consejo de Europa: 1994) y un año después la Resolución de la Unión Europea sobre Garantías Mínimas para los Procedimientos de Asilo (Consejo de Europa: 1995) y la Recomendación relativa a una estrategia europea para los niños (del Consejo de Europa:1996). Pero es en el año 1997 cuando se incidirá explícitamente en las cuestiones de protección de derechos de los/as MENA, con la aprobación de la Resolución sobre Menores No Acompañados Nacionales de Terceros Países (Consejo de Europa:1997) que recoge todos los derechos que les asiste, así como las obligaciones de los Estados Miembro, en su protección y atención cuando se encuentren de manera irregular en un país perteneciente a la Unión Europea tal y como se refleja en el cuadro que se incorpora con posterioridad.

ESPAÑA EN LA COLA EUROPEA DEL TREN DE LA PROTECCIÓN DEL MENOR. NORMATIVA ESTATAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN Y ATENCIÓN A MENA

España asume el abordaje y tratamiento de las migraciones MENA con cierto retraso con respecto a Europa., por lo que su tardía aparición y las dificultades de visibilidad hace que nuestro país vaya “a la cola” de Europa, teniendo que diseñar de forma improvisada y urgente dispositivos de acogida y protección, así como marcos normativos reguladores de los derechos de protección de MENA al presentar características específicas y diferenciales como su condición de menores no acompañados o sin tutor legal que les represente en el momento de ser interceptados en los países de destino, lo que les confiere una necesidad de atención y protección especial, su condición de menores extranjeros en situación irregular, que les lleva a dificultades para permanecer legalmente en los países de destino irregulares, la estrecha relación de las migraciones de MENA con los cárteles de tráfico y trata internacional, y el desconocimiento o dificultades por parte de la UE para la detección e identificación del problema (Torrado:2012).

RÉGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN EN MATERIA DE EXTRANJERÍA AL CASO DE MENA

Los/as MENA en Canarias presentan una serie de particularidades que se definen no sólo a su condición de menores sin tutor legal que les represente, sino a su origen y la forma

irregular de permanencia. Estas particularidades les inhabilitan en principio, a residir o trabajar de forma legal en España. La Ley Orgánica 14/2003 de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Ministerio de Presidencia:2003) contempla en su artículo 35 la regulación y el establecimiento de la situación jurídica de los/as MENA declarados en desamparo, así como el procedimiento a seguir cuando son interceptados por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Este procedimiento se materializó y desarrolló posteriormente a través del Real Decreto 2393/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Ministerio de Presidencia:2003) y en particular con el artículo 92, donde se establece que ante la localización de un menor por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en situación de indocumentación, éstos deberán informar a los servicios de protección de menores para su asistencia inmediata conforme a lo establecido en la legislación vigente de protección jurídica del menor. Otro aspecto importante de esta Ley es el carácter de inmediatez en poner en conocimiento los hechos al Ministerio Fiscal, quien debe colaborar con los servicios sanitarios para la realización de las pruebas establecidas para la determinación de la edad, en cuyo caso de ratificar su minoría pondrá en conocimiento los hechos a las instituciones de protección. También, conforme al principio de reagrupación familiar y tras haber oído al menor, se deberá resolver si se procede a la repatriación a su lugar de origen o se autoriza su permanencia en España.

Otro principio fundamental de la Ley, es el del interés superior del menor, por lo que la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen. Es cierto que el artículo 92 del Reglamento de Extranjería prevé que “la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen” (Ministerio de Presidencia: 2011). Sin embargo aunque se asegure un mínimo de condiciones para la efectiva reagrupación, existe normativa que asegura la permanencia de ese menor en territorio español. Por ello, en el apartado 5 del artículo 92 del Reglamento se especifica que “transcurridos nueve

meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, de acuerdo con el apartado 2, y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero". En todo caso el hecho de no contar con autorización de residencia por las razones administrativas que sean, no supondrá un obstáculo para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores competente, redunden en su beneficio. Por otra parte, el hecho de que se haya autorizado la residencia no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme a lo previsto en esta Ley.

También contempla en su artículo 40.j un criterio de contenido moral o arbitral, referido al caso de los menores tutelados que alcancen la mayoría de edad y no hayan obtenido la citada autorización de residencia: "Aquellos que hayan participado adecuadamente en acciones formativas y actividades programadas para favorecer su integración social, se podría recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero". Esta Ley Orgánica 4/2000 contempla cuestiones muy importantes que se van a reflejar en las políticas sociales y en la intervención con los menores y su integración, desde la propia posibilidad de vulneración de la norma por parte de las administraciones competentes (con demoras de tramitación que excedan el plazo legal establecido de 9 meses) a la discrecionalidad en su concesión, guiada por criterios morales (adaptación a las normas y grado de integración). Estas dos cuestiones van a ser de vital importancia en el cumplimiento de los proyectos migratorios de los/as MENA y su regularización o en el abocamiento a la fuga de los Centros en muchos casos, o a la irregularidad cuando cumplen la mayoría de edad, permaneciendo en la calle o siendo repatriados.

Otra normativa que incorpora cuestiones que afectan a MENA es el Reglamento de Ejecución de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero (Ministerio de Presidencia: 1995) pero que en muchos casos no se utiliza por la falta de visibilización política y social de estos menores como víctimas de las redes de tráfico y trata, de guerras y hambrunas o de persecuciones étnicas o patriarcales, y por tanto su consideración de inmigrantes irregulares menores de edad con motivaciones migratorias económicas. También cabe citar la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (Jefatura del Estado: 2004) en la que se

recogen los preceptos de la legislación de la Unión Europea del 2000 relativos a la No Discriminación de las Personas sea cual sea su origen racial o étnico, así como la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Y por último, aunque no afecta al objeto de estudio de los/as MENA de origen africanos, la normativa referida a los/as MENA comunitarios o familiares de ciudadanos de la Unión Europea: el Real Decreto 178/2003 de 14 de febrero sobre Entrada y Permanencia en España de Nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados partes en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo (Ministerio de Presidencia: 2003).

RÉGIMEN JURÍDICO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA INFANCIA, APLICABILIDAD A MENA

Existen diversos articulados en materia de protección a la infancia, siendo de especial relevancia La Constitución Española de 1978, que en su artículo 39.4 establece la especial protección de la que deben disfrutar los menores, prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Por ello, la legislación española ha ido incorporando en su marco legislativo las directrices y normativa internacional para mejorar las garantías y derechos que se le reconocen a los menores. En este sentido, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (Jefatura del Estado: 1996) ha representado un notable avance en esta materia, ya que establece directrices que han de establecerse en todo el marco posterior legislativo de protección y defensa de los derechos de la infancia, así como la actuación de las administraciones públicas. Esta norma básica recoge el precepto internacional de que toda actuación pública ha de estar sujeta al principio del supremo interés de los menores. En definitiva, no se refiere sólo al catálogo de derechos de los/as niños/as, sino que se ocupa de la regulación de las acciones a llevar a cabo en caso de desprotección social, vinculando a las instituciones y organismos públicos relacionados con menores, a sus progenitores, a otros familiares y al conjunto de la ciudadanía.

Los principales objetivos de esta Ley quedan reflejados en su Preámbulo, donde se reconoce cómo las grandes transformaciones sociales y culturales de nuestra sociedad han repercutido en el propio status del niño/a, y por ello la necesidad de crear nuevos enfoques en la construcción de los derechos humanos de la infancia, con el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los/as menores y su capacidad para ejercerlos. Así, el derecho a ser escuchado se ha ido introduciendo en el derecho constitucional, y supone incluir una dimensión

del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos. Esto supone la introducción progresiva en el ordenamiento jurídico español de la concepción de los menores como sujetos activos y participativos, con capacidades para modificar su propio medio y de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades, introduciendo la concepción científica diferencial entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto. Establecen como fórmula de garantía de protección social y jurídica, la de promover la autonomía de los menores. Este punto de protección y autonomía es el nudo gordiano de los sistemas de protección a la infancia en la actualidad, y supone un reto para los ordenamientos jurídicos y los dispositivos de protección de los menores.

Otras normas promulgadas dentro del Ordenamiento Jurídico Español vienen a completar el entramado legislativo que afecta a los menores de edad, tanto en materia de protección y derechos como en la generalización del principio de interés superior de los/as niños/as. Entre la más importantes, cabe citar la Ley 11/1981 de modificación del Código Civil en materia de patria potestad y régimen económico del matrimonio (Ministerio de Justicia: 1981), la Ley 12/1987 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Adopción (Ministerio de Justicia: 1987) y la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (Jefatura del Estado: 2006).

LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS ANTE LA PROTECCIÓN A LA INFANCIA, APLICABILIDAD A MENA

Las competencias en materia de atención y protección a la infancia, según los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución Española de 1978, las atribuye a las Comunidades Autónomas. Por ello las diecisiete Comunidades Autónomas han incluido en su ordenamiento jurídico normativas dirigidas a ese mandato constitucional de protección al menor. Solamente las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla regulan de forma diferente estos derechos y protección a la infancia, mediante los Decretos de Transferencias de Competencias en materia de Asistencia Social. Aunque el objetivo de este trabajo no es el de analizar pormenorizadamente cada Decreto Autonómico de Derechos del Menor, es necesario citar cada una de estas normativas como una forma de visualizar la diversidad legislativa en esta materia en los periodos que van desde el año 1994, siendo pioneras las comunidades de Extremadura y la Comunidad Valenciana, a las más tardías, entre las que se encuentran las Comunidades

Catalana y de Castilla León. Canarias estableció su marco normativo en materia de protección a la infancia en el año 1997 con la aprobación de la Ley 1/1997 de 7 de Febrero de Atención Integral a los Menores (Presidencia del Gobierno: 1997) a la que se hará referencia con posterioridad en el análisis del Marcos Normativos Autonómico de Aplicación en Canarias.

Estas normativas autonómicas de protección a la infancia han proliferado y cobrado importancia, consolidándose en las últimas décadas del siglo XX y principios del siglo XXI en España. Aunque presentan características y patrones comunes, procedentes de los derechos reconocidos en los convenios internacionales y la legislación estatal (lo que ayuda a orientar las políticas públicas y establecer los recursos necesarios para su atención), la regulación autonómica ha generado cierta dispersión y discrecionalidad en la atención, coordinación y seguimiento de los menores, sobre todo en el caso de los/as MENA, por su doble condición de menores y extranjeros en situación irregular, así como de su importante grado de movilidad residencial y opresiones múltiples, que les confinan en muchos casos a situaciones de exclusión y vulnerabilidad.

PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA INFANCIA EN CANARIAS

En términos generales, la protección a la infancia en la Comunidad Autónoma de Canarias se regula a partir del Estatuto de Autonomía de Canarias (Jefatura del Estado: 1982), desarrollándose con más exhaustividad en el artículo 30. En él se establecen las competencias exclusivas de la Comunidad de Canarias en materia de protección y tutela de menores, conforme a la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado. Estas competencias de protección a la infancia fueron transferidas por el Estado al Gobierno de Canarias mediante el Real Decreto 1056/1985, de 5 de junio, sobre Traspaso de Funciones y Servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en Materia de Protección de Menores (Presidencia de gobierno, Gobierno de Canarias: 1997).

Pero la principal innovación legislativa en materia de derechos y protección de la infancia en la Comunidad Autónoma de Canarias, la constituyó la Ley 1/1997 de Atención Integral a los Menores en Canarias (Presidencia de gobierno, Gobierno de Canarias: 1997), que supuso el primer marco jurídico propio efectivo de regulación de las administraciones públicas insulares en materia de protección a la infancia. En su articulado desarrolla una Exposición de Motivos donde muestra la intencionalidad de la Ley en la resolución de los problemas específicos que afectan a los menores, y particularmente de los menores que se encuentran en

especiales condiciones de vulnerabilidad por las situaciones de inasistencia moral o material, o por incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes legales de protección de sus tutores legales. Así mismo, establece y desarrolla medidas, mecanismos y actuaciones con el fin de evitar o eliminar los riesgos que puedan afectar a la formación y desarrollo integral de los menores en la sociedad actual, y tipifica a través de su articulado las situaciones de desprotección de los/as menores, ya sea en riesgo o desamparo, y las medidas a adoptar por las administraciones públicas de guarda, la tutela o acogimiento (ya sea familiar o residencial). Esta ley, a pesar de ser general en la protección de derechos de los menores, establece unas directrices de atención, promoción y competencias, que afectarán específicamente a los/as MENA. Así, en las Disposiciones Generales, en su artículo 2 referido al ámbito de aplicación, establece a los menores de 18 años como sujetos y objetos de esta ley, siendo residentes o si se encuentran transitoriamente en Canarias “La presente Ley es de aplicación a todos los menores de dieciocho años que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, salvo que los mismos hayan alcanzado la mayoría de edad en virtud de lo dispuesto en la ley que les sea aplicable”. Por otra parte en el Capítulo II, referido a Actuaciones de Promoción, artículo 23.2 sobre Integración social de los Menores, establece una referencia explícita al derecho de los/as MENA a recibir ayudas públicas que faciliten su integración social: “Los menores extranjeros que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias podrán recibir ayudas públicas que faciliten su integración social, especialmente para salvar las dificultades de idioma y el conocimiento de los usos sociales”.

En ese mismo Capítulo, referido a la Distribución de Competencias, en los artículos 9 y 10 enumera y establece las competencias del Gobierno de Canarias y de la Consejería competente en materia de tutela de menores en situación de desamparo. Según el Decreto 187/1995, de 20 de julio, de reestructuración de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, es la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales (Presidencia de Gobierno: 1995) y en concreto la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia quien asume las competencias en materia de atención y protección a la infancia en Canarias. Por tanto, el Gobierno de Canarias deberá asumir la dirección de la atención integral a los menores y coordinar el ejercicio de las competencias que corresponden a cada administración pública en Canarias. Así mismo le corresponde, entre otras, la aprobación de disposiciones generales de desarrollo y ejecución de las normas legales en materia de atención integral a los menores, de los planes autonómicos de atención integral a los menores, de índices y criterios básicos comunes de evaluación de las necesidades, del rendimiento y eficacia de los programas,

servicios, prestaciones y medios de atención a los menores y la aprobación del régimen general de organización, funcionamiento y régimen disciplinario de los centros públicos de atención y acogida de menores.

Por su parte esta Ley establece las competencias de la Consejería competente en la protección y atención a la infancia, que se materializan en el amparo y reeducación de los menores, la aprobación de los programas autonómicos de desarrollo de los planes de atención integral a los menores, la suscripción de los convenios de colaboración con otras Administraciones, instituciones y entidades públicas o privadas relativos a planes, programas, servicios, actividades y medios de atención a los menores, la realización de estudios, investigaciones y estadísticas de interés sobre la situación asistencial y de protección de menores, y la aprobación de programas de formación permanente profesional de las personas de atención a los menores. Incorpora la elaboración y aprobación, previa audiencia de los órganos competentes de las Administraciones Públicas canarias y profesionales que desempeñen trabajos de atención a los menores, de la metodología, criterios de cada tipo de intervención, funciones, conceptos y terminología unificados que se utilizarán en los informes y propuestas relativos a la atención integral a los menores, así como de los protocolos de intervención, el establecimiento de los requisitos de distribución de los fondos públicos con sus prioridades, la adopción de las resoluciones necesarias para la declaración, constitución y cese de las medidas de amparo, así como el reconocimiento, inspección y control de las entidades colaboradoras en la prestación de servicios de atención a los menores y de las entidades de mediación en la tutela. También, en el artículo 11, se establecen las competencias atribuidas a los Cabildos Insulares en materia de prestación de servicios especializados, tanto de prevención como de ejecución de medidas de amparo, así mismo en la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (Gobierno de Canarias: 1990) en su título IV, Capítulo 1º artículo 36, se articula la naturaleza y funciones de los mismos “Los Cabildos Insulares, sin perjuicio de su carácter de órganos de autogobierno insular, ejercen las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Canarias que les atribuye el Estatuto de Autonomía en los términos de la presente Ley”. En consecuencia, los Cabildos Insulares, bajo la dirección y responsabilidad de sus órganos de gobierno:

- a) Ostentan iniciativa legislativa en el Parlamento de Canarias;
- b) Colaboran en el desarrollo y ejecución de los acuerdos del Gobierno de Canarias;
- c) Asumen la representación institucional ordinaria del Gobierno de Canarias en cada isla;

- d) Ejercen las competencias propias que les garantiza la Constitución, la legislación básica de régimen local y las leyes sectoriales del Estado para el cumplimiento de sus fines;
- e) Son titulares de las competencias administrativas autonómicas que les transfieran ésta u otra Ley del Parlamento de Canarias;
- f) Ejercen las competencias de la titularidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que les sean delegadas previa autorización de ésta u otra Ley del Parlamento de Canarias;
- g) Ejercen las competencias de titularidad estatal que les sean delegadas por la Administración estatal.

Este desarrollo del marco competencial en materia de atención a menores entre las distintas instituciones públicas canarias, se reguló en el Decreto 159/1997, de 11 de julio, de transferencias de competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención; de ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención al integral a los menores; y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo a lo establecido en la legislación de Régimen Local (Presidencia de Gobierno, Gobierno de Canarias: 1997). La transferencia efectiva de estas competencias implicaba el traspaso por parte del Gobierno autónomo a los Cabildos Insulares de servicios de medios personales, materiales y recursos, haciéndose efectiva en el segundo semestre del año 1997.

Con posterioridad a este proceso transferencial de competencias en materia de atención y protección de menores, se promulgó el Decreto 54/1998, de 17 de abril, en la que se Regulaban las Actuaciones de Amparo de los Menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (Presidencia de Gobierno, Gobierno de Canarias: 1998), estableciéndose un procedimiento práctico a seguir cuando se dieran casos de menores en situación de desamparo y hubiera que asumir las consecuentes medidas de tutela. En él hay una referencia explícita a los/as MENA, específicamente en el artículo 14.2, estableciendo que cuando estos menores se encuentren en territorio canario, debe ser la Dirección General de Protección del Menor y a la Familia la que solicite al órgano competente la expedición del oportuno permiso de residencia o, en caso de estar indocumentado, la expedición de la documentación prevista en la legislación de extranjería “Cuando se trate de menores extranjeros que se hallen en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, la Dirección General de Protección del Menor y la Familia solicitará del órgano competente la expedición del oportuno permiso de residencia o, en caso de estar

indocumentado, la expedición de la documentación prevista en la legislación estatal de extranjería” (art 14.2).

Así mismo, en su Capítulo 2 y en concreto el artículo 15 referido a la Comisión de Atención al Menor, se hace referencia a la guarda de los menores en sus diferentes modalidades de acogimiento o adopción, así como a la creación de la Comisión de Atención al Menor, con competencias en la emisión de informes con medidas concretas de amparo, de información de dichas medidas en supuestos de urgencia, de recepción de información de los órganos y profesionales que desempeñen tareas de atención, y de valoración e información de expedientes de desamparo, o de información de las modificaciones de las medidas acordadas, así como todas las encomendadas por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia. A posteriori, y con el objetivo de regular la composición, organización y funcionamiento de esa Comisión de Atención al Menor, se promulga el Decreto 99/1998, de 26 de junio (Presidencia de Gobierno, Gobierno de Canarias: 1998), que en su artículo 2 define sus funciones, entre las que se encuentran las de información, estudio, asesoramiento y propuesta.

Una norma importante en materia de atención y protección a los menores en Canarias es el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Centros de Atención a Menores en el Ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria (Presidencia de Gobierno, Gobierno de Canarias: 2000). En su artículo 13 se establece el concepto y objeto de los Centros de Acogida Inmediata, definiéndolos como aquellos que atienden a menores en grave riesgo o cualquier otra causa que exija una intervención inmediata, o cuya tutela o guarda ha sido asumida por la Dirección General de Protección del Menor y la Familia. Por tanto, su objeto será el de proteger al menor y procurar su bienestar durante un tiempo limitado no superior a los 30 días. En el artículo 14, se establece la capacidad de dichos centros, siendo de veinte, salvo que se trate de grupos de hermanos, en cuyo caso la Dirección General de Protección del Menor y la Familia podrá acordar sobrepasar dicha cifra. El artículo 15 se refiere a los servicios que se ofertarán a los menores en estos centros de acogida inmediata, fundamentalmente de atención y formación necesaria para su adaptación a la medida de amparo que sea más conveniente a sus necesidades. El artículo 16 dispone que estos centros deben contar con un equipo interdisciplinar que esté formado al menos por las figuras de director, trabajador social, psicólogo y personas que efectúen las funciones de educadores en los términos previstos en el Reglamento. Otra normativa aplicable a MENA, es el Decreto 48/2003, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento Sancionador en Materia de Atención a Menores (Presidencia de Gobierno,

Gobierno de Canarias: 2003). Este Reglamento viene a complementar el marco normativo que regula la potestad sancionadora contenida en la Ley 1/1997.

Todas las normativas en España y sus CC.AA. fundamentales en materia de atención y protección de menores, se aprueban a finales de los años 90 y aunque no son objeto exclusivo de atención a los MENA, muchas de ellas se crean como consecuencia de la aparición del fenómeno en Canarias y la necesidad de regular su atención y protección. Así mismo, con posterioridad, comienzan a desarrollarse protocolos de actuación específicos de atención a los MENA y que constituyen la piedra angular en su abordaje.

PROTOCOLOS Y SISTEMATIZACIÓN DE LA ATENCIÓN A MENA

El primer instrumento de trabajo sistematizado que recogía el procedimiento a seguir ante la localización de un/a MENA en el territorio español, fue elaborado por el Grupo de Intervención con Menores Extranjeros en España y su Integración Social del Observatorio de la Infancia (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). En diciembre del año 2005 se actualizó dicho Protocolo desarrollándose las acciones establecidas en el artículo 92 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Ministerio de Presidencia: 2004). Se incorpora en el propio Reglamento el procedimiento a seguir desde la localización de un menor extranjero no acompañado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como la información y comunicación que se debe remitir al Ministerio Fiscal con el objeto de dejar constancia de los hechos y determinar su edad. También se incorpora el procedimiento a seguir para la inclusión en el Registro de MENA y la comunicación inmediata a la Entidad Pública de Protección de Menores, para la pre asignación de plaza en Centro de ingreso y la prestación de la atención inmediata en aquellos casos en que sea necesaria.

Por ello es importante conocer los procedimientos de acogida y la naturaleza de las intervenciones sociales con los/as MENA, es decir, las acciones pautadas que establecen las entidades competentes ante la interceptación de un MENA en la frontera o territorio canario, ya que supondrá un catalizador del grado de integración de estos MENA en las sociedades de destino y el éxito de las intervenciones sociales. Estas tramitaciones que se inician en el momento de la interceptación del MENA, se denominan Protocolos de Actuación e incluyen una serie de actividades pautadas en el espacio y tiempo y son de obligado cumplimiento para las

entidades con competencia en la atención y protección de MENA. Son acciones que quedan definidas y enmarcadas dentro de las leyes y normativas jurídicas de aplicación a los/as menores en situación de desprotección. En estos procedimientos de atención, existen una serie de gestiones necesarias, previas a la apertura de un expediente de desprotección de los/as MENA, desde su localización en frontera, declaración de desamparo, o asunción en su caso de la tutela o repatriación a su país de origen (González y Torrado: 2008).

Las primeras gestiones se inician previamente a esa tutela oficial por parte de la Administración, y se desarrollan en la interceptación del supuesto MENA en territorio canario, estableciéndose cuatro fases para ello: recepción e información de la isla que lo acoge y comprobación si el MENA ha sido tutelado o tiene expediente anterior, comprobación de la existencia de realización de prueba de edad o solicitud para ello (prueba ósea), determinación o valoración de la isla a la que se derivará al MENA y gestiones con los distintos Cabildos⁵ y grabación de datos de todos los ingresos⁶, recepción de fichas y apertura de expedientes de los /as menores o presuntos menores. Una vez comprobada y determinada la minoría de edad por los métodos establecidos, y reconocida la evidente desprotección del menor⁷, se procede a iniciar los trámites de Tutela mediante dos fases establecidas previamente: iniciación del expediente y sus consecuentes gestiones jurídico-administrativas (Primera Resolución Provisional, notificaciones a la Fiscalía de Menores, Cabildos y Consulados), iniciación de los trámites ordinarios de expediente de desamparo.

En estos Sistemas de Actuación se contemplan supuestos derivados de otras tramitaciones, como son los expedientes de repatriación (cuando se localiza a la familia del menor) o expulsión (cuando se comprueba fehacientemente la mayoría de edad del supuesto menor), o solicitudes de información sobre la identificación del menor, bajas en la red de atención, gestiones sobre residencia o permisos de trabajo. A esta serie de gestiones y procedimientos que inician las distintas administraciones competentes, se les denomina de

⁵ Esta derivación se realiza según los acuerdos establecidos en la II Conferencia Sectorial de Inmigración, del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales

⁶ Esta grabación de datos de los/as MENA se hace en la denominada Inicial de Menores que, como hemos ya comentado, es un instrumento del Gobierno de Canarias donde se incorporan los datos de los/as MENA.

⁷ Esta desprotección viene justificada por la respuesta de las distintas instituciones en el establecimiento de un ordenamiento jurídico que garantice su atención prioritaria pro el hecho de ser menor y no estar acompañado de un tutor que les represente.

tramitación específica y son mayoritariamente acciones enmarcadas en: solicitudes de repatriación, junto a la remisión de copia del expediente del MENA a Subdelegación de Gobierno, recepción y seguimiento de los acuerdos administrativos, accediendo a iniciar expedientes de repatriación en su caso, contactos periódicos con el Grupo Operativo de Extranjería, para la facilitación de información necesaria, remisión de solicitudes de identificación de los menores a distintos Consulados. solicitud de N.I.E (Número de Identificación de Extranjeros), Célula de inscripción y permisos de residencia, coordinación con los Cabildos, para el control y seguimiento de las fugas y procedimiento de baja de los expedientes de protección, control de expedientes con cumplimiento de mayoría de edad y gestión de bajas de los Centros de Atención (resolución de revocaciones y notificaciones), coordinación y preparación con el Grupo Operativo de Extranjería de la ejecución de repatriaciones, solicitud de permisos de trabajo y comunicación con el SCE (Servicio Canario de Empleo), INSS (Instituto Nacional de la Seguridad Social) y Subdelegación del Gobierno para salvar escollos legales, dadas las características de ser menores indocumentados, visitas de coordinación a las islas donde hay menores tutelados para resolver y gestionar sus demandas, verificación y control de existencia de PEI (Proyecto Educativo Individual) estables en Centros y reclamarlo cuando no lo tienen, recepción de comunicaciones e informes para los expedientes de las actuaciones con los/as MENA (cambios de centros ya sean en la misma isla u otras), gestiones para el retorno de MENA fugados a sus centros, cuando son localizados en otra isla, península incluso en el extranjero o elaboración de estadísticas de MENA, para la Consejería, Ministerio del Interior y consulados.

CONCLUSIONES

Los derechos de los niños y niñas han constituido una preocupación histórica en las sociedades occidentales, principalmente por su condición de menor y su necesidad de protección. Al amparo de esta idea de lo que significa ser niño o niña y las nuevas realidades coexistentes a las que se enfrentan y que generan vulnerabilidades, han surgido marcos normativos internacionales, europeos, nacionales y autonómicos cuyo objetivo es proteger de esas múltiples opresiones de las que son objeto. En el caso de MENA, esas vulnerabilidades y opresiones son mayores como consecuencia de la doble condición de menores y extranjeros en situación administrativa irregular. Estas migraciones de MENA han dejado de ser un fenómeno puntual y novedoso para convertirse en un fenómeno de importancia, no sólo por el aumento

de flujos y la diversidad de sus protagonistas, sino por la necesidad de diseñar respuestas asistenciales y jurídicas de protección acordes con la defensa de sus derechos humanos.

En ese sentido, el derecho internacional aborda aspectos tan importantes como la obligatoriedad de proteger a la infancia en todos los territorios, independientemente de la raza, religión, nacionalidad, sexo o discapacidad, entre otros, así como las discriminaciones derivadas de ideas u opiniones de sus familias y la promoción de los medios y medidas necesarias por parte de los organismos de bienestar social, tribunales u autoridades legislativas-administrativas, pero desde una concepción de la infancia quizá estructurada desde las normas morales o éticas de nuestra sociedad. La consideración por una parte de estos migrantes como extranjeros irregulares les confiere al marco jurídico de aplicación en materia de extranjería, con sus consecuentes restricciones a sus derechos y libertades como extranjeros/as que se encuentran en un país de forma irregular. La consideración, por otra parte, de estos migrantes como menores desprotegidos por su condición de estar solos en el territorio español, les remite a las leyes de protección del menor y a la garantía de medios físicos, materiales y afectivos necesarios para su bienestar e integración social.

Las normativas internacionales, europeas, nacionales y autonómicas en materia de atención y protección a MENA reflejan estas polares concepciones de la infancia que se traducirán en planificaciones de recursos más o menos idóneos o intervenciones sociales basadas en modelos de integración o expulsión. Esta doble condición y consideración va a suponer un catalizador para medir la orientación de las políticas sociales que cada CC.AA y se va a traducir en un mayor grado de integración de estos/as menores y la consecución del objetivo real de protección e integración.

Con respecto a los/as MENA en Canarias, debe contemplarse su complejidad y particularidad, tanto en el análisis como en el abordaje, no sólo por su doble condición de menores en situación de desprotección e irregularidad administrativa, sino por la procedencia mayoritariamente africana y vinculada al tráfico y trata de seres humanos, lo que requiere de un especial tratamiento jurídico y unas políticas sociales e instrumentos de intervención orientadas a la problemática de las víctimas y a fomentar su integración social y la de sus familias. Los Protocolos de actuación que establecen las Administraciones Canarias con competencias en protección y atención de MENA al igual que el de otras CC.AA. de España, se basan en orientaciones generalistas de tipo asistencial que tratan de dar una respuesta urgente y coordinada para la protección de los/as menores en el territorio de las islas, pero responden a una época histórica donde el fenómeno de los/as MENA era desconocido y supuso un colapso

de todo el sistema, priorizando acciones de Guarda y Tutela o en su caso de Repatriación o Reagrupación o Derivación a otras Comunidades Autónomas. Tras dos décadas de migraciones de MENA a Canarias, y evaluar sus costes económicos y humanos, es preciso establecer nuevos sistemas de análisis de sus problemáticas específicas e interseccionales, planteando alternativas orientadas paralelamente en dos vías, las de protección e integración social y la denuncia y reparación del daño como víctimas doblemente vulnerables de las redes de tráfico y trata de seres humanos y como mercancías humanas, cuya demanda responde y procede de la ciudadanía de la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ASAMBLEA GENERAL (1966): **Pacto por los derechos civiles y sociales**. Resolución nº 2200, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

_____ (1967): **Protocolo sobre el estatuto de los refugiados**. Resolución nº 2198, en www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados_protocolo.htm

_____ (1974): **Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado**, resolución nº 3318, en http://www2.ohchr.org/spanish/law/mujer_nino.htm

_____ (1985): **Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores**, resolución nº 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. Nº 53) pp. 207, en ONU Doc. A/40/53 (1985).

_____ (1986): **Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional**, Resolución 41/85, en http://www.unicef.org/spanish/protection/index_22414.html

_____ (1989): **Convención sobre los Derechos del Niño**, resolución nº 44/25, de 20 de noviembre de 1989, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1997): **Directrices sobre Políticas y Procedimientos Relativos al Tratamiento de Niños No Acompañados Solicitantes de Asilo**, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6027.pdf>, nº 8.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2000a): **Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados**, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-conflict.htm>

_____ (2000b): **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**, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-sale.htm>

_____ (2003): **Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Vulnerabilidad de los Trabajadores Emigrantes e Incremento de los Movimientos Migratorios**, del 1 de 2003, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-sale.htm>

ACNUR (1995): **Los niños refugiados. Directrices sobre protección y cuidado**. Madrid.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (2000): **Resolución A/RES/55/67 Tráfico de Mujeres y Niñas.**

BARRANCO Y OTROS (2007): **Investigación sobre los menores extranjeros no acompañados en Tenerife. Una aproximación a sus proyectos migratorios a los educativos de centros**, en *La Inmigración Irregular*, Cap. 7, pp 281-321, Tenerife, Cabildo Insular de Tenerife, Área de Desarrollo Económico..

CONVENCIÓN DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (1961): **10º Convenio sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores**, en <http://www.hcch.net>.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS (1998): **Decreto 54/1998, de 17 de abril, por el que se regulan las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias**, en BOC nº 55, de 6.5.1998.

_____ (2003): **Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Centros de Atención a Menores en el Ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria**, en BOC nº 044. Lunes 10 de abril de 2000 – 438

(2003): **Decreto 48/2003, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de atención a menores**, en B.O.C. nº 89, de 12.5.2003

COMANDANCIA DE LA GUARDIA CIVIL, Unidad Técnica de la Policía Judicial (2001,2002, 2003,2004): **Informe sobre Tráfico de seres humanos a los fines de explotación sexual**, en direitogv.fgv.br/sites/...fgv.../anexo_iv_informe_guardia_civil, descargados en diciembre de 2006.

CONVENCIÓN DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (1961): **10º Convenio sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores**, en <http://www.hcch.net>.

CONSEJO DE EUROPA (1980): **Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de la custodia**, Convenio nº 105, en BOE, nº 210/1984, de 1 de septiembre de 1984.

_____ (1994): **Directiva 94/33/CE del Consejo de Europa del 22 de junio de 1994 relativa a la Protección de los Jóvenes en el Trabajo**, en Diario Oficial de 22/06/1994, L 216, pp. 12.

_____ (1995): **Resolución del Consejo de Europa del 20 de junio de 1995 relativa a las Garantías Mínimas Aplicables al Procedimiento de Asilo**, en Diario Oficial nº C 274 de 19/09/1996, pp. 0013 – 0017.

_____ (1996): **Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños**, nº 34, en, http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash

_____ (1997): **Resolución Consejo 97/C 221/03, de 26 de junio 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros**, en Diario Oficial C, nº 221 de 19.07.1997.

CORRED (Comunidad virtual contra la violencia ejercida sobre los adolescentes inmigrantes SIN RED de apoyo social) (2005): **Características de la inmigración de los menores inmigrantes no**

acompañados en Europa, Barcelona. Fundación Pere Tarrés. Universitat Ramon Llull (Manuscrito).

DIPUTADO DEL COMÚN (2001): **Estudio sobre la inmigración irregular proveniente del Magreb y el África Subsahariana en la provincia de Las Palmas**, en: www.datosdelanzarote.com/.../20051227113208246informe-especial, descargado el 7 de agosto de 2004.

FEDERACIÓN DE SOS RACISMO (2006): **Informe Frontera Sur 1995-2006. 10 años de violación de los derechos humanos**. San Sebastián, Federación de SOS racismo.

GIMÉNEZ, C. y SUÁREZ, I. (2001): **Menores no acompañados. Síntesis de una investigación**, en *Menores Extranjeros No Acompañados*". Madrid. Unión de Asociaciones Familiares.

GODENAU, D. Y ZAPATA, V. coord. (2007): **La inmigración irregular en Tenerife**. Tenerife, Área de Desarrollo del Cabildo Insular de Tenerife.

GONZÁLEZ, I. Y TORRADO, E. (2008): **Frente a frente: Proyectos educativos y proyectos migratorios de menores extranjeros no acompañados en Canarias**. En *Revista Currículum*, vol. nº 21, pp.37-63.

JEFATURA DEL ESTADO (1982): **Estatuto de Autonomía de Canarias, Ley Orgánica 10/1982, reformada por la ley Orgánica 4/1996**, en BOE de 16 de Agosto de 1982.

____ (2003): **Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, en BOE nº 313 de 31 de Diciembre de 2003

MACCORMICK, M. (1949): **Guía de la Convención de la ONU para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena**. Paris: MAPP.

MEDICOS SIN FRONTERAS (2013): **Violencia, Vulnerabilidad e Inmigración: Atrapados a las puertas de Europa**, en www.atrapadosenmarruecos.org/doc/informemarruecos2013_cast.pdf, descargado en diciembre de 2009.

MINISTERIO DE PRESIDENCIA (2000): **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**, en BOE nº 10, Ref. A-2000-544 de 12/01/2000.

____ (2003a): **Ley Orgánica 14/2003 de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal**, en BOE nº 279 Viernes 21 noviembre 2003.

____ (2003b): **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**, en BOE, nº 6, de 07/01/2005.

____ (2003c): **Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre Entrada y Permanencia en España de Nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo**, en BOE nº 46, sábado 22 febrero, 2003 7397

_____ (2004): **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**, en, BOE nº 6 de 7 de enero de 2005

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (1950): **Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, convocada por la Asamblea General, resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950**, en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, descarga el 6 de julio de 2005 en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>

_____ (1954): **Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Apátridas convocada por el Consejo Económico y Social, resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954**, en Serie Tratados de Naciones Unidas nº 5158, vol. nº 360.

_____ (1990): **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad**, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1989): **Convención de Naciones Unidad sobre los derechos del niño**. Aprobada por la Ley n1 16.137 de 28 de noviembre de 1990.

_____ (1993): **Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres**. Documento oficial de la Asamblea General A/47/38.

_____ (2000a): **Convención de Naciones Unidad Contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, de 5 de noviembre 2000 A/RES/55/25.

_____ (2000b): **Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire**. <http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/finaldocuemntents2/>

_____ (2002): **Resoluciones sobre la trata de mujeres y niñas**. Comisión de Derechos Humanos E/CN4/RES1997/19, E/CN.4/RES/1999/40, E/CN.4/RES/2002/51.

_____ (2006): **Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra las mujeres**. Informe del Secretario General, julio de 2006. ONU.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2000): **Nuevas cifras de la OIM sobre la Escala Mundial del Tráfico de Personas**, en Tráfico de Migrantes, nº 23 abril. Ginebra, Suiza.

_____ (2001): **Nuevos Estudios de la OIM sobre la Trata de Personas**, en Trata de Migrantes; nº 24, diciembre. Ginebra, Suiza.

_____ (2002): **Special issue for the European Conference on Preventing and Fighting Trafficking in Human Being**, in Trafficking in Migrants; nº 26, September. Ginebra, Suiza.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002): **La explotación sexual de los niños**, en Trabajo, vol. nº 42, marzo.

PARLAMENTO DE EUROPA (1986): **Carta de los Derechos del niño hospitalizado**, en Diario de las Comunidades Europeas, n º 2-1256184, 13 mayo 1986.

_____ (1992): **Carta de los Derechos del niño**, en Diario de las Comunidades Europeas, n º C 241, de 21 de Septiembre de 1992.

_____ (2006a): **Resolución sobre estrategias para prevenir la trata de mujeres y niños vulnerables a la explotación sexual**. 2004/2216 INI.

_____ (2006b): **Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

_____ (2006c): **Reglamento (CE) nº 1987/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del sistema de información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOUE, L 381, DEL 28)

PRESIDENCIA DE GOBIERNO, GOBIERNO DE CANARIAS (1985): **Real Decreto 1056/1985, de 5 de junio, sobre Traspaso de Funciones y Servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en Materia de Protección de Menores**, en BOC nº 158, pp. 20853- 20864.

_____ (1997): **Ley 1/97 de 7 de Febrero, de Atención Integral del Menor**, en BOC nº 23, pp. 1739-1766

ROJO, I. coord. (2008): **La inmigración Internacional de Menores Extranjeros No Acompañados de origen Subsahariano hacia las islas canarias**. Madrid, Fundación Nuevo Sol.

RED EUROPEA DE LAS MIGRACIONES (2009): **La política de acogida, repatriación y acuerdo para la integración de los menores extranjeros no acompañados**. EMN, Gobierno de España.

SOCIEDAD DE NACIONES (1924): **Declaración de Ginebra**, en <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>, descargado en agosto de 2010.

SUAREZ, L. (2002): **Menores tras la frontera. Otra inmigración que aguarda**. Barcelona, Icaria, pp.17-50.

TORRADO E. Y GONZÁLEZ, A. (2009): **Una aproximación al tráfico y contrabando de personas: el caso diferencial de menores, niños y niñas en España**, en Revista Atlántida, vol. nº I, pp.37-63.

TORRADO, E. (2012): **La inmigración de menores desde la perspectiva de género**, en Dilemata nº 10, pp. 65-84.

UNESCO (1961): **Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza**, en [ww.idhc.org/ esp/documents/biblio/.../conv_unesco_disc_ens.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/biblio/.../conv_unesco_disc_ens.pdf), pp. 119-125.

UNICEF (2010): **Sueños de bolsillo**. Informe realizado por el equipo de investigación IFAM. Fundación Pere Tarrés. Edita UNICEF, en www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Suenos_de_bolsillo.pdf, descargado en enero de 2012.

Trabalho enviado em 05 de agosto de 2014.

Aceito em 22 de setembro de 2014.