



LA SITUACIÓN DE LOS MENORES MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES EN CATALUÑA

SEPTIEMBRE 2018

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

LA SITUACIÓN DE LOS MENORES MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES EN CATALUÑA

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya

1ª edición: Septiembre 2018

La situación de los menores migrantes sin referentes familiares en Catalunya. Septiembre 2018

Maquetación: Síndic de Greuges

Foto de cubierta: Pixabay

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN	5
2. INCREMENTO DE LA LLEGADA DE NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES EN CATALUÑA Y ESFUERZO DE LA DGAIA PARA ATENDERLES: ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS	7
2.1. Incremento de la llegada de niños migrantes	7
2.2. Esfuerzo de la DGAIA en la atención de los niños migrantes en el sistema de protección	11
3. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES: APROXIMACIÓN AL MARCO NORMATIVO	13
4. PRINCIPALES CARENCIAS EN LA GESTIÓN DEL ACTUAL VOLUMEN DE LLEGADA DE MENORES MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES: EL COLAPSO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN	17
4.1. Esfuerzo de la DGAIA en la creación de plazas residenciales de primera acogida, no siempre suficientes y con las condiciones de calidad adecuadas	17
4.2. Sobreocupación de los centros de primera acogida y de acogida que atienden a menores migrantes	19
4.3. Otros impactos negativos sobre el sistema de protección: uso de CRAE y CREI para la primera acogida	20
4.4. Falta de un servicio consolidado de protección de emergencia para niños migrantes que requieren atención inmediata: dificultades para garantizarla	20
4.5. Dilación en la asignación del recurso adecuado para la protección, agravada por el colapso: uso de centros de primera acogida y de acogida como recursos “permanentes” (y permanencia de los menores en los centros de acogida más allá de los seis meses previstos por ley) y alargamiento de la estancia en centros de emergencia	23
4.6. Prevalencia del acogimiento residencial para los menores migrantes sin referentes familiares y desarrollo insuficiente de actuaciones orientadas a promover el acogimiento familiar	26
4.7. Vulnerabilidad añadida relacionada con el colapso y las carencias de adecuación del sistema de protección para atender las necesidades de estos niños y adolescentes migrantes	29
4.8. Creación de centros de primera acogida con estándares de calidad y de atención inferiores a los de los centros de acogida	32
4.9. Falta de un plan integral y transversal de contingencia de país, con la participación de las diferentes administraciones	33
4.10. Carencias de corresponsabilidad en la gestión de la llegada de menores no acompañados entre comunidades autónomas	34
4.11. Falta de políticas relacionadas con la posibilidad de trabajar el retorno al país de origen	37
4.12. Déficits de inversión en el sistema de protección a la infancia para hacer frente al colapso.	39

5. OTRAS CARENCIAS RELACIONADAS CON LA ATENCIÓN DE LOS MENORES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS	41
5.1. Detección y atención inmediata de los menores migrantes no acompañados: la primera acogida	41
5.2. Identificación de los jóvenes extranjeros no acompañados: el valor de la documentación	51
5.3. Determinación de la edad	60
5.4. Asistencia jurídica, protección internacional y garantías del procedimiento	80
5.5. Desamparo y protección	87
5.6. Condiciones materiales de los centros	93
5.7. Acceso a recursos formativos.	98
5.8. Acceso a otros servicios básicos	107
5.9. Regularización de la situación administrativa: la documentación	114
5.10. Desinternamiento y acompañamiento	119
5.11. Prevención del tráfico, explotación sexual y otras situaciones de riesgo de los niños y adolescentes migrantes	133
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	137
6.1. Mejora en la regulación de los protocolos de atención de los menores migrantes sin referentes familiares	137
6.2. Elaboración de un plan integral y transversal de contingencia de país para dar respuesta al volumen de llegada actual de menores migrantes sin referentes familiares (a corto plazo)	138
6.3. Elaboración de un plan integral de atención a los menores migrantes sin referentes familiare (a medio plazo).	142

1. PRESENTACIÓN

En el año 2006, el Síndic de Greuges presentó en el Parlamento de Cataluña el informe extraordinario *La situación de los menores inmigrados solos*, después de constatar entonces el inicio de un período de crecimiento de la llegada de niños migrantes no acompañados, especialmente procedentes de Marruecos, que conllevó la creación y organización de una serie de recursos específicos, como son centros socioeducativos diurnos y nocturnos de primera acogida, que, a criterio de esta institución, no garantizaban suficientemente la protección de estos niños y la atención adecuada de sus necesidades. Esta falta de garantías se explicaba por la saturación de estos servicios, por la existencia de un modelo de atención basada en la especialización y en la separación de recursos de día y de noche que dificultaba la intervención socioeducativa, por la tramitación de propuestas de repatriaciones no voluntarias y la rigidez en la forma de trabajar el retorno, por déficits en la tramitación de documentación, en la asistencia jurídica y en el acompañamiento en los procesos de tutela y por carencias en el acompañamiento de los procesos de transición a la vida adulta.

Según datos de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA), en el año 2010 había en torno a 500 niños migrantes sin referentes familiares que llegaron por primera vez en Cataluña, mientras que el sistema de protección disponía de menos de 300 plazas residenciales de primera acogida (con una ocupación media mensual de 284 niños) para atender a estos niños.

En torno al año 2010, en un contexto de minoración de la llegada de niños migrantes no acompañados en Cataluña y de la consecuente bajada de presión asistencial sobre estos servicios, se introdujeron cambios significativos en el modelo de atención de este colectivo, que conllevaron, entre otros, la eliminación de los recursos específicos de primera acogida o la supresión del programa Cataluña-Magreb, a partir del cual se trabajaba el retorno de estos niños en el país de origen. A través de los centros de acogimiento en la fase inicial y del resto de centros residenciales del sistema de

protección en las fases posteriores, se garantizaba la atención de estos niños.

Durante estos años, el Síndic puso el acento en aspectos como la necesidad de mejorar las garantías de los procedimientos de determinación de la edad, con la publicación de una extensa resolución sobre este asunto en el año 2011.

A partir del año 2016, sin embargo, como se verá más adelante, después de años de una cierta estabilidad, la llegada de niños extranjeros sin referentes familiares ha iniciado de nuevo un período de crecimiento, que vuelve a colocar el sistema de protección en una situación crítica, por la enorme presión asistencial que sufre. A diferencia del contexto que motivó la elaboración del primer informe, el volumen de nuevos casos de niños migrantes sin referentes familiares a atender por el sistema de protección en la actualidad es mucho más elevado: durante el primer quinquenio de la década de 2000, esta cifra anual no fue superior a los 1.000 niños en el año con un flujo más intenso, mientras que la previsión con que trabaja la DGAIA para el año 2018 es de más de 3.000, con la dificultad añadida de que este incremento se ha producido en un corto período de tiempo.

Esta situación, que se enmarca en un contexto de crisis migratoria global a escala europea, supone un enorme reto para los poderes públicos, así como el gran riesgo que esta atención no se haga con las máximas garantías de calidad. Los niños migrantes que llegan solos en Cataluña se encuentran en una situación de desamparo y de vulnerabilidad social y la Administración tiene el deber de garantizar su adecuada protección y prestar la atención social, educativa y sanitaria necesarias. Los principales organismos internacionales en la defensa de derechos, como el Consejo de Europa, han puesto en los últimos años el acento en la necesidad de desarrollar políticas para garantizar la protección de estos niños.

En abril de 2017 se celebró en Barcelona una reunión de ombudsman, promovida por el Síndic de Greuges, para tratar los retos en la defensa de los derechos en la actual crisis migratoria en la Unión Europea. En el marco de este seminario, los ombudsman prestaron

especial atención a la situación de los niños y adolescentes que migran solos, expuestos a situaciones de riesgo por su especial vulnerabilidad (condiciones del viaje, exposición a redes de tráfico, explotación, prostitución y crimen organizado, falta de redes de apoyo, etc.) y plantearon la necesidad de establecer procedimientos de atención garantistas y elaborar planes de acción específicamente dirigidos y focalizados a niños migrantes y refugiados.

En noviembre de 2017, la red ENOC, de defensores de los niños a escala europea, mantuvo en Atenas un encuentro centrado monográficamente a analizar a la situación de los migrantes no acompañados, en la que formuló una declaración final con diferentes recomendaciones dirigidas a los estados miembros (*Safeguarding and protecting the rights of children on the move: The challenge of social inclusion*).

En los últimos años el Comité de Derechos del Niño, el Consejo de Europa y otros organismos internacionales que se ocupan de la defensa de los derechos de las personas han puesto el acento en exigir a los poderes públicos una atención adecuada des niños migrantes sin referentes familiares.

En este contexto, el Síndic ha decidido elaborar este segundo informe sobre la situación de los niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña. Más allá de esta presentación, el segundo capítulo de este informe expone un breve análisis

de los datos estadísticos disponibles sobre el fenómeno y sobre la creación de plazas.

En el tercer capítulo, de carácter eminentemente normativo, se revisa el derecho a la protección de los niños extranjeros no acompañados, como marco de referencia de la intervención de las administraciones. Los capítulos cuarto y quinto, que conforman la parte troncal de este informe, abordan las principales carencias que, a criterio de esta institución, presenta la protección de estos niños en la actualidad. Por último, en el sexto capítulo, se formulan las recomendaciones dirigidas a las administraciones competentes para contribuir a mejorar la atención de estos niños.

En los últimos meses, la DGAIA ha realizado un esfuerzo importante para crear plazas para atender el incremento de la llegada de niños migrantes. Este esfuerzo, sin embargo, se desarrolla en el marco de un sistema de protección que presenta carencias estructurales, reiteradamente denunciados por el Síndic desde hace años, que no han ayudado a gestionar con más garantías el fenómeno. El informe pone el acento en las carencias, más que en el esfuerzo que actualmente se está realizando para dar una respuesta adecuada a esta realidad, para enfatizar la necesidad de abordar la reforma del sistema de protección y también los protocolos que han guiado en los últimos años la atención de los niños migrantes.

2. INCREMENTO DE LA LLEGADA DE NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES EN CATALUÑA Y ESFUERZO DE LA DGAIA PARA ATENDERLES: ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

2.1. INCREMENTO DE LA LLEGADA DE NIÑOS MIGRANTES

La presencia de niños migrantes no acompañados como fenómeno estructural empieza a ser detectado por la Administración hacia finales de la década de los noventa. En las dos últimas décadas, la llegada de niños migrantes sin referentes familiares ha experimentado varias fluctuaciones, que han obligado al sistema de protección a modular su intervención, no sólo a la especificidad derivada de la enorme vulnerabilidad social que sufren estos niños inmersos en procesos migratorios, sino también a la necesidad de proveer con diferentes ritmos los recursos necesarios para dar una respuesta protectora inmediata ajustada a los flujos de llegada. Después de los primeros años caracterizados por un leve crecimiento progresivo de la llegada de niños migrantes no acompañados, a partir del año 2006 se inició un primer período de moderación y posteriormente de estancamiento de los ritmos de llegada, que perdura hasta el año 2015, con cifras que giraban en torno a los 400 nuevos casos atendidos por año (véase la tabla 1 y el gráfico 1).

A partir del año 2016, sin embargo, se inició un nuevo cambio de tendencia, caracterizado por un crecimiento exponencial en la llegada de niños migrantes solos, mucho más acentuado que el anterior, y que aún se mantiene en la actualidad. En relación con el año 2015, en 2017 se multiplica por cuatro, de 377 nuevos casos atendidos en el sistema de protección a 1.489, con un crecimiento del 295%. Entre los meses de agosto de 2015 y de 2018, el número mensual de nuevos casos se ha multiplicado por 14 (ver la tabla 1 y los gráficos 1 y 2). La previsión con la que trabaja la DGAIA es que al acabar el año 2018 habrá en torno a 3.159 nuevos casos atendidos, lo que supone doblar la cifra del año anterior, y multiplicar por ocho la del año 2015, con un crecimiento del 738% en este período. La crisis migratoria que está experimentando la Unión Europea, que ha derivado en más restricciones en diferentes rutas migratorias procedentes de países del oeste asiático y del norte de África, junto con el empeoramiento de la situación política y económica de los países de origen y la mejora de la situación de la economía española y catalana, entre otros factores, ha contribuido a intensificar los flujos migratorios a través fundamentalmente de la ruta que une Marruecos y España y, a su vez, la llegada de niños migrantes a Cataluña (y particularmente, a Barcelona).

Este incremento ha conllevado que el sistema de protección arrastre un peso más importante de niños migrantes no acompañados. Mientras en el año 2015 estos niños represen-

Tabla 1: Evolución del número de niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña (2006-2018)

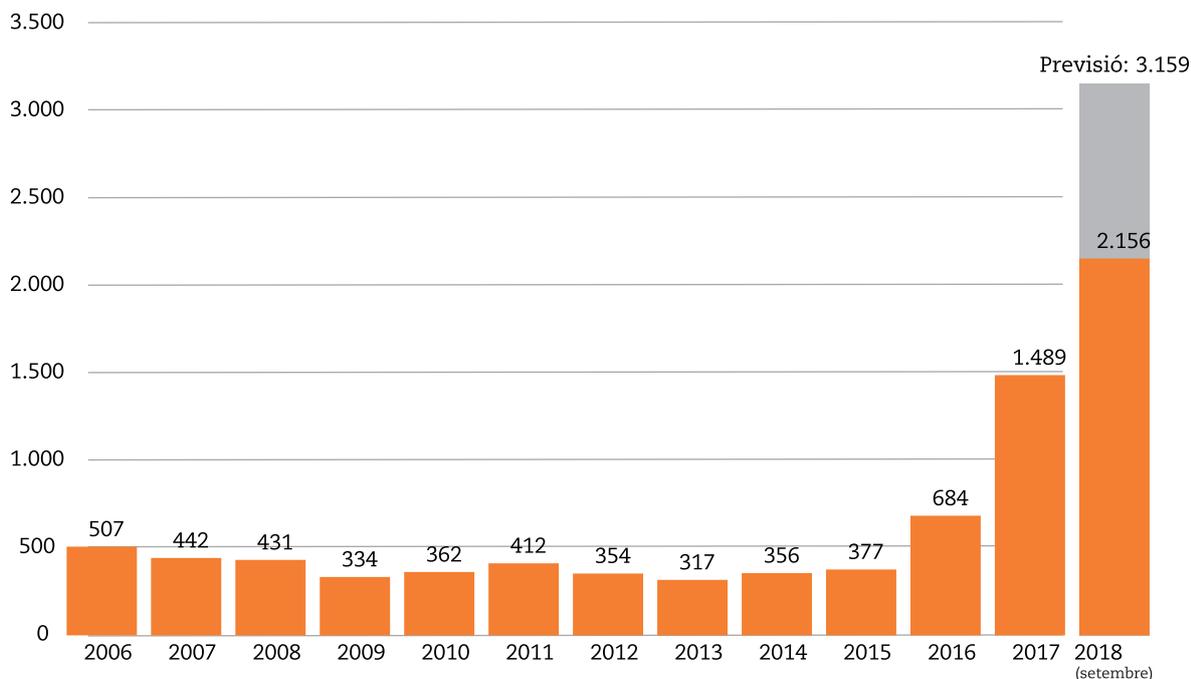
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (15 sept)
Nuevos casos de niños migrantes no acompañados durante el año	507	442	431	334	362	412	354	317	356	377	684	1.489	2.156
Niños migrantes no acompañados atendidos durante el año	-	-	-	-	-	-	438	431	600	624	973	1.958	3.309
Niños migrantes no acompañados tutelados a 31 de diciembre	-	-	-	-	-	-	-	244	247	289	495	1.153	2.359
Niños tutelados por la DGAIA	7.018	7.313	7.450	7.845	7.985	7.217	7.040	7.076	6.985	6.962	6.927	7.449	8.517
%	-	-	-	-	-	-	-	3,4	3,5	4,2	7,1	15,5	27,7

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

taban cerca del 4% del conjunto de los niños tutelados por la Administración, con 289, en fecha 15 de septiembre de 2018 este porcentaje se ha incrementado hasta el 27,7%, con 2.359, un 431% más (ver la tabla

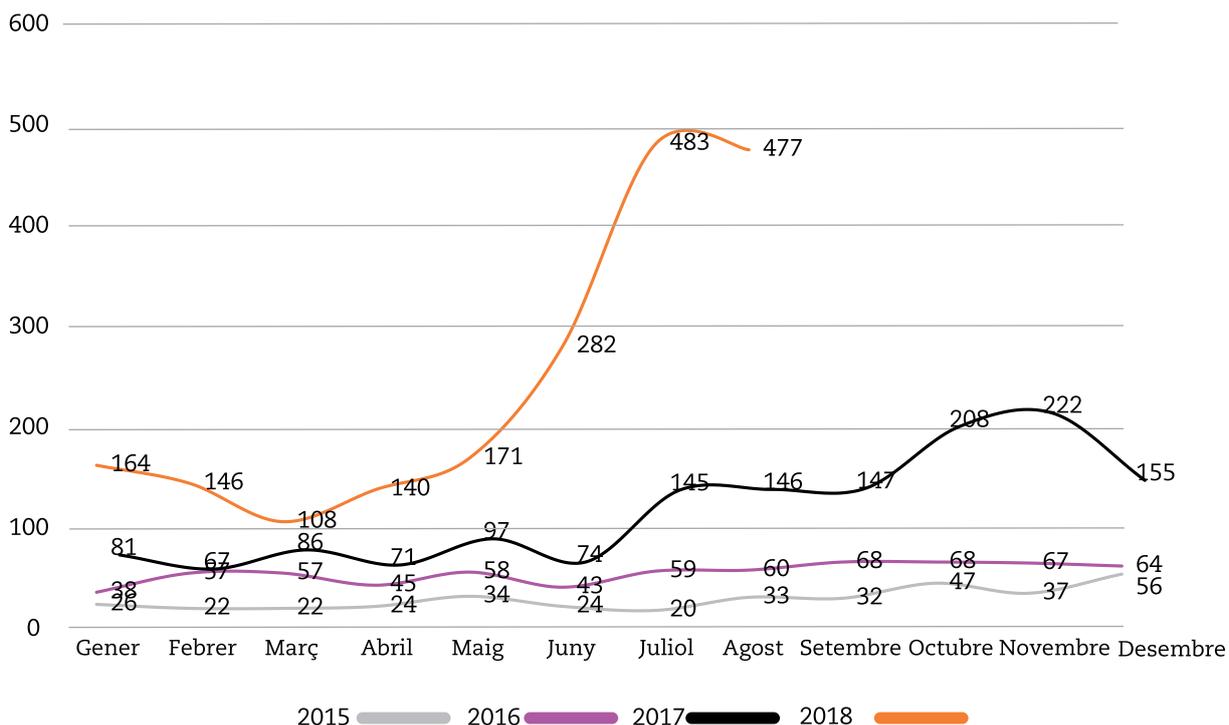
1 y el gráfico 2). Este hecho también ha provocado que el número de niños atendidos por el sistema de protección se haya incrementado un 23% en el período 2015-2018 (15 de septiembre).

Gráfico 1: Evolución del número de nuevos casos de niños migrantes sin referentes familiares llegados a Cataluña (2006-2018)



Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Gráfico 2: Evolución del número de nuevos casos de niños migrantes sin referentes familiares llegados a Cataluña por mes (2015-2018)



Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA
 2018: Junio 282, julio 483, agosto 450 (1.944 hasta agosto)

La mayoría de niños migrantes sin referentes familiares llegados a Cataluña proceden de Marruecos y son de origen marroquí. La intensificación de los flujos de llegada en los últimos años ha sido protagonizada fundamentalmente por niños de este origen. Mientras que en el año 2015 el porcentaje de niños migrantes sin referentes familiares de nacionalidad

marroquí era el 60% del total, en el año 2017 esta cifra ya era del 70% (ver la tabla 2). El 15 de septiembre 2018, el 82,7% de los niños migrantes no acompañados con expediente abierto por la DGAIA era de origen marroquí, mientras que el 10,1% era originario de África subsahariana y el 3,2%, de origen magrebí (excluido Marruecos) (ver el gráfico 3).

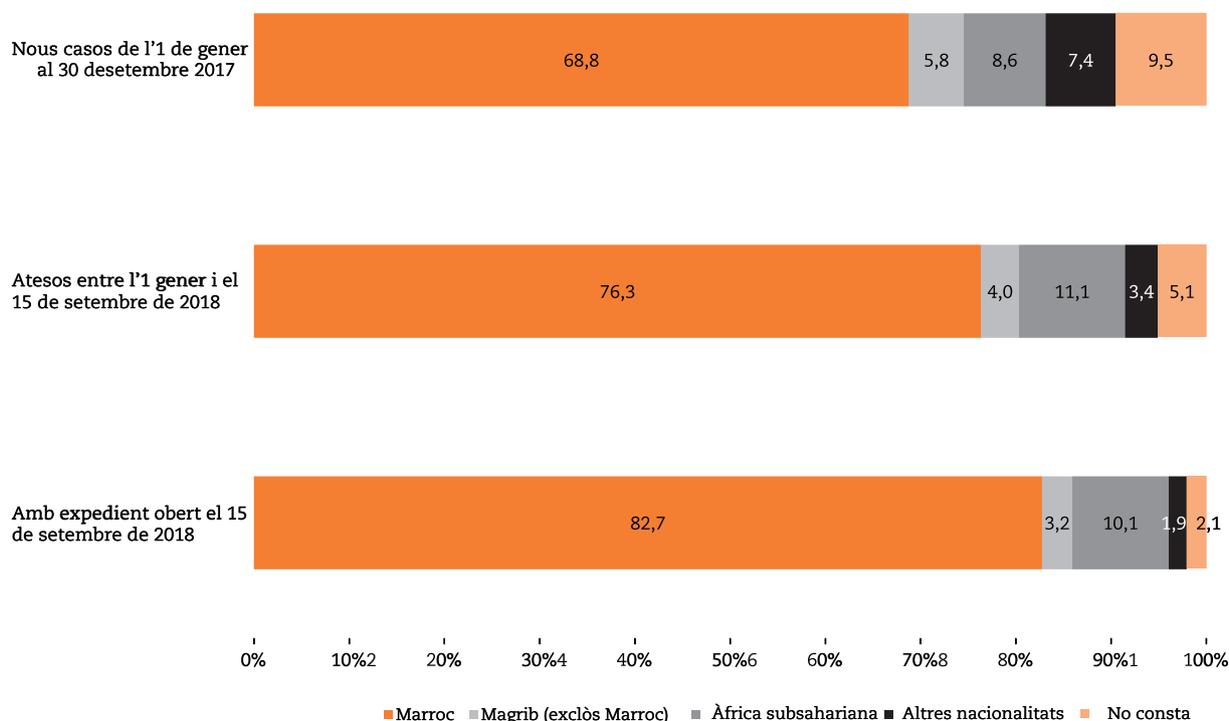
Tabla 2: Evolución del número de nuevos casos de niños migrantes sin referentes familiares llegados a Cataluña procedentes de Marruecos (2009-2017)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Marruecos	222	199	162	223	213	225	225	460	962
Total	334	362	412	354	317	356	377	684	1399
%	66,5	55,0	39,3	63,0	67,2	63,2	59,7	67,3	68,8

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Nota: *datos correspondientes a septiembre de 2017

Gráfico 3: Porcentaje de niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña por origen migratorio (2018)



Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Por edad y sexo, la mayoría de niños migrantes sin referentes familiares atendidos por el sistema de protección durante el primer semestre del año 2018 son chicos, en más del 95% de los casos, y tienen entre 15 y 17 años, en cerca del 85% de los casos. La intensificación

de la llegada de niños migrantes sin referentes familiares parece haber reforzado ligeramente la prevalencia de este perfil mayoritario a pesar de que los datos de los últimos meses llevan a pensar que el perfil tiende a ser más joven (ver las tablas 3 y 4).

Tabla 3: Evolución de la edad de los niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña por edad (2010, 2016, 2018)

	Nuevos casos (2010)	Nuevos casos (2016)	Atendidos entre 1 enero y 15 de septiembre (2018)	Con expediente abierto el 15 de septiembre (2018)
Menos 12 años	0,6	0,1	0,6	0,3
12 años	1,1	0,6	1,2	0,8
13 años	6,4	3,7	2,1	2,0
14 años	7,5	7,6	9,3	8,0
15 años	12,2	22,7	28,4	27,0
16 años	30,1	35,4	37,7	29,9
17 años	33,4	27,0	18,2	29,8
18 años o más	8,8	2,9	1,3	2,0
No consta	0,0	0,0	1,2	0,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0
Total (n)	362	684	3.309	2.359

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Tabla 4: Evolución de la edad de los niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña por sexo (2010, 2016, 2018)

	Nuevos casos (2010)	Nuevos casos (2016)	Atendidos entre 1 enero y 15 de septiembre (2018)	Con expediente abierto el 15 de septiembre (2018)
Chicos	91,4	96,3	96,3	98,1
Chicas	8,6	3,7	2,6	1,9
No consta	0,0	0,0	1,1	0,0
Total	100,0	100,0	100,0	100,0
Total (n)	362	684	3.309	2.359

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

2.2. ESFUERZO DE LA DGAIA EN LA ATENCIÓN DE LOS NIÑOS MIGRANTES EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN

El fuerte crecimiento en los últimos tres años de la llegada de niños migrantes sin referentes familiares ha conllevado, por parte de la DGAIA, un esfuerzo muy importante de creación de nuevas plazas y recursos, con la colaboración de las entidades sociales que gestionan equipamientos de protección a la infancia, de acuerdo con las competencias establecidas en la LDOIA (art. 43.2), de prestación del servicio de primera acogida en referencia a los niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares.

La DGAIA está trabajando para crear recursos suficientes de atención a esta población, de forma más intensa desde el mes de junio de 2017. En concreto, se han abierto centros de primera acogida, se han ampliado plazas en centros de acogimiento y se han reforzado los programas de apoyo a la transición adulta a través del incremento de plazas en recursos de fomento de la autonomía, para mayores de dieciocho años y el IPI. En el conjunto de Cataluña, durante el período comprendido entre junio de 2017 y septiembre de 2018 se han creado 2.047 nuevas plazas en recursos diferentes: un 44,7%, correspondiente a centros de primera acogida; un 15,3%, a ampliaciones de centros de acogimiento; un 13,6%, a pisos asistidos; un 12,4%, a servicios de protección de emergencia, y un 11,6%, a IPI y SAEJ (ver la tabla 5).

Tabla 5: Nuevas plazas creadas entre el mes de junio de 2017 y el 15 de septiembre de 2018 para atender la llegada de niños migrantes sin referentes familiares

Tipo de recurso	Plazas	%	Centros
Centros de primera acogida	914	44,7	34
Pisos asistidos (16-17 años)	143	7,0	18
Pisos asistidos (18-21 años)	136	6,6	34
Residencia para jóvenes vinculados a programas de inserción laboral	48	2,3	4
Servicio de protección de emergencia	4	12,4	254
Servicio temporal y ampliaciones de centro de acogimiento	314	15,3	17
Servicio de acompañamiento especializado para jóvenes (SAEJ)	78	3,8	-
Itinerarios de protección individualizada (IPI)	160	7,8	-
Total	2.047	100,0	111

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Para comprender el esfuerzo realizado, conviene poner en contexto este volumen de nuevas plazas creadas: al inicio del año 2017 existían 2.873 plazas de recursos residenciales de la red ordinaria de protección. La creación de 2.047 plazas desde junio de 2017 supone

un crecimiento de las plazas residenciales en el sistema de protección en un 75,1%. Antes de llegar a finales de año, previsiblemente, la provisión de plazas del sistema de protección se habrá doblado (en menos de dos años) (ver la tabla 6).

Tabla 6: Evolución de las plazas por tipología de recurso en el sistema de protección (2017-2018)

	1 de enero de 2017	15 de septiembre de 2018
Centro de acogimiento	527	523
CRAE	1.841	1.897
CREI	94	142
Pisos asistidos	85	104
Casas de niños	120	104
Recurso específico	26	28
Centros de discapacidad física y psíquica	110	110
Centro de residencia asistida drogodependencia	70	75
Nuevos centros específicos para atender a niños migrantes desde junio de 2017 (diferentes tipologías)	-	2.047
Total	2.873	5.030

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

3. DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES: APROXIMACIÓN AL MARCO NORMATIVO

El Comité de Derechos del Niño define como niños no acompañados como los menores que están separados de ambos progenitores y otros familiares y no están siendo cuidados por un adulto al que, por ley o costumbre, le corresponde esta responsabilidad. Dada la falta de referentes familiares que se ocupen en el país de acogida, los niños migrantes sin referentes familiares tienen derecho a la protección, como cualquier otro niño que se encuentra en situación de desamparo.

La propia Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, como principal instrumento internacional para la promoción y protección de los derechos fundamentales de los niños, parte de que los estados parte tienen la obligación de asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar de los niños, debiendo tomar todas las medidas legislativas y administrativas que procedan, de acuerdo con su interés superior, especialmente cuando los niños no pueden estar en el entorno familiar. Particularmente, la Convención establece que un niño privado temporalmente o permanentemente de su entorno familiar, o cuando para su interés primordial no pueda permitirse que permanezca allí, tiene derecho a la protección y a la ayuda especial del Estado (art. 20).

En esta línea, la Observación general número 6 (2005), sobre el trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, del Comité de Derechos del Niño, pone de manifiesto la situación de particular vulnerabilidad que viven estos niños, fundamentalmente por el hecho migratorio y la falta de referentes familiares, y proporciona orientación sobre la protección, la atención y el trato adecuado a los niños, que los estados tienen la obligación de proporcionar, de acuerdo con la Convención. El objetivo, añade, tiene que ser una solución duradera adecuada para el niño, la cual empieza con el estudio de las posibilidades de reagrupación familiar. No obstante, la repatriación se debe poner en relación a otras posibilidades de protección como por ejemplo restar en el país de acogida o en un tercer país, teniendo presente, en todo caso, el

respeto del principio de no devolución y el principio de interés superior del niño, cuyo contenido debe determinarse caso por caso. El interés superior debe estar vinculado a una solución duradera para el niño que resuelva sus necesidades de protección, y siempre se debe aplicar la opción más favorable.

Esta propia observación relaciona el derecho de los niños migrantes sin referentes familiares a ser protegidos con el deber de garantizar el disfrute del resto de derechos previstos en la Convención, como el derecho a ser escuchado (art. 12), el derecho a la atención y al alojamiento (art. 20), el derecho a la educación en igualdad de oportunidades (art. 28), el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27), el derecho al nivel más alto de salud posible (art. 24) o el derecho a ser protegido de las redes de tráfico, explotación sexual u otros (art. 33, 34 y 35), entre otros, derechos cuyo ejercicio puede estar en riesgo debido a la situación de vulnerabilidad que sufren estos niños.

En esta línea, tanto la legislación catalana como la legislación estatal recogen al derecho a la protección de los niños migrantes sin referentes familiares y el deber de garantizarles el acceso al resto de derechos previstos para cualquier niño, sin discriminación. La Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (LDOIA), y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, establecen las condiciones para determinar la situación de desamparo de los niños, otorgan a la Administración de la Generalitat la competencia en materia de protección de los niños y adolescentes en situación de desamparo que se encuentran en Cataluña y determinan que los niños migrantes, como niños que son, tienen derecho a la educación, a la asistencia sanitaria o a servicios y prestaciones sociales básicas en las mismas condiciones que los niños de nacionalidad española.

Dicho esto, desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos de los niños extranjeros no acompañados, una de las principales debilidades del ordenamiento jurídico tiene que ver con la falta de garantías

de protección a la infancia durante la fase inicial del circuito de atención, concretamente en la determinación de la edad y en la primera acogida, supeditadas a ciertas restricciones previstas por la legislación en materia de extranjería.

Este circuito de atención, en vez de estar desarrollado por la legislación en materia de protección a la infancia, está regulado íntegramente por la legislación en materia de extranjería, como si la condición de niño pasara a segundo término, más concretamente por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (art. 35) (LOEX), y el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, después de su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (art. 189 a 198), así como por la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo por la aprobación del Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en referencia a los menores extranjeros no acompañados.

La LOEX y el reglamento que la desarrolla determinan que la localización de extranjeros indocumentados cuya minoría de edad que no pueda ser establecida con seguridad efectuada por los cuerpos y las fuerzas de Seguridad del Estado conlleva su puesta a disposición del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad con la colaboración de las instituciones sanitarias oportunas, que harán las pruebas con carácter prioritario, así como la prestación, en su caso, de la atención inmediata que procedan a través de los servicios competentes en materia de protección a la infancia, sin especificar en qué condiciones y con qué prioridad se debe prestar esta atención inmediata. Hasta que el proceso de determinación de la edad no haya concluido, este ordenamiento no prevé la puesta de los niños a disposición de los servicios competentes en materia de protección a la infancia. Sólo en caso de que sean menores de edad, sin dudas sobre la minoría de edad, los niños se ponen a disposición de los servicios de protección.

El circuito de atención de los niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña se establece a partir del Protocolo marco, que es un documento normativo aprobado por el

Gobierno español que tiene por objeto coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones competentes en la localización, la identificación, la determinación de la edad, la puesta a disposición del servicio de protección a la infancia y el envío de documentación de los niños. Este protocolo, que reproduce este mismo circuito, prevé, entre otros aspectos, que los datos contenidos en la documentación expedida oficialmente por los países de origen no suponga una prueba plena de su edad, siempre y cuando no exista un convenio o tratado internacional que lo reconozca expresamente, así como las circunstancias en que la documentación no resultará suficiente para reconocer la condición de minoría de edad.

Esto puede provocar que, en caso de duda sobre la edad, haya niños extranjeros no acompañados que no accedan directamente a un centro de protección a la infancia (o a centros específicos de primera acogida), y que puedan permanecer en dependencias policiales o judiciales hasta que se determina su edad, o también que existan actuaciones relevantes para su protección, como la tramitación de documentación, que no se desarrollen hasta que la tutela no sea asumida por los servicios de protección a la infancia. Este ordenamiento no establece ni plazos máximos, ni tampoco otras garantías básicas para su protección, como la prestación de asistencia letrada especializada durante el proceso, entre otros.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se limita a establecer que, cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, se le debe considerar menor de edad a los efectos previstos en esta ley, mientras no se determina su edad, a la vez que también prevé que, a la hora de valorar la documentación, el fiscal debe realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentada, en su caso, no es fiable (art. 12).

A criterio de esta institución, el circuito de atención previsto en el ordenamiento de extranjería puede entrar en contradicción con la previsión normativa según la cual todo posible niño debe ser considerado como tal,

mientras no se constate una posible mayoría de edad.

En este sentido, conviene destacar que las últimas observaciones del Comité de Derechos del Niño en España, como observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España, de 2 de febrero de 2018, instan al Estado a revisar la Ley 26/2015 y el Protocolo marco para menores extranjeros no acompañados, con el objetivo de garantizar que se ajusten a las disposiciones de la Convención.

En cuanto a la normativa catalana, la LDOIA también se limita a prever que, cuando los niños y los adolescentes inmigrados no acompañados no puedan acreditar documentalmente su minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, la DGAIA les debe que ofrecer la atención inmediata que necesiten mientras se realizan las gestiones y los trámites establecidos por la legislación

sobre extranjería para determinar la edad (art. 110).

Adicionalmente, esta ley también prevé que la DGAIA tenga que prestar un servicio de primera acogida en referencia a los niños y adolescentes inmigrados no acompañados (art. 43).

A criterio de esta institución, falta elaborar el reglamento que desarrolle esta ley, particularmente en cuanto a la atención de los niños migrantes sin referentes familiares, a fin de incorporar las máximas garantías de protección para estos niños, también en caso de presunción de minoría de edad.

La DGAIA aprobó la Instrucción 8/2010, de 13 de agosto, sobre el protocolo de actuación con los niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares (menores extranjeros no acompañados en los centros de acogimiento) de la DGAIA, que se ha visto superada por el Protocolo marco, de 2014.

Recomendaciones

- Instar al Estado a modificar el Protocolo marco, con el objetivo de desarrollar un circuito de primera acogida y atención de los niños migrantes sin referentes familiares que promueva plenas garantías de respeto de sus derechos.
- Elaborar un reglamento que desarrolle la LDOIA, particularmente en cuanto a la atención de los niños migrantes sin referentes familiares, a fin de incorporar las máximas garantías de protección para estos niños, también en caso de presunción de minoría de edad.

4. PRINCIPALES CARENCIAS EN LA GESTIÓN DEL ACTUAL VOLUMEN DE LLEGADA DE NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES: EL COLAPSO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN

4.1. ESFUERZO DE LA DGAIA EN LA CREACIÓN DE PLAZAS RESIDENCIALES DE PRIMERA ACOGIDA, NO SIEMPRE SUFICIENTES Y CON LAS CONDICIONES DE CALIDAD ADECUADAS

Para atender las necesidades derivadas del incremento de la llegada de migrantes no acompañados, la provisión de plazas se ha realizado a través de la tramitación de emergencia, y se ha ofrecido a todas las entidades que actualmente prestan servicios residenciales para la acogida de adolescentes para garantizar la máxima concurrencia. La tramitación de urgencia utilizada, sin embargo, a pesar de que necesaria para dar respuesta inmediata a las necesidades de atención, ha conllevado problemas importantes en cuanto a la calidad de la atención prestada.

Las visitas realizadas por el Síndic en algunos de estos centros han puesto de manifiesto problemas relacionados con la provisión de profesionales bien formados y con experiencia adecuada para atender la complejidad de las necesidades socioeducativas de este colectivo, en un sector, el de la protección a la infancia, en el que ya existen déficits estructurales relacionados con las condiciones laborales y con la organización de las plantillas de los centros (elevada rotación laboral, etc.).

En estas visitas, el Síndic también ha constatado problemas relacionados con la sobreocupación, con la definición y el desarrollo de los proyectos educativos del centro o también con las condiciones materiales. A modo de ejemplo, algunos de estos centros visitados, en el momento de la visita, aún estaban en obras o carentes de determinados equipamientos básicos (TV, sofá, armarios en las habitaciones, etc.).

La creación de estos centros en espacios no siempre adecuados, particularmente cuando atienden a un número de niños relativamente elevado de acuerdo con las características del espacio, como sucede,

por ejemplo, en pisos que atienden a más de seis adolescentes, también ha generado problemas de convivencia con el vecindario.

Conviene recordar que las funciones que deben desarrollar los centros de primera acogida van más allá de la atención inmediata o de lo que podría entenderse como asistencia en una primera fase, sino que deben: garantizar una asistencia integral del niño o adolescente; asumir la guarda de estos niños y ejercer las funciones que son inherentes (bajo tutela y control de la DGAIA); llevar a cabo la valoración, la orientación y la prestación de apoyos; ofrecer actividades dirigidas de habilidades sociales y/o de carácter formativo prelaboral con el objetivo de que los adolescentes logren una mejor preparación para la vida adulta; proporcionar a los adolescentes las herramientas y las habilidades personales imprescindibles para su permanencia o incorporación en los sistemas de formación reglados y profesionalizados; promover medidas de inserción social, laboral, educativa y familiar, y coordinarse con los servicios sociales básicos, con los profesionales de los otros sistemas de bienestar social, con las entidades asociativas y con las que actúan en el ámbito de los servicios especializados.

Estas funciones sólo se pueden desarrollar si se garantizan unas condiciones de prestación del servicio adecuado que posibiliten el desarrollo de un trabajo socioeducativo con los niños.

Hay que añadir, además, que, a pesar del esfuerzo de creación de plazas, el ritmo de crecimiento de la llegada ha provocado que, en algunos meses, estas plazas no sean suficientes para dar respuesta a las necesidades de atención. La creación de plazas por parte de la DGAIA ha ido por detrás del ritmo de llegada de los niños migrantes. Esta situación ha provocado, como se verá más adelante, problemas de sobreocupación de los servicios ya disponibles y el alargamiento de las estancias a equipamientos no pensados para atender a estos niños, como el espacio de detención de la Ciudad de la Justicia o las comisarías de los Mossos d'Esquadra.

Por último, cabe destacar, ante esta llegada, que la voluntad de la DGAIA es garantizar

que ningún niño permanece en la calle sin atención inmediata, y también que esta primera atención no se preste, como en otros países con elevados flujos de llegada de migrantes, en campamentos u otras instalaciones de atención masiva, hecho que, a grandes rasgos, y a pesar de las

carencias que aquí se destacan, se está logrando. A criterio del Síndic, a pesar de que no siempre se consigue, la línea de trabajo iniciada por la DGAIA de vehicular la primera acogida de estos niños migrantes a recursos educativos de dimensiones reducidas es adecuada.

Recomendaciones

- Planificar a corto y medio plazo la creación de plazas en condiciones adecuadas de calidad necesarias para atender la llegada de niños migrantes sin referentes familiares.
- Supervisar los proyectos educativos y las condiciones de los centros de nueva creación, con el fin de que tengan las garantías adecuadas.

4.2. SOBRECUPACIÓN DE CENTROS DE PRIMERA ACOGIDA Y DE ACOGIMIENTO QUE ATIENDEN A NIÑOS MIGRANTES

La presión de este fenómeno sobre el conjunto del sistema de protección y la necesidad de proporcionarles una primera acogida ha provocado que numerosos recursos hayan sufrido situaciones de sobreocupación, tanto en cuanto a los centros de primera acogida como los centros de acogimiento.

En el caso de los centros de acogimiento, por ejemplo, en los últimos años, el sistema de protección disponía de cerca de 20 centros de acogimiento, con más de 500 plazas, y de estos centros, la DGAIA destinaba 5

fundamentalmente a la primera acogida residencial de niños y adolescentes migrantes no acompañados (CODA Y, Estribo, Gaudí, Mas Pins i Miralpeix).

A lo largo de los últimos años, el Síndic ha denunciado la sobreocupación de estos centros de acogimiento. Las últimas informaciones de que dispone esta institución, de julio de 2017, evidencian que la sobreocupación de estos cinco centros tiene carácter estructural, a partir del último trimestre del año 2015, con cifras que fluctúan según el mes de observación, pero que giran en torno al 15%. Otras informaciones posteriores de la DGAIA mencionan una sobreocupación del 20% de los centros de acogimiento en conjunto.

Tabla 7: Datos sobre la ocupación de los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados (2013, 2016, 2017)

	Plazas contratadas	Plazas ocupadas (marzo 2013)	Plazas ocupadas (abril 2016)	% sobreocupación (abril 2016)	Plazas ocupadas (julio 2016)	% sobreocupación (julio 2016)	Plazas ocupadas (julio 2017)	% sobreocupación (julio 2017)
CA1	28	27	33	17,9	30	7,1	30 (40 con fugas)	7,1
CA2	30	32	39	30,0	35	16,7	39 (42)	30
CA3	20	-	26	30,0	23	15,0	24 (29)	20
CA4	40	42	46	15,0	41	2,5	42 (47)	5
CA5	25	26	31	24,0	36	44,0	27 (34)	8
Total	143	127	175	22,4	165	15,4	162	13,3

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Los datos facilitados por algunos de los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados evidencian que durante el período 2012-2014 esta sobreocupación fue menos intensa, a diferencia de lo que habría sucedido en los últimos años.

Esta situación de sobreocupación genera importantes dificultades de intervención educativa, especialmente porque, con ratios de niños por profesional más elevadas, se hace más difícil proporcionar a estos niños y adolescentes la atención individualizada que requieren y la cobertura de sus necesidades afectivas y de bienestar. El Síndic ha constatado en las visitas a estos servicios un cierto

cansancio entre los profesionales, que en ocasiones se ven sobrepasados en sus funciones.

A través de las visitas realizadas a algunos de estos centros, el Síndic ha evidenciado que las condiciones de calidad residencial de estos niños y adolescentes también se ven afectadas negativamente, porque la sobreocupación conlleva compartir el mismo espacio con más personas: la sobreocupación obliga a convertir habitaciones dobles y triples en habitaciones de hasta cuatro y seis personas, en ocasiones sin los utensilios de uso personal necesarios (armario, mesilla de noche, etc.) y con un grave perjuicio en las garantías de espacios de privacidad necesaria, y la capacidad de los servicios de los centros (baños, salas de ordenadores, espacios comunes, etc.) es

insuficiente, a veces, para atender las necesidades derivadas del nivel de ocupación del centro; etc.

4.3. OTROS IMPACTOS NEGATIVOS SOBRE EL SISTEMA DE PROTECCIÓN: USO DE CRAE Y CREI PARA LA PRIMERA ACOGIDA

Ante la necesidad de acoger a los niños migrantes sin referentes familiares, y atendida la sobreocupación de los centros de primera acogida y de acogimiento existente, la DGAIA ha gestionado el incremento de la llegada de estos niños a través del resto de recursos del sistema de protección. Según quejas recibidas, hay plazas de CRAE o CREI destinadas a la primera acogida de niños migrantes sin referentes familiares.

Es ilustrativo, por ejemplo, el ingreso de forma urgente en el CREI Els Castanyers de 98 niños migrantes sin referentes familiares, sin propuesta técnica de centro de educación intensiva, durante el año 2017, como medida de emergencia, con estancias que oscilan entre un día y cinco meses, según el caso, hasta que se les asigna un centro de acogimiento. El criterio para la asignación de estos niños en el centro ha sido el de la necesidad de atención inmediata de los niños migrantes sin referentes familiares que llegan a Cataluña.

En este sentido, el Síndic recuerda que:

- Los centros de educación intensiva son recursos residenciales de carácter específico dirigidos a adolescentes que presentan alteraciones de conducta (art. 133.1 Ley 14/2010 y art. 25 de la Ley orgánica 1/1996).
- En este tipo de centro se pueden adoptar medidas especialmente restrictivas de derechos de los adolescentes, se requiere autorización judicial para el ingreso y debe recurrir como último recurso, por el mínimo tiempo posible.
- La asignación directa de adolescentes migrantes a esta tipología de recurso, sin valoración técnica previa, contraviene el marco normativo regulador de los CREI y, en general, el derecho de los adolescentes a que se les se asigne un recurso ajustado a sus necesidades de acuerdo con su interés superior.

Esta situación, además, tiene una incidencia negativa en el funcionamiento ordinario del

centro, condiciona la aplicación de su proyecto educativo y afecta al conjunto de adolescentes que residen allí, que deben poder desarrollar su vida cotidiana de la forma más normalizada posible dentro los condicionantes propios de esta tipología de centro.

También impacta negativamente en los profesionales y equipos educativos, que deben gestionar situaciones que alteran gravemente el funcionamiento del centro y el cumplimiento del encargo que tiene atribuido, ya de por sí muy complejo.

En sus informes, la propia DGAIA expone que los recursos residenciales de la DGAIA se encuentran colapsados y los niveles de sobreocupación de los centros de protección de niños y adolescentes, que ya eran elevados antes, se encuentran en umbrales peligrosos, que ponen en grave riesgo la atención de los niños y niñas residentes, dado que los recién llegados necesitan, también, una atención especializada y con los recursos humanos y materiales existentes es imposible de atender.

La saturación de los recursos del sistema de protección, además, afecta a los niños que tienen propuesta para acceder a este recurso y que no pueden porque las plazas están ocupadas para atender este fenómeno, con el consiguiente, en palabras de la propia DGAIA, “maltrato institucional [que] supone asumir el riesgo de no protección de niños y adolescentes que lo necesitan”.

Hay que recordar, además, que estos niños están pendientes de determinación de la edad por parte del Ministerio Fiscal, lo que indica que algunos de ellos podrían ser mayores de edad, circunstancia que contradeciría la necesidad de preservar los centros residenciales dirigidos a niños en el acogimiento de personas adultas. Huelga decir, pues, que la atención inmediata debe prestarse en otros recursos especializados.

4.4. FALTA DE UN SERVICIO CONSOLIDADO DE PROTECCIÓN DE EMERGENCIA PARA NIÑOS MIGRANTES QUE REQUIEREN ATENCIÓN INMEDIATA: DIFICULTADES PARA GARANTIZARLA

La LDOIA prevé el deber del organismo responsable de protección de la infancia de prestar la atención inmediata de los niños extranjeros no acompañados mientras el

Ministerio Fiscal desarrolla el proceso de determinación de la edad (art. 110). Ante la especificidad de esta situación, que conlleva visitas a la Ciudad de la Justicia y traslados a centros hospitalarios para la realización de las pruebas, y que se caracteriza por una cierta provisionalidad a la espera de la determinación de una posible minoría de edad, así como por la existencia de cobertura de necesidades de primera acogida derivadas de su periplo migratorio y de su reciente llegada, es recomendable que se establezcan servicios de emergencia especializada en la provisión de la atención inmediata necesaria y en el acompañamiento del proceso de determinación de la edad.

Durante años, esta atención inmediata se prestaba en las dependencias del Área de Custodia y Detención de la Ciudad de la Justicia de Barcelona y L'Hospitalet de Llobregat, sin que los adolescentes estuvieran detenidos. Desde el año 2010, el Síndic señaló que esta área presentaba deficiencias importantes en cuanto a la atención de niños que eran objeto de actuaciones de la Administración en el ámbito de la protección.

El Síndic destacaba que, dentro de las mismas instalaciones y salas separadas pero contiguas, el espacio de detención atendía a niños de reforma, generalmente niños y adolescentes detenidos por la presunta comisión de delitos o niños y adolescentes ya internados en centros de justicia juvenil y que tenían que acudir a actuaciones judiciales, junto con niños de protección, generalmente niños y adolescentes víctimas de maltratos, niños y adolescentes tutelados huidos de centros de protección y niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados. El Síndic recordaba que estos niños y adolescentes, víctimas de periplos vitales traumáticos, eran atendidos y pasaban los tiempos de espera, que podían superar las 24 horas hasta que no eran asignados al recurso que correspondiera, en celdas o salas que presentaban las mismas características que las celdas utilizadas para la custodia de los niños detenidos o privados de libertad.

En momentos puntuales, como sucedió, por ejemplo, en los meses de septiembre y octubre de 2017, el Síndic constató, a través de visitas a este espacio, que, como mínimo en algunos de los casos, había niños que llevaban más de 100 horas en estas dependencias, sin ducharse, sin cambiarse de ropa, sin lavarse los dientes, con

la luz siempre encendida por razones de seguridad, comiendo siempre lo mismo (magdalenas, zumos y bocadillo de tortilla o atún), sin ver la luz exterior ni salir fuera, y sin saber cuándo saldrían de ahí. Fuera de estas dependencias, además, en la sala de espera de la planta 0 del edificio F (Fiscalía), también había numerosos niños con colchones en el suelo, en condiciones totalmente inadecuadas. La saturación de los centros de primera acogida y de acogimiento, que no disponían de plazas vacantes, provocaba que estos niños pudieran permanecer hasta cuatro o cinco días en estas dependencias.

El Síndic alertaba, además, que el espacio de custodia y de detención de menores estaba ubicado en el sótano del edificio F, frío y con carencias de luz natural, y con las diferentes salidas protegidas por rejas metálicas y custodiadas por miembros del cuerpo de la Policía-Mossos d'Esquadra con su correspondiente uniforme. En definitiva, estos niños y adolescentes eran atendidos en instalaciones que remitían más a entornos delincuenciales y represivos, donde prevalece la seguridad por encima de otras consideraciones, que educativos y acogedores.

A lo largo de los años, el Síndic recordó que estas condiciones de atención de los niños y adolescentes de protección no eran dignas y suponían una forma de maltrato institucional y de victimización secundaria, contraria a las previsiones contenidas en la LDOIA, y pidió reiteradamente al Departamento de Justicia, al Departamento de Interior y al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias habilitar un nuevo espacio de espera adecuado para la atención de los niños de protección, entre otros.

En relación con este asunto, las diferentes administraciones afectadas, en colaboración con el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat y el Ayuntamiento de Barcelona, fueron trabajando para encontrar este espacio alternativo próximo a la Ciudad de la Justicia, sin éxito. La disposición de un local próximo no pudo prosperar por la oposición del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, en ejercicio de sus facultades legítimas, a modificar el uso urbanístico asignado a los locales de planta baja del edificio de viviendas dotacionales de referencia (uso comercial/terciario) y porque el destino del espacio a usos de equipamiento por la DGAIA no correspondía a la cualificación

urbanística vigente. Durante el año 2017, además, se llevaron a cabo actuaciones para sectorializar el espacio y se habilitaron otras dependencias de la Ciudad de la Justicia con carácter provisional.

Por último, la presión de la llegada de niños no acompañados fue tan elevada que se descartó finalmente por diferentes acuerdos gubernativos del Decanato de Barcelona y de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. El último Acuerdo Gubernativo 977/2018 de la magistrada decana de los juzgados unipersonales del partido judicial de Barcelona dictaminó prohibir el uso de la sala de espera de Fiscalía y cualquier otra dependencia de la Ciudad de la Justicia durante la noche. Esta prohibición vino acompañada de una modificación de los circuitos de atención de los niños migrantes sin referentes familiares, sin concentrar su atención en la Ciudad de la Justicia y sin utilizar el espacio de detención de menores para estos objetivos.

Entre otras medidas, se previó que las labores de identificación se realizaran en las diferentes comisarías de Mossos d'Esquadra, no sólo en la Oficina de Atención al Menor (OAM) de la Ciudad de la Justicia. La falta de plazas suficientes, sin embargo, ha provocado que durante el mes de septiembre de 2018 haya niños que pernocten en estas dependencias policiales, tal y como antes hacían en el espacio de detención de la Ciudad de la Justicia, hasta que se les encuentra un recurso para prestar la atención inmediata.

La falta de plazas suficientes, además, ha provocado que durante el verano de 2018 haya habido niños migrantes que han permanecido en las oficinas de la DGAIA, porque tampoco no tenían un recurso alternativo. Cabe señalar que, cuando se puede, estos niños, una vez realizada la identificación por parte de Mossos d'Esquadra, son derivados directamente a otros recursos, no necesariamente de primera acogida, a la espera de hacerles las pruebas médicas, en su caso.

Uno de los problemas es que no existen las plazas suficientes para responder al ritmo de llegada, y también que no existe un servicio consolidado de protección de emergencia para

niños migrantes sin referentes familiares que requieren atención inmediata, sino que se han ido adoptando medidas provisionales para cubrir temporalmente esta necesidad, como albergues (Barcelona, Manresa, Vic, Coma-ruga, etc.), casas de colonias, etc. La propia DGAIA reconoce, sin embargo, que esta situación temporal y excepcional no se puede sostener, ni contractualmente ni técnicamente, para evitar un maltrato institucional.

Es ilustrativo, por ejemplo, que en el mes de septiembre de 2018 se cerrara un centro de emergencia en el barrio de Hostafrancs de Barcelona de 30 plazas, como recurso provisional y transitorio para acoger en primera instancia a los niños no acompañados llegados durante el verano, que había quedado desbordado porque no cumplía con las condiciones adecuadas para la atención inmediata. Mientras tanto, la DGAIA, con el apoyo del Departamento de Justicia, está buscando espacios adecuados para poder habilitar, a corto y medio plazo, un centro de acogida de urgencia de niños migrantes no acompañados que, en un ámbito próximo a la Ciudad de la Justicia, funcione como equipamiento perfectamente dotado y adecuado que facilite el imprescindible cribado y orientación de las personas amparadas, a través de los servicios policiales de identificación y reseña y posterior puesta a disposición a la Fiscalía de Menores, una vez citadas.

La propia DGAIA prevé que el servicio de protección de emergencia para niños migrantes sin referentes familiares tenga las funciones de ofrecer la protección de emergencia a estos niños, proporcionar alojamiento, manutención y cuidado de la salud, y también llevar a cabo las primeras actuaciones de identificación y de documentación, de localización o comunicación de familiares y de derivación hacia recursos ordinarios de la cartera de servicios o hacia centros de primera acogida del sistema de protección, una vez determinada la edad.

La estancia a este recurso de emergencia se tiene que prolongar hasta que no se determina la minoría de edad, en caso de que haya dudas. Una vez confirmada la minoría, estos niños tienen que pasar a ser atendidos por centros de primera acogida o por centros de acogimiento para hacer el estudio del caso.

Recomendación

- **Habilitar definitivamente un servicio de protección de emergencia adecuada para la atención de los niños migrantes sin referentes familiares.**

4.5. DILACIÓN EN LA ASIGNACIÓN DEL RECURSO ADECUADO PARA LA PROTECCIÓN, AGRAVADA POR EL COLAPSO: USO DE CENTROS DE PRIMERA ACOGIDA Y DE ACOGIMIENTO COMO RECURSOS “PERMANENTES” (Y PERMANENCIA DE LOS NIÑOS EN LOS CENTROS DE ACOGIMIENTO MÁS ALLÁ DE LOS SEIS MESES PREVISTOS POR LEY) Y ALARGAMIENTO DE LA ESTANCIA EN CENTROS DE EMERGENCIA

Los centros de protección de emergencia, los centros de primera acogida y los centros de acogimiento son servicios diseñados para una estancia temporal que garantice desde la atención inmediata hasta el estudio del caso y posterior derivación a la medida de protección de carácter más estable que se ajuste a las necesidades del niño.

La sobreocupación de estos servicios dificulta su capacidad de desarrollar de forma adecuada las funciones que tienen asignadas. En el caso de los centros de acogimiento, por ejemplo, una de las consecuencias negativas de la sobreocupación tiene que ver con la dilatación de los procesos de estudio y de formulación de las propuestas de medida protectora más adecuadas para los niños que acceden. Si bien la duración está condicionada por la dificultad del estudio, especialmente alta en caso de niños extranjeros sin referentes familiares en Cataluña, en algunos de los centros de acogimiento, el Síndic ha constatado que la mayor presencia de niños y adolescentes ralentiza la fase de estudio por parte del equipo técnico, debido a la carga de trabajo añadida que les supone.

El ordenamiento jurídico establece que en los centros de acogimiento el estudio de la problemática de los niños y la propuesta de medida protectora se deben llevar a cabo en el plazo máximo de seis meses (art. 111 de la LDOIA). Se entiende que la ejecución de la

medida protectora se debería producir en el menor tiempo posible.

No obstante, los datos facilitados por los cinco centros de acogimiento que desde hace años atienden a niños extranjeros no acompañados, por ejemplo, evidencian que en julio de 2017 un 16,6% de los niños extranjeros inmigrados no acompañados residentes llevaban allí más de seis meses. En un 1,8% de los casos, son adolescentes que están llevan de un año (ver la tabla 8). Si bien esta situación, en términos relativos, ha tenido un carácter estructural a lo largo del tiempo, en valores absolutos esta situación afecta cada vez a más niños, debido al incremento de la llegada de niños migrantes sin referentes familiares.

La edad de los adolescentes es uno de los factores que también explica la permanencia en el recurso más tiempo del necesario. A pesar de las propuestas de medida protectora realizada por los equipos técnicos, los profesionales de los centros de acogimiento arguyen que esta propuesta no es ejecutada por la DGAIA en el caso de adolescentes a los que les queda un año o menos para alcanzar la mayoría de edad (y, consiguientemente, para abandonar el sistema protector).

Conviene recordar que los centros de acogimiento son servicios residenciales de estancia temporal para la atención inmediata y el estudio diagnóstico de la situación familiar y personal de los niños y los adolescentes, y que las instalaciones no están pensadas para estancias largas. El alargamiento de la estancia en centros de acogimiento es problemático, entre otros motivos, porque son recursos pensados para una estancia provisional, que no ofrecen las condiciones residenciales y educativas más adecuadas para estar durante largos períodos de tiempo (centros grandes, con habitaciones en ocasiones grandes, con espacios pocos personalizados y con una fuerte rotación de residentes, etc.).

Tabla 8: Datos sobre tiempo de estancia en los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados (2013, 2016, 2017)

	Menos de seis meses (en %) (marzo 2013)	Entre seis meses y un año (en %) (marzo 2013)	Más de un año (en %) (marzo 2013)	Menos de seis meses (en %) (julio 2016)	Entre seis meses y un año (en %) (julio 2016)	Más de un año (en %) (julio 2016)	Menos de seis meses (en %) (julio 2017)	Entre seis meses y un año (en %) (julio 2017)	Más de un año (en %) (julio 2017)
CA1	88,9	14,8	0,0	68,8	28,1	3,1	76,7	23,3	0,0
CA2	81,3	18,8	0,0	77,1	22,9	0,0	80,0	17,5	2,5
CA3	0,0	0,0	0,0	69,6	30,4	0,0	66,7	25,0	8,3
CA4	78,6	19,0	2,4	65,9	31,7	2,4	97,6	2,4	0,0
CA5	80,8	19,2	0,0	91,7	8,3	0,0	88,9	11,1	0,0
Total	81,3	18,0	0,8	74,9	24,0	1,2	83,4	14,7	1,8

Fuente: Elaboración a partir de datos facilitados por los centros de acogida (cuestionarios marzo de 2013 y visitas julio 2016) y DGAIA (2017)

En parte, la sobreocupación y la dilación de la estancia en los centros está provocada por la falta de recursos adecuados para atender las propuestas realizadas por los equipos técnicos correspondientes y por la dilación en la ejecución de las propuestas de medida de protección formulada por los equipos técnicos. La saturación de los diferentes centros del sistema de protección (CRAE, CREI, etc.) como recursos para atender de emergencia la llegada de niños migrantes sin referentes familiares ha acentuado esta situación.

Desde hace unos pocos años, el Síndic insiste sobre los déficits de adecuación de los recursos de que dispone el sistema protector para atender las necesidades de protección de los niños. Los datos de que dispone esta institución ponen de manifiesto que una parte de los niños y adolescentes dentro del sistema de protección no tienen asignado el recurso alternativo a la familia más adecuado a sus necesidades, si se considera como tal el propuesto por el equipo técnico que ha realizado el estudio y la propuesta respecto de su situación.

En el caso de los niños extranjeros inmigrados no acompañados, las carencias afectan

sobre todo a la asignación de plazas de centro residencial que se ajusten a las necesidades específicas de los niños y adolescentes, especialmente de centros residenciales de educación intensiva (CREI), de pisos asistidos para jóvenes (SAEJ) y de centros terapéuticos.

El Síndic lleva denunciando desde hace tiempo la falta de plazas suficientes y adecuadas para niños y adolescentes tutelados por la Administración que requieren un sistema de educación intensiva por las alteraciones de conducta que presentan, así como la insuficiencia de recursos residenciales terapéuticos para niños no tutelados por la Administración pública.

Los datos facilitados por los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños y adolescentes migrantes no acompañados en el año 2017 señalaban que la proporción de niños y adolescentes pendientes de acceder a otro recurso de protección (CRAE, CREI, SAEJ, centro terapéutico, etc.) era de un 25,9% (ver la tabla 8).

Tabla 9: Proporción de niños pendientes de otro recurso en los centros de acogimiento que atienden a mayoritariamente niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados (2013, 2016, 2017)

	Pendientes de recurso residencial (marzo 2013)	Menores acogidos (marzo 2013)	% (marzo 2013)	Pendientes de recurso residencial (julio 2016)	Menores acogidos (julio 2016)	% (julio 2016)	Pendientes CREI (julio 2016)	Pendientes de recurso residencial (julio 2017)	Menores acogidos (julio 2017)	% (julio 2017)	Pendientes de CREI (julio 2017)
CA1	6	27	22,2	18	30	60,0	8	9	30	30,0	1
CA2	8	32	25,0	8	35	22,9	1	5	39	12,8	2
CA3	-	-	-	9	23	39,1	2	14	24	58,3	1
CA4	17	42	40,5	9	41	22,0	3	6	42	14,3	1
CA5	6	26	23,1	11	36	30,6	3	8	27	29,6	2
Total	37	127	29,1	55	165	33,3	17	42	162	25,9	7

Fuente: Elaboración a partir de datos facilitadas por los centros de acogida (cuestionarios marzo de 2013 y visitas julio 2016) y DGAIA (2017)

Desde entonces, la DGAIA ha abierto nuevos centros, algunos de ellos CREI. La creación de estas plazas, sin embargo, no permite absorber el ritmo de crecimiento de la llegada de niños migrantes sin referentes familiares en Cataluña. Los profesionales de los centros señalan que los adolescentes que ya tienen una propuesta para ir a otro recurso se quedan estancados en el centro de primera acogida y de acogimiento por falta de plazas para ellos en CRAE, CREI u otros recursos.

En cuanto a las propuestas de CRAE, los profesionales lamentan que existan centros que no acepten niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados, y la mayoría de ellos sean asignados a pisos y CRAE integrados mayoritariamente por niños y adolescentes de este perfil. Las reticencias de muchos centros a acoger a estos niños, a pesar de tener la propuesta técnica, también dificulta la ejecución inmediata de las propuestas cuando se liberan plazas.

Y, en cuanto a las propuestas de CREI, los profesionales lamentan que en la asignación de las plazas existentes se prioricen, supuestamente, las propuestas de adolescentes con familia, y que los niños extranjeros no acompañados no accedan como sería preciso. Como se ha señalado,

el hecho de que muchos de estos jóvenes estén a un año o menos de la mayoría de edad no favorece la prioridad de acceso.

Esta situación provoca que haya un número de adolescentes, algunos de ellos de perfil disruptivo, que no tengan oportunidad residencial alternativa al centro de acogimiento, recurso que, a su vez, no es adecuado para atender sus necesidades. Esta insuficiencia de plazas pone en riesgo el bienestar tanto de los niños y adolescentes que presentan estas necesidades de atención más intensiva como del resto de los niños y adolescentes que residen en los centros de acogimiento, puesto que conviven con estos chicos sin disponer de la respuesta educativa y asistencial que requieren.

La falta de itinerarios dentro del sistema de protección se evidencia cuando se analizan los motivos de las bajas: en el caso de uno de los centros de acogimiento (CA2), por ejemplo, en el año 2015 sólo el 25,0% de los adolescentes causó baja del centro para acceder a otro recurso del sistema protector (SAEJ, CRAE, CREI, etc.). En cambio, el 47,4% de las bajas efectivas fue por huida o falta de localización; el 13,8%, por mayoría de edad o por decreto de mayoría de edad de la Fiscalía; el 2,6%, por ingreso en centros de justicia juvenil, y el 11,2%, otros.

Recomendaciones

- Reducir el tiempo de estancia de los niños extranjeros inmigrados no acompañados en los centros de primera acogida y de acogimiento, una vez realizado el estudio, con la reducción de los plazos de espera existentes para la asignación del recurso.
- Incrementar las plazas pertinentes en centros residenciales de educación intensiva, de centros terapéuticos y de pisos asistidos para jóvenes que permitan aplicar las medidas de protección más adecuadas para los niños extranjeros inmigrados no acompañados (y para el resto de niños que tengan estas necesidades).
- Garantizar a los niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados la propuesta de medida de protección más adecuada a sus necesidades, independientemente de la edad que tengan.

4.6. PREVALENCIA DEL ACOGIMIENTO RESIDENCIAL PARA LOS NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES Y DESARROLLO INSUFICIENTE DE ACTUACIONES ORIENTADAS A PROMOVER EL ACOGIMIENTO FAMILIAR

El artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño obliga a las administraciones públicas a garantizar al niño separado de su familia una especial protección y asistencia. Esta atención especial se concreta en darle un recurso donde vivir, puesto que no puede hacerlo en su casa; atender las necesidades básicas para su desarrollo y asistirle de forma especial por las carencias que ha sufrido en su crianza y, a menudo, por la vulneración de su integridad física, psíquica o sexual. Al mismo tiempo, el artículo 39 prevé la obligación de establecer mecanismos para la recuperación y rehabilitación de los daños físicos, psíquicos o sexuales de los niños víctimas. De acuerdo con esto, un recurso alternativo a la propia familia debe poder aportar al niño y el adolescente un entorno de atención, afecto y educación análoga a lo que aportan los padres y rehabilitarlo, además, de las circunstancias especiales en las que llegan.

El recurso del acogimiento en familia ajena es el más apropiado para la crianza de los niños cuando no se puede hacer en casa, puesto que ofrece un marco en el cual se hace posible el máximo desarrollo y permite cubrir las necesidades afectivas, emocionales, sociales, educativas, materiales y de protección del niño. Así mismo, la normativa internacional,

estatal y catalana sobre protección de los niños considera el acogimiento familiar y su aplicación con carácter prioritario como la medida protectora más adecuada para los niños o adolescentes que no pueden vivir con su familia y cuya tutela ha asumido la Administración. De esta normativa, se desprende que, de acuerdo con el interés superior del niño, el desarrollo del niño en familia es un derecho fundamental, y si debe ser separado de ella, se debe dar prioridad a la propia familia extensa, y en caso de que no sea posible, a una familia ajena. Así, la LDOIA (art. 125) establece el acogimiento familiar como una medida protectora de los niños en situación de desamparo y dispone que el niño o el adolescente en situación de desamparo debe ser confiado a una familia o a una persona que posibilite el desarrollo integral de su personalidad.

A pesar de ello, en el Estado español, y también en Cataluña, el proceso de implantación del acogimiento familiar como recurso alternativo a la propia familia se inició a comienzos de los años noventa y no ha avanzado como sería deseable, puesto que aún mantiene una posición subsidiaria respecto al acogimiento en centro residencial y es mayoritariamente de carácter voluntario y no profesional. Los datos disponibles en septiembre de 2018 evidencian que menos de la mitad de los niños tutelados están en medida de acogimiento familiar (43,7%), menos de una quinta parte (15,9%) si se toman en consideración sólo los niños asignados a un recurso alternativo al de la familia extensa, datos que indican que el acogimiento familiar aún representa una medida casi subsidiaria respecto a la del

acogimiento residencial (ver la tabla 10). Se podría decir que, si bien el acogimiento familiar es una de las medidas más eficientes en materia de protección, es también la más infradotada. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado en varias ocasiones su

preocupación por el número de niños y de adolescentes que viven en centros residenciales porque la Administración no ha puesto los recursos necesarios para que puedan vivir con su familia o, en su defecto, con otra familia.

Tabla 10: Evolución del número de niños tutelados en acogimiento familiar (2002-2018)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Set. 2018
Menores tutelados acogidos en familia ajena	885	924	958	966	969	1.004	972	923	908
Menores tutelados acogidos en familia extensa	2.773	2.944	2.464	2.467	2.415	2.446	2.420	2.426	2.414
Menores en acogimiento familiar (%)	45,8	53,6	48,6	48,5	48,4	49,6	49	46,8	43,7
Menores en acogimiento familiar (excluyendo menores en familia extensa) (%)	17,0	21,6	20,9	21	21,2	22,2	21,6	19,5	15,9
Menores tutelados por la DGAIA	7.985	7.217	7.040	7.076	6.985	6.962	6.927	7.160	8.517

Fuente: Elaboración con datos de la DGAIA

En el caso de los niños migrantes sin referentes familiares, la prevalencia del acogimiento es absolutamente dominante. De los niños extranjeros no acompañados con expediente abierto el 15 de septiembre de 2018, un 84,7% está en acogimiento residencial, mientras que sólo un 0,8% está en acogimiento familiar (familia extensa) (ver la tabla 11).

A su vez, esta situación provoca que el acogimiento residencial como medida protectora en el conjunto del sistema de protección haya experimentado en los últimos años un crecimiento, tanto en valores relativos como en valores absolutos. Mientras que en el año 2015, el acogimiento familiar representaba el 49,6%, en el año 2017 esta proporción era del 46,8% (ver la tabla 10).

Tabla 11: Niños migrantes sin referentes familiares según medida protectora (2018)

Última medida protectora	Con expediente abierto 15 de septiembre	%
Acogimiento familia extensa	14	0,6
Acogimiento residencial	2.043	86,6
Medida de transición a la vida adulta	247	10,5
M. Transitoria +ICAA (acogimiento en centro)	3	0,1
Otras medidas	1	0,0
No consta	51	2,2
Total	2.359	100

Fuente: elaboración con datos de la DGAIA

Esta situación se explica, en gran parte, por la edad de los niños migrantes sin referentes familiares, próxima a la mayoría de edad (un 29,6% tienen 17 años, y un 29,9%, 16 años), así como por la ausencia de familia extensa en Cataluña que facilite este acogimiento.

A pesar de esto, cabe señalar que cerca del 30% de los niños no acompañados tienen 15 años o menos, y que en el conjunto del sistema de protección hay una parte significativa del acogimiento familiar que se lleva a cabo en familias ajenas (24,4% según datos de septiembre de 2018), circunstancia que también se produce, aunque en menor proporción, entre los adolescentes.

A criterio del Síndic, pues, esta falta de acogimiento familiar entre los niños no acompañados también se produce por la falta de políticas desarrolladas en los últimos años para explorar y consolidar esta opción, a diferencia de lo que sucedió para dar respuesta a la acogida de refugiados, sea a través de familias autóctonas, sea a través de familias del mismo origen. Cabe señalar, además, que una parte importante de los niños migrantes sin referentes familiares tienen en Cataluña y en el resto del Estado personas adultas de referencia o familiares que, en algunos casos, podrían asumir esta función. Según un estudio

realizado por la Unidad de Análisis de Datos y Evaluación de la DGAIA, difundido en julio de 2018, sobre una muestra de cerca de 500 adolescentes extranjeros inmigrados en Cataluña sin referentes familiares entre 12 y 17 años acogidos en centros de acogimiento y en centros de primera acogida, el 36,0% de los niños no acompañados tienen un adulto o familiar de referencia que reside en el Estado, de los cuales una tercera parte reside en Cataluña.

Recientemente, la DGAIA manifiesta haber puesto en marcha vías complementarias de trabajo a la creación de recursos residenciales, como:

- Exploración de trabajo en familias extensas: estudio de la ampliación de las prestaciones económicas y refuerzo de los equipos técnicos tanto de los centros como de las ICIF/SIFE.
- Exploración de acogimientos en familias ajenas, tanto autóctonas (proyecto mentoría de refugiados) como del mismo origen inmigrado que los niños.

Los esfuerzos destinados por parte de la DGAIA en dar una respuesta inmediata al progresivo incremento de la llegada de niños migrantes sin referentes familiares, no previsto hace unos años, dificulta el desarrollo de estas acciones.

Recomendaciones

- Potenciar el acogimiento de los niños migrantes sin referentes familiares en familia ajena, a través de familias autóctonas o familias del mismo origen inmigrado, si conviene, con el incremento de las prestaciones económicas previstas (dada la complejidad).
- Explorar la idoneidad del acogimiento a través de las personas adultas de referencia, en su caso, a menudo familiares, que conocen residentes en el Estado.
- Analizar el perfil de niño migrante no acompañado y el perfil de familia ajena susceptibles del acogimiento familiar.

4.7. VULNERABILIDAD AÑADIDA RELACIONADA CON EL COLAPSO Y DÉFICITS DE ADECUACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN PARA ATENDER LAS NECESIDADES DE ESTOS NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES

Los problemas relacionados con la sobreocupación de los centros o con la falta de adecuación del recurso de protección son condiciones especialmente negativas para atender la elevada complejidad de las necesidades de atención que presentan estos niños: la mayoría son adolescentes entre 15 y 18 años, sin conocimiento de las lenguas oficiales de Cataluña, a menudo sin trayectorias previas consistentes de escolarización, con un periplo migratorio reciente, sin vínculos personales en nuestro país y con proyectos migratorios que alcanzan otras comunidades o países europeos. El maltrato institucional que algunos de estos jóvenes sufren distorsiona el desarrollo de estos niños y conlleva una vulnerabilidad añadida. A la vulnerabilidad propia del hecho migratorio sin referentes familiares en una situación de minoría de edad se añade la vulnerabilidad propia de un sistema de protección que no atiende adecuadamente sus necesidades.

En este sentido, cabe destacar los déficits estructurales del sistema de protección relacionados con la gestión de la llegada de estos niños, expuestos en los anteriores epígrafes, pero también, más allá de las dificultades de gestionar un elevado volumen de llegada, que las características del sistema de protección no siempre se adecúan a las necesidades y a las expectativas de los niños no acompañados.

Muchos de los niños extranjeros no acompañados tienen elevados grados de autonomía derivada de su edad, cultura y trayectoria vital, y tienen grandes dificultades para adaptarse en entornos pensados para la protección de los niños. Algunos de ellos tienen 17 años pero otros se hacen pasar por menores de edad, a pesar de ser mayores, y conviven con el resto de niños en centros de primera acogida o de acogimiento (no necesariamente en centros de emergencia) durante días o semanas hasta que se determina la mayoría de edad. Muchos de los niños, además, sufren la angustia de la incertidumbre de no saber qué pasará en el momento de la mayoría de edad, sabiendo, además, que muchos de sus compañeros con quien han convivido acaban en situación de calle. Muchos de ellos, mayores de 16 años, tienen expectativas de una inserción laboral rápida para consolidar con éxito el proyecto migratorio, que chocan con la dilación en la obtención de la documentación, con las dificultades para encontrar una salida laboral y con la falta de acciones efectivas por parte de los centros para conseguir este objetivo. Algunos de ellos están en tráfico hacia otros lugares de Europa, con una presencia en los centros de horas y días, que contrastan con otros niños no acompañados residentes en los centros que presentan estancias más largas.

Los profesionales también destacan que una parte significativa de las plazas están sometidas a una fuerte rotación: la estancia en los centros de primera acogida y de acogimiento de muchos de los adolescentes que acceden se limita a los días que dura el proceso de determinación de la edad o a los días en que abandonan el centro para

dirigirse a otros lugares en el marco de su proyecto migratorio. En el caso de uno de los centros de acogimiento que atiende a niños no acompañados (CA2), por ejemplo, el 53,4% de los adolescentes residentes estuvieron menos de un mes.

Estos usos, más propios de un recurso que atiende emergencias sociales, y que debe garantizar la atención inmediata, se combinan con otros usos más normalizados y estables en el tiempo, que permiten un trabajo educativo más consistente. Entre otros aspectos, la sobreocupación también dificulta la posibilidad de establecer espacios diferenciados para los diferentes usos y perfiles de adolescentes del centro, para hacer más efectiva la intervención educativa que se lleva a cabo.

Hay que añadir, además, que, según las informaciones facilitadas por los propios profesionales en las visitas realizadas en estos centros, en los últimos dos años esta complejidad se ha visto incrementada por el perfil social de algunos de los chicos que ingresan en los centros. A pesar de la heterogeneidad interna de este colectivo, se ha incrementado el número de adolescentes que presentan patrones de conducta disruptiva, desafiante o agresiva, que consumen sustancias tóxicas, que sufren situaciones de fuerte estrés emocional con problemas de salud mental añadidos, o que en algunos casos se han iniciado en entornos delincuenciales que acaban perjudicando no sólo sus trayectorias vitales, sino también el funcionamiento ordinario del centro.

A criterio del Síndic, los déficits estructurales del sistema de protección y las dificultades para atender sus necesidades, si bien no necesariamente son la causa de estas conductas disruptivas, suponen un gran obstáculo para su contención y mejora.

La propia prevalencia creciente de niños no acompañados que consumen sustancias tóxicas, sin que los centros puedan actuar y prevenir estas adicciones de forma efectiva es uno de los indicadores sobre este desencaje entre el perfil de los niños no

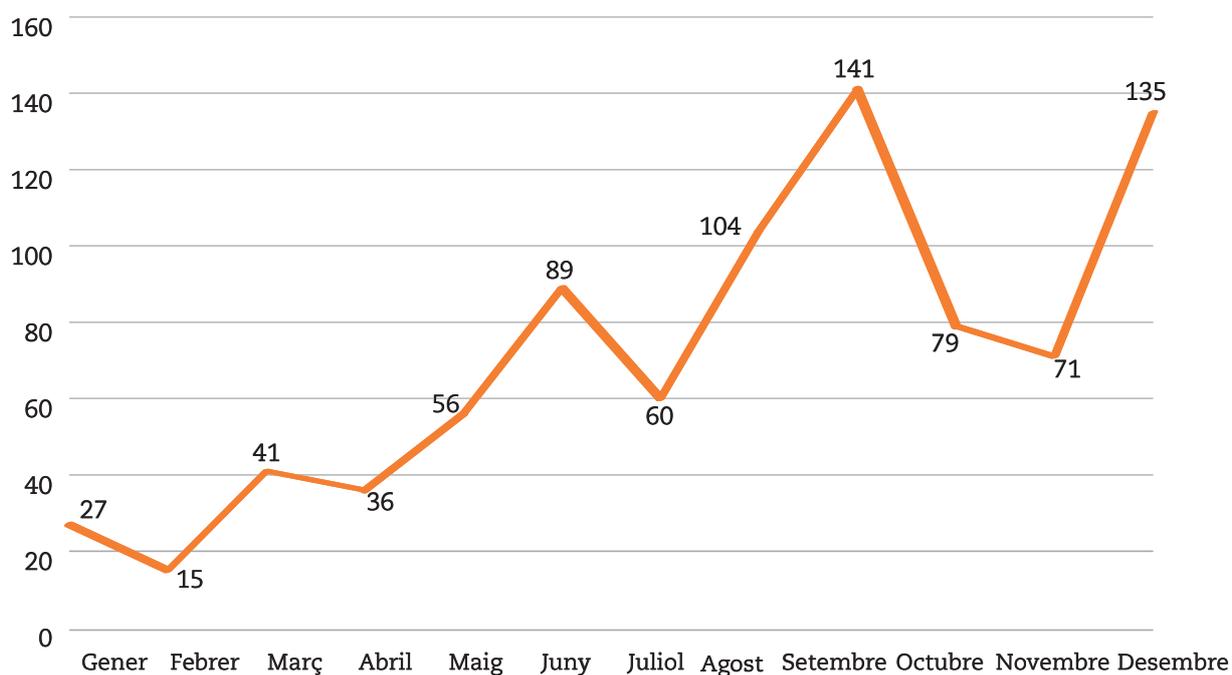
acompañados y los recursos del sistema, que generan esta vulnerabilidad añadida.

Según el estudio de la Unidad de Análisis de Datos y Evaluación de la DGAIA, referido anteriormente, el 21% de los niños habrían consumido alguna sustancia tóxica los últimos 30 días, un 5% de ellos, sustancias inhalantes. En los últimos años, el Síndic ha desarrollado actuaciones relacionadas con los niños no acompañados tutelados por la DGAIA que inhalan cola y que deambulan durante todo el día por la calle en la ciudad de Barcelona, con una fuerte oposición a la intervención de los profesionales del propio sistema de protección. Más adelante, se aborda monográficamente esta cuestión.

Otro indicador del desencaje y de vulnerabilidad añadida es que algunos profesionales de centros que atienden a niños migrantes no acompañados exponen que el número de incidencias internas relacionadas con problemas de convivencia se ha incrementado en los últimos tiempos, en parte por la sobreocupación existente en las habitaciones y los espacios comunes y de este perfil de residente.

Otro indicador es que, en ocasiones, esta conflictividad interna en los centros también se traslada fuera de los centros. Durante estos años, el Síndic ha recibido varias quejas de vecinos sobre los incidentes que algunos de estos niños supuestamente ocasionan en el entorno inmediato de los centros residenciales.

Otro de los indicadores está relacionado con la proliferación de huidas. Las dificultades de trabajar con este perfil de adolescentes se constata con el incremento de número de huidas que se producen, como mínimo, en algunos de estos centros. A modo ilustrativo, el gráfico 4 contiene la evolución del número de huidas durante el año 2015 de uno de los centros de acogimiento que acoge mayoritariamente a niños migrantes sin referentes familiares, que se ha visto condicionada, en parte, por el cambio de perfil de adolescentes atendidos en el centro.

Gráfico 4: Evolución del número de huidas en el CA2 (2015)

Fuente: Memoria de actividades 2015 y Programación anual 2016

Y, por último, otro indicador tiene que ver con la presencia de niños no acompañados que viven en la calle, sin que el sistema de protección proteja a estos niños. En el mes de septiembre de 2018, por ejemplo, trascendió a los medios de comunicación el asentamiento de niños no acompañados que vivían en unas casas abandonadas de Can Batlló, en la ciudad de Barcelona, huidos del sistema de protección por propia voluntad, sin que la DGAIA pudiera obligarles a retornar a los centros.

A pesar de que se trata de un caso aislado, como demostración de las dificultades de garantizar la protección de estos niños, es oportuno recordar que el agosto de 2016 los Mossos d'Esquadra desarticulaban una red de explotación sexual infantil que abusó de adolescentes tutelados por la DGAIA. Una parte de estos adolescentes eran migrantes sin referentes familiares. El estudio del caso, objeto de una investigación por la DGAIA, puso de manifiesto la gran vulnerabilidad de los MENA y de déficits en la intervención protectora.

La falta de referentes familiares y de una vinculación afectiva y la pérdida del sentimiento de pertenencia son elementos que complican la intervención. En este sentido, el consumo de tóxicos en el caso de adolescentes con mayor fragilidad y la incidencia de trastornos mentales aparecen de forma reiterada en el análisis de la intervención con los chicos que se llevó a cabo

a través de los expedientes informativos. La falta de referentes familiares y la vulnerabilidad inherente también los hace más susceptibles de sufrir explotación sexual.

El estudio de este caso también puso de manifiesto déficits en la intervención de los EAIA y los centros. La falta de referentes familiares en el territorio determina que el seguimiento sea atribuido a los equipos del territorio donde está el centro. Sin embargo, el hecho de que el cambio de recurso conlleve el cambio de equipo referente, el tiempo de los trasposos entre equipos de referencia y la falta de familia con la que poder intervenir, conlleva que a menudo este seguimiento quede desdibujado o simplemente no se produzca.

También se detectaron carencias en el trabajo con las familias de origen por parte de los equipos de seguimiento, valorándose como básico que los adolescentes mantuvieran contacto con la familia en el país de origen porque fuera conocedora de su situación, y se explorara si había familia al territorio que pudiera dar apoyo.

Finalmente, se constataron déficits en el centro donde vivían los adolescentes, que afectaba a su acción tutorial y escucha, la respuesta ante las huidas y la observación de indicadores de abuso sexual.

4.8. CREACIÓN DE CENTROS DE PRIMERA ACOGIDA CON ESTÁNDARES DE CALIDAD Y DE ATENCIÓN INFERIORES EN LOS CENTROS DE ACOGIMIENTO

Anteriormente, se ha hecho mención a que la urgencia necesaria en la creación de plazas ha provocado que, en algunos casos, los centros no estuvieran bien condicionados o no fueran adecuados para atender a niños migrantes no acompañados. En este epígrafe, sin embargo, conviene hacer referencia a un riesgo relacionado con el modelo de atención, que puede suponer una dificultad a la hora de garantizar una intervención socioeducativa adecuada con un perfil de niño de gran complejidad, debido a su vulnerabilidad.

La puesta en funcionamiento de las plazas de centro de primera acogida está orientada a garantizar la atención adecuada de los niños migrantes no acompañados, dado el incremento de su llegada y la falta de disponibilidad de plazas suficientes en centros de acogimiento (para evitar así la sobreocupación).

El modelo de atención de este servicio de primera acogida y atención integral, pero, en la práctica, es similar al de centro de acogimiento. De hecho, hasta el incremento de los últimos años en la llegada de niños no acompañados, estos estaban ingresados fundamentalmente en centros de acogimiento. Las condiciones de prestación del servicio de primera acogida, sin embargo, son diferentes, tanto en cuanto al módulo como también a la ratio de profesionales.

Particularmente, el Decreto 142/2010, de 11 de octubre, por el que se aprueba en la Cartera de servicios sociales 2010-2011, establece que los centros de acogimiento dispondrán “de un/a director/a responsable. Un equipo técnico cada 30 niños. Educadores/ ras sociales: no inferior a 0,20, incrementados hasta 0,33 en caso de niños de 0 a 3 años”.

Los últimos datos recibidos sobre los módulos económicos remiten a precios de 134,61 euros por niño/día en los CRAE hasta 10 plazas (en el caso de los servicios concertados).

En los centros de primera acogida, sin embargo, los datos facilitados por la DGAIA hacen referencia a: un educador presencial, como mínimo (con un mínimo fijado en el pliego de condiciones de 6 educadores), un director y un trabajador social a tiempo parcial. La propuesta de módulo efectuada: 113,37 euros por niño y día.

La dotación en recursos humanos y económicos de los servicios de primera acogida son inferiores a las de los centros de acogimiento, a pesar de desarrollar su función.

El Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias expone que estos recursos garantizan una respuesta dinámica e integral a las necesidades de estos niños, sin necesidad de pasar por otro recurso residencial de la red de protección cuando no sea necesario, y también que no se ha optado por crear grandes unidades (lo que permitiría reducir costes por economía de escala) para no generar guetos y evitar conflictos con el territorio.

Recomendación

- Comprobar que las condiciones de provisión que prestan los servicios de primera acogida respondan a los estándares de calidad adecuados para garantizar la protección de los niños residentes, a fin de desempeñar las funciones que ya llevan a cabo los centros de acogimiento y, en caso de que las condiciones de provisión no sean equiparables, corregir esta situación.

4.9. FALTA DE UN PLAN INTEGRAL Y TRANSVERSAL DE CONTINGENCIA CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES

El volumen de llegada de niños migrantes no acompañados, que está creciendo de forma exponencial en los últimos meses, está provocando que la DGAIA se esté dedicando, con muchas dificultades, a ofrecer una respuesta básica y reactiva de primera acogida, con el objetivo primordial de que estos niños tengan cubiertas sus necesidades más perentorias.

Tal y como se ha expuesto previamente, el esfuerzo de la DGAIA de creación de plazas residenciales para atender la llegada de niños migrantes no acompañados ha sido muy grande, pero no hay indicios que lleven a pensar que este ritmo de llegada vaya a reducirse en los meses próximos.

Hasta ahora, para dar respuesta a las necesidades existentes, la DGAIA ha tensionado al máximo los recursos propios del sistema de protección, hasta el punto de provocar un cierto colapso del sistema, así como la colaboración de las entidades del tercer sector, que también se han visto tensionadas por la necesidad de creación urgente de más plazas y recursos, sin las necesarias garantías organizativas y socioeducativas (por la urgencia).

La DGAIA dispone de un plan de acción para la atención, la acogida e integración de los niños migrantes sin referentes familiares llegados a Cataluña, que ha quedado superado por la intensidad de la llegada de estos niños.

En este contexto, la DGAIA, como principal administración responsable, no puede hacer frente sola a esta problemática, aunque cuente con la colaboración de las entidades sociales del sector, sino que necesita la colaboración de todas las administraciones y de los diferentes recursos y servicios existentes en el territorio. La Generalitat y los ayuntamientos tienen edificios vacíos o infrautilizados que pueden ser puestos a disposición para atender esta necesidad. Existen muchos recursos sociales y educativos en el territorio que pueden contribuir a la mejora de la atención y la acogida de estos niños.

En la práctica, sin embargo, la DGAIA está encontrando reticencias por parte de muchas administraciones para poder contar con esta colaboración activa. Son un buen ejemplo de ello las dificultades existentes, anteriormente analizadas, para encontrar unas instalaciones próximas a la Ciudad de la Justicia para ubicar un servicio de protección de emergencia que atendiera a los niños no acompañados durante el proceso de determinación de la edad. Ni los diferentes departamentos de la Generalitat, ni el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat ni el Ayuntamiento de Barcelona han sido capaces durante años de ofrecer una posibilidad viable para atender esta necesidad. Varios municipios han expresado reticencias a ofrecer espacios municipales o a colaborar en la búsqueda de otros espacios en el municipio para acoger con carácter de emergencia a estos niños.

La buena predisposición de las administraciones para participar en la respuesta del acogimiento de refugiados que se vivió en el año 2017 no siempre se está produciendo en el caso de la atención a los niños migrantes no acompañados. En muchos casos, en todas las administraciones no existe una percepción real de la gravedad de la situación y de la necesidad de contar con su implicación, ni tampoco una voluntad de participar, bajo el pretexto de que este asunto es competencia exclusivamente de la DGAIA.

Para hacer frente a este fenómeno y promover la transversalidad, el Gobierno de la Generalitat aprobó en el año 2017, por Acuerdo GOV/140/2017, de 10 de octubre, la creación de una mesa de atención integral de los niños migrantes sin referentes familiares, para coordinar la acción y las políticas de Gobierno en esta materia. En concreto, esta mesa tiene el encargo de coordinar las actuaciones necesarias para la atención integral de los menores de edad extranjeros sin referentes familiares recién llegados y tiene las funciones de: coordinar la actuación de la Generalitat con el resto de administraciones públicas y el tercer sector para la atención integral de los niños migrantes sin referentes familiares recién llegados; elaborar una diagnosis compartida del fenómeno, identificar las dificultades y necesidades de este colectivo y proponer acciones para superarlas; identificar y

desarrollar proyectos y actividades comunitarias para promover la integración y atención desde la proximidad y el territorio; promover actuaciones específicas para conseguir la emancipación y autonomía en su transición a la vida adulta, y realizar el seguimiento y la evaluación de las actuaciones anteriores.

Esta es una medida de coordinación positiva pero, a criterio del Síndic, hay que ir más allá de una estructura de coordinación entre los actores, porque es necesario desarrollar acciones estructurales que posibiliten la atención de este fenómeno.

Recomendaciones

- Elaborar, bajo el liderazgo del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, un plan de contingencia de atención integral de los niños extranjeros inmigrados no acompañados en Cataluña que cuente con la implicación de las diferentes administraciones y con los recursos existentes en el territorio.
- Elaborar un mapa de recursos y servicios en el territorio que puedan actuar en el proceso de atención y acogida de los niños extranjeros no acompañados.

4.10. DÉFICITS DE CORRESPONSABILIDAD EN LA GESTIÓN DE LA LLEGADA DE NIÑOS NO ACOMPAÑADOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En cuanto al itinerario migratorio, la mayoría de niños extranjeros no acompañados proceden de otras comunidades autónomas, fundamentalmente de Andalucía, sin que necesariamente hayan sido tutelados por otros organismos competentes en materia de protección a la infancia. Según el estudio realizado por la Unidad de Análisis de Datos y Evaluación de la DGAIA, anteriormente referido, un 26,9% de niños han tenido Cataluña como primer destino en Europa, mientras que el resto ha tenido otros destinos previos, mayoritariamente otras comunidades autónomas: un 57,3% tuvieron como primer destino Andalucía; un 8,1%, Ceuta, Melilla o Murcia, y un 2,4%, otras comunidades autónomas. Sólo un 4,4% tuvo como primer destino otros países europeos, fundamentalmente Italia (parte de ellos pueden estar en proceso de retorno a los países de origen, una vez

constatadas las dificultades para realizar el proyecto migratorio inicial). Cabe señalar, al mismo tiempo, que un 35,9% de los niños han tenido más de una estancia previa en Cataluña.

En este sentido, es importante destacar que Cataluña es una de los destinos principales de los niños migrantes no acompañados tutelados en el conjunto del Estado. Según datos de Save the Children (2018) correspondientes al año 2017, Cataluña era la tercera comunidad autónoma con un número más elevado de niños migrantes tutelados, por por detrás de Andalucía y Melilla, seguida del País Vasco. En función del número de habitantes, Cataluña es la sexta comunidad autónoma con un impacto más elevado de este fenómeno, por por detrás de Melilla, Ceuta, el País Vasco, Andalucía y Murcia. En este sentido, es destacable la baja presencia de este fenómeno, tanto en términos absolutos como relativos, en comunidades como Navarra, Aragón, Baleares, Galicia, Castilla y León, Extremadura o la Rioja (ver la tabla 12).

Tabla 12: Niños migrantes sin referentes familiares por comunidades autónomas (2017)

	Número menores migrantes tutelados	% sobre total	Número menores migrantes tutelados por 100.000 habitantes
Melilla	917	14,3	1.081,2
Ceuta	261	4,1	307,1
País Vasco	695	10,8	32,1
Andalucía	2209	34,4	26,3
Murcia	224	3,5	15,2
Cataluña	805	805	10,8
Madrid	478	478	7,3
Asturias	70	70	6,8
Comunidad Valenciana	296	296	6,0
Canarias	123	123	5,7
Cantabria	31	31	5,3
Castilla -La Mancha	79	79	3,9
Navarra	21	21	3,3
Aragón	43	43	3,3
Baleares	35	35	3,0
Galicia	71	71	2,6
Castilla y León	46	46	1,9
Extremadura	9	9	0,8
La Rioja	1	1	0,3

Fuente: Elaboración a partir de datos de Save the Children (2018). Los más solos. Madrid: Save the Children e Instituto Nacional de Estadística (INE)

Desde la perspectiva del derecho de escucha del niño, es importante conocer el proyecto migratorio de los niños migrantes no acompañados, dado que muchos tienen Cataluña como destino final o están en tránsito hacia otros países europeos (pasando por Cataluña). Según el estudio mencionado de la Unidad de Análisis de Datos y Evaluación de la DGAIA, de julio de 2018, un 93,3% de los niños tenían Cataluña como destino final de su proyecto migratorio.

También cabe señalar, sin embargo, que la mayoría de niños, como ya se ha señalado, han tenido otras comunidades autónomas como destino previo antes de llegar a Cataluña, y que un 35,9% de los niños han tenido más de una estancia previa en Cataluña. De hecho, tal y como expone la DGAIA, muchos de los niños no acompañados que llegan a Cataluña proceden de centros o servicios de acogida de otras comunidades autónomas, en ocasiones a través de transporte financiado por entidades de acción social, sin que haya un trabajo de planificación y derivación.

En este sentido, falta coordinación y colaboración entre comunidades autónomas para gestionar internamiento a nivel estatal los circuitos de atención de los niños no acompañados y ordenar la movilidad geográfica, con una mayor corresponsabilidad también de las comunidades autónomas que no sufren los efectos de esta presión migratoria sobre los respectivos sistemas de protección a la infancia.

De la misma forma, dadas las competencias estatales en materia de extranjería, la DGAIA también pide más información y transparencia por parte del Gobierno español sobre la llegada de estos niños para poder llevar a cabo una mayor planificación, previsión y coordinación de la respuesta a sus necesidades. El Estado debe dar apoyo financiero y de coordinación a las comunidades autónomas que están experimentando un mayor impacto de la llegada de niños migrantes no acompañados y, al mismo tiempo, en el marco de la interlocución internacional que mantiene a escala europea o con otros países de fuera de la Unión Europea, debe desarrollar actuaciones de cooperación, tanto con los países del norte de África como

con la Unión Europea, que posibiliten gestionar con garantías suficientes para los niños afectados este fenómeno migratorio.

En esta línea, en septiembre de 2018, el Gobierno español reunió a representantes de las diferentes comunidades autónomas para explorar vías de coordinación y anunciarles la aprobación de un real decreto para la mejora y atención solidaria a los niños migrantes no acompañados, con una dotación presupuestaria de 40 millones de euros para un período de seis meses a repartir entre las comunidades autónomas que atienden a estos niños, así como para las comunidades que acepten una atención solidaria para su tutela.

El Gobierno español también ha anunciado la modificación del Protocolo marco de 2014, con el objetivo de homogeneizar, agilizar y dotar de mayores garantías la entrada de los niños a los sistemas de protección a la infancia, con la revisión de los procedimientos de ingreso en centros, el establecimiento de criterios coordinados en la identificación, la mejora de los protocolos de actuación sanitaria o la mejora de la comunicación con el Registro de menores no acompañados.

En relación con la financiación, será necesario valorar en base a qué criterios se reparten estos recursos entre las comunidades autónomas. Los datos de distribución territorial contenidos en el Registro de menores no acompañados, que gestiona el Ministerio de Interior, no recoge necesariamente la información del lugar donde residen los niños migrantes, sino del lugar donde fueron localizados. Como ya se ha mencionado, Cataluña recibe un número elevado de niños que han sido identificados por los cuerpos policiales de otras comunidades autónomas.

Al mismo tiempo, conviene añadir que, a diferencia de lo que ha sucedido con otras crisis migratorias en el Estado, donde ha habido una distribución por cuotas entre comunidades autónomas de la población inmigrada, en el caso de los niños migrantes no existe voluntad política para implementar un sistema de reparto.

Recomendación

- Instar al Estado a garantizar financiación adicional que contribuya a gestionar el incremento de llegada de niños migrantes no acompañados y a establecer los mecanismos de coordinación necesarios para poder prever la llegada de niños y planificar y coordinar la respuesta protectora.

4.11. FALTA DE POLÍTICAS RELACIONADAS CON LA POSIBILIDAD DE TRABAJAR EL RETORNO EN EL PAÍS DE ORIGEN

Muchos de los niños migrantes sin referentes familiares llegan a Cataluña con un proyecto migratorio vinculado a la mejora de sus condiciones materiales de vida, fundamentalmente a través de la inserción y la formación laboral, a menudo con unas expectativas propias y de sus familias de las oportunidades reales de consolidar estos proyectos migratorios que no se ajustan a la realidad. En epígrafes anteriores, por ejemplo, se ha mencionado la enorme vulnerabilidad social añadida que sufren estos niños a lo largo de su periplo migratorio y también en su proceso de acogida en Cataluña.

La realidad que viven muchos niños no acompañados hace prever que la opción del retorno con la familia de origen puede ser en muchos casos la decisión más adecuada para garantizar su protección, de acuerdo con los principios previstos en la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que establecen como prioridad garantizar su desarrollo en su entorno familiar.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, recoge, como uno de los principios rectores, la preeminencia del interés del niño y el mantenimiento de éste en su entorno familiar de origen a menos que sea contrario a su interés. Se prevén la repatriación y el retorno al entorno familiar o a los servicios de protección a la infancia del país de origen como opciones preferentes, pero no únicas, puesto que también se recoge la posibilidad de que el menor se quede en España si no se dan las condiciones para un reagrupamiento efectivo, para una correcta tutela por los servicios de protección del país de origen o si existe un riesgo o peligro para su integridad.

En referencia a la repatriación, el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de 2004, regula el procedimiento administrativo de repatriación al amparo del principio de reagrupamiento familiar, y hace un énfasis especial a este trámite porque tiene una importancia relevante, puesto que están en juego otros derechos e intereses que

merecen una protección especial, como el derecho a la vida, la integridad física o psíquica, etc., que pueden confluír a la hora de valorar como más conveniente la permanencia en el país de llegada para asegurar el interés superior del niño. Se establece que la competencia de tramitación corresponde a la Administración General del Estado, a través de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno del Estado.

El reglamento que desarrolla la Ley y el Protocolo marco determinan que la Administración General del Estado, conforme al principio de reagrupamiento familiar del niño, previa escucha, y con el informe de los servicios de protección a la infancia, debe resolver lo que sea procedente sobre la repatriación del niño en su país de origen o sobre su permanencia en España. De acuerdo con el interés superior del niño, la repatriación a su país de origen sólo se debe acordar si se dan las condiciones adecuadas para su protección. La autoridad gubernativa debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en este procedimiento.

En este sentido, de entrada, el Síndic destaca la contradicción existente entre el principio de reagrupamiento familiar y la posibilidad de que los niños no acompañados puedan ser repatriados a los servicios de protección a la infancia de su país, y no necesariamente (aunque sea de forma prioritaria) a su familia.

En todo caso, los procedimientos de repatriación requieren localizar y trabajar con la familia del niño para valorar y, en su caso, promover que el retorno sea la decisión más favorable de acuerdo con su interés superior.

Con esta voluntad, en el año 2006, el entonces Departamento de Bienestar y Familia promovió la creación del Programa Barcelona-Tánger, que posteriormente se pasó a denominar Cataluña-Magreb, dirigido a los niños de Marruecos con intención de emigrar y a los niños de los centros de la DGAIA en proceso de reagrupamiento familiar, con una dotación anual del alrededor de tres millones de euros, cofinanciados en parte por fondo de la Unión Europea. Este programa partía de la base de que los niños tienen derecho a

vivir y crecer dentro de la su propia familia; que el reagrupamiento familiar tiene prioridad por delante de cualquier otra medida; que los procesos de reagrupamiento, si se dan, deben tener la plena garantía de los derechos del niño, con un estudio previo riguroso de la viabilidad y oportunidad del reagrupamiento; que la inserción laboral en el país de llegada no siempre es la opción más beneficiosa para el niño, sino que es preciso buscar salidas en el país de origen y ofrecer formación profesional y facilidades por su inserción laboral mediante los mecanismos establecidos en origen, y que hay que sensibilizar a las familias de la realidad de los niños que se encuentran en proceso migratorio, y acompañar y sensibilizar a los niños que pretenden llevar a cabo el proceso migratorio de las consecuencias que puede tener esta decisión.

Con este propósito, el programa contaba con tres ámbitos de actuación preferente: el establecimiento de un centro de acogida y residencial en Tánger, la creación de talleres formativos prelaborales y cursos de formación ocupacional vinculados en el centro, mediante convenios con el tejido empresarial catalán asentado en la zona y el seguimiento y el acompañamiento individualizado de cada niño o adolescente con sus familias de origen.

Al mismo tiempo, el entonces Departamento de Bienestar y Familia también constituyó una comisión mixta entre los gobiernos de Marruecos y de Cataluña para encontrar soluciones a la situación de los niños que pretendían llevar a cabo o habían llevado a cabo un proceso migratorio sin sus familias, con el propósito de velar por los derechos de los niños no acompañados, minimizar la salida de Marruecos, mejorar el control de las fronteras, luchar contra las redes de tráfico de personas, trabajar para prevenir

las causas de pobreza y de exclusión social, así como sensibilizar a la población, dando a conocer a sus familias la situación en la que se encuentran los niños que llevan a cabo un proceso migratorio solos.

Cabe señalar que el programa tuvo grandes dificultades para promover la voluntariedad del retorno de los niños no acompañados con la familia de origen, a menudo también con reticencias por parte de la propia familia. En el año 2011, sin embargo, en el contexto de las restricciones presupuestarias, el Programa Cataluña-Magreb se finalizó. Se perdía, de esta forma, un instrumento valioso para trabajar con los niños residentes en centros bajo la tutela de la DGAIA que querían retornar a Marruecos y sus familias.

Conviene añadir, al mismo tiempo, que desde el año 2007 no se hacen repatriaciones no voluntarias a Marruecos, de acuerdo con las garantías jurídicas previstas en la Ley de extranjería. Hasta entonces, según datos facilitados por la DGAIA, se tramitaban repatriaciones no voluntarias a Marruecos, con una mediana de 15 repatriaciones por año.

En este sentido, y teniendo presente el principio de no devolución, es preciso analizar hasta qué punto las repatriaciones no voluntarias a los países de origen pueden ser compatibles con el derecho de escucha de los niños y con su interés superior, siempre y cuando se haya realizado una valoración esmerada de la idoneidad del retorno y siempre y cuando se garantice que esta repatriación está motivada fundamentalmente por el interés superior del niño. En ningún caso, los déficits para dar respuesta a las necesidades de protección de los niños migrantes no acompañados en un contexto de fuerte llegada de estos niños deben motivar un proceso de repatriación).

Recomendación

- Elaborar un programa que permita estudiar en origen la adecuación de la repatriación para la reagrupación familiar en interés de los niños migrantes no acompañados llegados a Cataluña y tutelados por la DGAIA y trabajar con las familias de los niños tutelados para promover la voluntariedad y las condiciones adecuadas para el retorno con la familia de origen.

4.12. DÉFICITS DE INVERSIÓN EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA PARA HACER FRENTE AL COLAPSO

Para comprender las dificultades de la DGAIA a la hora de gestionar la llegada de los niños migrantes no acompañados, conviene poner el acento en los bajos niveles de gasto social en infancia existente en Cataluña, así como en cuanto al sistema de protección, y cómo estos niveles de gasto condicionan el desarrollo de políticas para garantizar los derechos de los niños en general y la protección de la infancia en particular.

En Cataluña, los poderes públicos sólo destinan el 0,8% del PIB a políticas de protección social dirigidas a infancia y familia, según los últimos datos de 2014, gasto notablemente inferior al del conjunto de la Unión Europea, que es del 2,4%. Mientras en Cataluña se destinan 226 euros por habitante a infancia y familia, en el conjunto del Estado esta cifra se incrementa hasta los 294 euros, un 30% más por habitante.

Desde una perspectiva evolutiva, cabe destacar que, después de años de incremento del gasto público en políticas de infancia y familia en términos absolutos (en millones de euros o en euros por cápita) y también relativos (en porcentaje del PIB o del gasto en protección social), en el año 2010 se inicia una tendencia de decremento de los niveles de inversión en este ámbito que se ha mantenido hasta el año 2014: los últimos datos disponibles ponen de manifiesto que en el año 2014 las administraciones públicas en conjunto invirtieron entre un 23,1% menos de recursos en políticas de atención a la infancia y la familia de lo que se hacía en el año 2009 (ver la tabla 13). Cabe señalar

que esta estadística no recoge los datos correspondientes al período 2015-2018, en que los presupuestos de las diferentes administraciones públicas afectadas han experimentado una tendencia a la recuperación de los niveles de inversión existente antes de la crisis económica.

En este sentido, cabe señalar que el presupuesto de la DGAIA ha experimentado una evolución positiva sostenida en el tiempo, sólo con la excepción de 2013, tanto en presupuestos iniciales como liquidados. Entre el período 2013-2017, el presupuesto inicial de la DGAIA se ha incrementado un 23,1%. A pesar de esto, el peso de la inversión sobre el conjunto del presupuesto de la Generalitat en políticas de atención a la infancia y la adolescencia no ha experimentado avances significativos a lo largo de los últimos años, a excepción del año 2017 (ver la tabla 14).

En todo caso, el Síndic recuerda que el sistema de protección a la infancia aún tiene déficits estructurales de financiación, y que sin una inversión más grande en infancia se hace difícil que la DGAIA pueda dar respuestas adecuadas a fenómenos como lo que son objeto de análisis de este informe.

El Síndic también tiene constancia de que actualmente la DGAIA no tiene restricciones presupuestarias para dar respuesta a la acogida de los niños migrantes. Los déficits que se puedan detectar en la respuesta dada en la actualidad, pues no se explican por imitaciones presupuestarias impuestas o existentes en el presente, sino más bien por los déficits estructurales acumulados en el pasado (y, naturalmente, por la situación de emergencia).

Recomendación

- Aumentar la inversión en políticas dirigidas a la infancia en general y en las políticas de protección de la infancia en particular.

Tabla 13: Evolución del gasto en protección social sobre el PIB por tipo en Cataluña, España y UE-28 (2003-2014)

Protección social	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
UE-28	-	-	-	-	-	25,9	28,7	28,7	28,3	28,7	28,9	28,7
España	19,8	19,9	20,1	20	20,3	21,4	24,4	24,4	25,3	25,5	25,8	25,4
Cataluña	16,9	17,4	17,5	17,3	17,5	17,1	22,1	22,1	21,1	21,2	21,2	21,3
Menores y familia	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
UE-28	-	-	-	-	-	2,1	2,4	2,4	2,3	2,3	2,3	2,4
España	1,1	1,1	1,2	1,2	1,2	1,3	1,5	1,5	1,4	1,3	1,4	1,3
Cataluña	0,8	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	1,1	1,1	0,9	0,9	0,9	0,8
Familia/Hijos (en M €)	1.140,4	1.224,0	1.377,6	1.520,6	1.775,5	2.100,7	2.172	2.168,6	1.885,7	1.704,8	1.729,5	1.670,1
Familia/Hijos (en % sobre total)	4,5	4,38	4,55	4,66	5,09	5,41	5,02	4,98	4,01	4,01	4,09	3,94
Familia/Hijos (en € per capita)	174	182	201	217	245	285	292	290	251	227	232	226

Fuente: Idescat y Eurostat

Nota: Ruptura de serie en el año 2010

Tabla 14: Evolución del presupuesto de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (2009-2017)

DGAIA	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Presupuesto inicial	157,94	172,65	182,1	185,52	180,34	182,37	187,7	187,64	221,94
% sobre presupuesto inicial Generalitat	0,53	0,53	0,56	0,62	0,61	0,57	0,58	0,58	0,65
P. inicial DGAIA por niño tutelado en millares de euros	20,1	21,6	25,2	26,4	25,5	26,1	27,0	27,1	31,0
Presupuesto liquidado	167,88	177,72	182,16	181,89	182,49	182,03	189,09	200,16	-
% sobre presupuesto final Departamento	7,29	7,26	7,91	8,13	9,1	8,98	8,21	7,13	-
% sobre presupuesto inicial Generalitat de Cataluña	0,56	0,55	0,56	0,61	0,61	0,57	0,58	0,62	-.
P. final DGAIA por niño tutelado en millares de euros	21,4	22,3	25,2	25,8	25,8	26,1	27,2	28,9	-
Atención a la infancia y la adolescencia	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Presupuesto inicial	161,5	180,13	173,12	189,4	183,01	183,58	187,14	187,08	-
% sobre presupuesto inicial Generalitat de Cataluña	0,54	0,55	0,53	0,64	0,62	0,58	0,58	0,58	-
Presupuesto liquidado	172,51	185	173,14	186,1	184,51	184,29	191,56	201,73	-
% sobre presupuesto final Departamento	7,49	7,55	7,52	8,31	9,2	9,09	8,31	7,19	-
% sobre presupuesto inicial Generalitat Cataluña	0,58	0,57	0,53	0,63	0,62	0,58	0,59	0,62	-

Fuente: Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias (Memorias) e Idescat

5. OTRAS CARENCIAS RELACIONADOS CON LA ATENCIÓN DE LOS MENORES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

5.1. DETECCIÓN Y ATENCIÓN INMEDIATA DE LOS MENORES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS: PRIMERA ACOGIDA

5.1.1. Intervención no inmediata de la DGAIA y falta de acompañamiento durante el proceso de determinación de la edad

El ordenamiento jurídico establece el deber de las administraciones públicas de proteger a cualquier niño que se encuentre en situación de desamparo. La detección de una situación de desamparo, pues, inicia el proceso de protección por parte del organismo competente. Sin embargo, en el caso de los niños extranjeros migrantes no acompañados, cuando están indocumentados y se duda de su minoría de edad, este ordenamiento establece previamente la necesidad de que los Mossos d'Esquadra los identifiquen y de que el Ministerio Fiscal determine su edad. Es por ello, para evitar que se produzcan situaciones de desprotección durante el proceso de determinación de la edad, que se establece el deber del departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes de garantizar la atención inmediata de estos (supuestos) niños. Esta atención inmediata debe proporcionarse hasta que no finaliza el proceso de determinación de la edad y, en caso de minoría de edad, se asume la tutela del niño.

En los últimos años, el Síndic ha recibido varias quejas relacionadas con el hecho de que los niños extranjeros migrantes no acompañados que son identificados por entidades de acción social tengan que ser acompañados a una comisaría de los Mossos d'Esquadra, y que no puedan ser derivados en primera instancia a los Servicios Sociales de Atención Primaria o a un servicio de la DGAIA.

En este sentido, es ilustrativo el contenido de la carta enviada por el Servicio de Atención a la Infancia y la Adolescencia de Barcelona Ciudad (14 de noviembre de 2011) a una persona interesada, que expone: “Si tenéis

constancia de la existencia de cualquier niño o adolescente en situación de desamparo debéis ponerlo inmediatamente en conocimiento de los servicios sociales del territorio donde se encuentran domiciliados. En el supuesto de que se trate de niños y adolescentes inmigrantes sin referentes familiares en el territorio, debéis ponerlos a disposición de la Fiscalía de Menores o de la Oficina de Atención al Menor de los Mossos d'Esquadra”.

Esta puesta a disposición de los niños no acompañados ante el Ministerio Fiscal o los Mossos d'Esquadra, sea cuál sea su edad y, en caso de que vayan indocumentados, sea cuál sea su edad aparente, representa un paso previo y necesario a cualquier contacto con el sistema de protección. De esta forma, pues, los niños migrados sin referentes familiares siguen un circuito totalmente diferenciado del resto de niños en situación de riesgo, tengan o no referentes familiares, ya sean o no inmigrados. Además, cualquier niño migrante sin referentes familiares accede al sistema de protección previa puesta a disposición de la Fiscalía de Menores o de los Mossos d'Esquadra, mientras que el resto de niños en situación de desamparo lo hace vía valoración previa de los servicios sociales del municipio.

En este sentido, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en su artículo 110.1, de medidas cautelares, que “el órgano competente de la Generalitat en materia de protección de los niños y los adolescentes, los servicios sociales especializados y los servicios sociales básicos tienen la obligación de prestar la atención inmediata que necesite cualquier niño o adolescente, en función de su competencia”. Este artículo no diferencia entre niños migrados sin referentes familiares y el resto de niños. A criterio del Síndic, cualquier niño que se encuentre en situación de riesgo, de acuerdo con el principio de universalidad y de igualdad que establece el artículo 5 de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, tiene que poder ser atendido por parte de los servicios sociales del municipio. Y los servicios sociales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110.1 de la Ley 14/2010 anteriormente referido, tienen la obligación de atenderlo.

En todo caso, sin perjuicio de esta opción, la Ley 14/2010, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la

adolescencia, sí prevé un procedimiento diferenciado para determinados niños y adolescentes no acompañados, no para todos ellos. Específicamente, el artículo 110.2 establece que cuando los niños y adolescentes inmigrados no acompañados no puedan acreditar documentalmente la minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación aportada, el departamento competente en materia de protección de los niños y los adolescentes les debe ofrecer la atención inmediata que necesiten mientras se realizan las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar su edad. Parece, pues, que sólo deberían ser puestos a disposición de la Fiscalía de Menores aquellos niños o adolescentes sobre los que se duda de su minoría de edad o de la veracidad de la documentación aportada, con el fin de que este organismo pueda iniciar el proceso de determinación de la edad, y que la DGAIA, en todo caso, tiene el deber de prestar atención inmediata.

Este mismo procedimiento está recogido en 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 2/2009. Así, el artículo 35.3 establece que en los supuestos en que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no se pueda establecer con seguridad, los servicios competentes de protección de menores le deben dar la atención inmediata que necesite, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, y se debe poner el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que debe disponer la determinación de la edad, a cuyo efecto deben colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, tiene que realizar las pruebas necesarias. Y el artículo 35.4 añade que, determinada la edad, si se trata de un menor, el Ministerio Fiscal lo debe poner a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la comunidad autónoma en la que se encuentre.

Sin embargo, a diferencia de la Ley 14/2010, esta ley sólo se refiere al supuesto de que el niño o adolescente sea localizado por los cuerpos policiales, aunque especifica que tan sólo cuando se dude de su edad debe ser puesto previamente a disposición de la

Fiscalía de Menores. No se refiere, sin embargo, a cualquier niño o adolescente sin referentes familiares que haya sido identificado por los cuerpos policiales, ni tampoco se desprende que cualquier niño o adolescente sin referentes familiares tenga que ser puesto necesariamente a disposición previa de los cuerpos policiales antes de que a disposición de cualquier otro servicio que le pueda prestar atención. Es más, esta ley deja claro que la DGAIA tiene el deber de proporcionar la atención inmediata a estos niños y adolescentes, aunque se dude de su edad, y aunque estos niños y adolescentes no hayan sido puestos a disposición previa de la Fiscalía de Menores.

A criterio de esta institución, pues, cualquier niño y adolescente inmigrado sin referentes familiares debería ser acompañado a los servicios sociales del municipio o a la DGAIA, y estos servicios tendrían el deber de proporcionarle atención inmediata. Sólo si se duda de su edad, entonces, este niño o adolescente debería ser puesto a disposición de la Fiscalía de Menores en primera instancia, ya sea a través de los Mossos d'Esquadra o de los servicios que se ocupan de prestar esta atención inmediata.

Cabe señalar que el Protocolo marco, de ámbito estatal, previsto en la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, establece que cualquier autoridad, institución o entidad local o autonómica que localice, acoja o reciba a un menor extranjero lo tiene que comunicar a lo más pronto posible a la brigada provincial de extranjería y fronteras correspondiente del Cuerpo Nacional de Policía (CNP), así como a la delegación o subdelegación correspondiente del Gobierno y al Ministerio Fiscal, sin excluir la posibilidad de que la atención de la DGAIA se lleve a cabo de forma inmediata. Este protocolo marco, sin embargo, no establece pautas claras sobre la atención inmediata.

Existe el riesgo, pues, de que esta atención inmediata se desarrolle después de que el Ministerio Fiscal haya determinado la minoría de edad (o, cuando menos, haya llevado a cabo las pruebas), de forma que esta atención ya no tendría un carácter inmediato.

A criterio del Síndic, la situación de vulnerabilidad que sufren hace recomendable que estos (supuestos) niños dispongan del acompañamiento de un profesional de referencia desde el momento de la detección, con el fin de que puedan llevarse a cabo con este apoyo los procedimientos de identificación y determinación de la edad. Hay que tener presente que una parte significativa de los (supuestos) menores de edad detectados son niños.

A través de la respuesta enviada, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias expone que la puesta a disposición inicial de los cuerpos policiales está prevista

en el Protocolo marco, y que se hace con el objetivo de garantizar una identificación y protección adecuada del niño.

Conviene añadir que el Protocolo marco establece, al mismo tiempo, que es concebido como Protocolo marco, entendido como tipo o patrón de buenas prácticas que, independientemente de su valor vinculante para las instituciones del Estado que lo suscriban, debería ser completado con la redacción de los correspondientes protocolos territoriales para que –según sus respectivas normas estatutarias– pueda a obligar las administraciones e instituciones autonómicas respectivas.

Recomendación

- **Revisar el protocolo de atención de los niños extranjeros inmigrados no acompañados existente en la actualidad en Cataluña, en el sentido de que:**

- el niño tenga el acompañamiento de un profesional de referencia durante el proceso de identificación y de determinación de la edad.

- no todo niño, por el hecho de ser inmigrante no acompañado, debe ser puesto a disposición de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores como paso previo necesario.

- la DGAIA debe dar la atención inmediata que se requiera de forma inmediata, independientemente de que estos niños hayan sido previamente puestos a disposición de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores.

5.1.2. Falta de diferenciación del circuito de atención inmediata en función de las dudas de la minoría de edad

En la línea del epígrafe anterior, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, 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, reformada por la Ley Orgánica 2/2009, aunque reitera el supuesto de que estos niños o adolescentes sin referentes familiares hayan sido localizados por cuerpos policiales, sin excluir otros supuestos, es más explícito en cuanto a la posibilidad de que estos niños y adolescentes no sean necesariamente atendidos en primera instancia ni por los cuerpos policiales ni por la Fiscalía de Menores.

Así, el artículo 190.1 establece que cuando los cuerpos y fuerzas de seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indudable por razón de su

documentación o de su apariencia física, debe ser puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, hecho que debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal. Y más abajo añade que en caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda establecerse con seguridad, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuando tengan conocimiento de esta circunstancia o localicen al supuesto menor en España, deben informar a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que necesite de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor. Con carácter inmediato, debe ponerse el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que debe disponer, en el plazo más breve posible, la determinación de la edad.

El Reglamento de Extranjería, como también hace el Protocolo marco, establece un procedimiento de atención diferenciada en

función de las dudas que genere la minoría de edad de estos niños y adolescentes (aunque se desconozca su edad, por el hecho de que estén indocumentados). Esta normativa prevé la puesta a disposición de los menores en caso de duda sobre su minoría de edad, no en caso de duda sobre la edad que tengan.

Así, cuando los Mossos d'Esquadra localizan a un niño extranjero inmigrado no acompañado cuya minoría de edad no está en duda (aunque se desconozca la edad precisa), este joven debería ser puesto a disposición directamente de la DGAIA, sin ser puesto a disposición previamente de la Fiscalía de Menores. Si este joven ha sido localizado por cualquier otro servicio, se entiende que también puede ser puesto a disposición de la DGAIA o de los servicios sociales correspondientes, aunque sea para darle la atención inmediata que requiera. Una vez más, pues, el ordenamiento jurídico no prevé que cualquier niño y adolescente inmigrado sin referentes familiares tenga que ser puesto a disposición necesariamente de los Mossos d'Esquadra o de la Fiscalía de Menores, ni siquiera para que lleven a cabo una identificación previa.

En todo caso, el procedimiento que sigue la DGAIA sólo debería ser admitido, de forma simultánea a la atención inmediata que debe proporcionar este mismo organismo, en casos de niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares sobre los que existen dudas de que sean menores.

Según las informaciones recibidas, en cambio, el Síndic constata un circuito unificado de atención para los niños y adolescentes inmigrantes sin referentes familiares, independientemente de las dudas o no que se tenga de su minoría de edad, y que este circuito siempre se inicia en primera instancia con los Mossos d'Esquadra o con la Fiscalía de Menores, aunque este niño o adolescente sea indudablemente menor.

A criterio de esta institución, este circuito de atención vulnera el principio de interés superior del menor, establecido, entre otros, por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño y por la Ley 14/2010, que deberegir cualquier intervención de la Administración pública en materia de infancia, así como el principio *favor minoris*,

según el cual se tendría que aplicar la mínima intervención a estos niños, y no someterlos a un circuito más largo, invasivo, complejo y estresante pensado para aquellos jóvenes de los que se duda de su minoría de edad.

En este sentido, las respuestas recibidas del Departamento de Interior y del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias recuerdan que este procedimiento está previsto en el Protocolo marco y que el acompañamiento por parte de la Policía de la Generalitat – Mossos d'Esquadra o del resto de servicios de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados cuya minoría de edad no está en duda a la Fiscalía de Menores no supone un menoscabo de la protección del interés del niño.

Desde esta perspectiva, el Síndic recuerda que, en el caso de niños documentados, el Protocolo marco no prevé que sean puestos de manera sistemática a disposición del Ministerio Fiscal, ni que el Ministerio Fiscal debe incoar sistemáticamente un procedimiento de determinación de la edad, y menos aún que lo haga antes de que la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia le proporcione la atención inmediata e incoe un expediente por desamparo. En los casos de niños documentados, este protocolo establece que, una vez los cuerpos policiales hayan identificado al niño con documentación que acredite si minoría de edad, será entregado al organismo competente en materia de protección a la infancia y, en todo caso, se comunicará al Ministerio Fiscal su localización.

La experiencia acumulada en la atención de estos jóvenes evidencia que, una vez son puestos a disposición de la Fiscalía de Menores, aunque no se dude de su minoría de edad, y antes de ser puestos a disposición de la DGAIA, se incorporan en un circuito pensado para determinar la edad de los jóvenes sobre los que existen dudas de que sean menores en el que varios profesionales y organismos intervienen sobre su situación: fiscales, médicos forenses, médicos que practican las pruebas en el Hospital Clínic, la patrulla policial que acompaña a los jóvenes a este centro sanitario, etc. Este circuito supone tiempo de espera, custodias policiales, pruebas médicas, etc.

A criterio de esta institución, la derivación de estos niños (cuando no se duda de su minoría de edad) a la Fiscalía de Menores no añade valor a su protección, a la vez que promueve la multiplicidad de intervenciones por parte de otros profesionales y organismos de forma aparentemente innecesaria. La LDOIA,

cuando habla de victimización secundaria en su artículo 87, por ejemplo, hace referencia a la necesidad de adoptar soluciones inmediatas a través de la coordinación de las diferentes administraciones, o también a la conveniencia de evitar exploraciones y actuaciones innecesarias.

Recomendación

- **Revisar el protocolo de atención de los niños extranjeros inmigrantes no acompañados existente para que:**
 - los niños sobre los que no se duda de su minoría de edad no tengan que ser puestos a disposición necesariamente de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores con carácter previo ni seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños sobre los que se duda de su minoría de edad.
 - los niños documentados no deben ser puestos a disposición necesariamente de la Fiscalía de Menores ni seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños no documentados.

5.1.3. Riesgos para la protección de los niños asociados a la no inmediatez de la intervención de la DGAIA

A criterio de esta institución, el circuito de acompañar estos jóvenes a la Fiscalía de Menores con carácter previo a los servicios de protección a la infancia puede favorecer la existencia de situaciones de pérdida de garantías de protección ante casos en los que, efectivamente, los jóvenes sean menores de edad.

Por un lado, cabe destacar que estos (supuestos) niños han experimentado procesos migratorios recientes, en algunas ocasiones traumáticas, con experiencias de situaciones de calle con un fuerte estrés emocional. He aquí la importancia de garantizar el acompañamiento de un profesional de referencia del sistema de protección, tal y como se ha expuesto anteriormente.

Por otra parte, si las pruebas médicas, como veremos más adelante, determinan la edad de forma aproximada, el Síndic considera que la apariencia física no tiene que ser el único indicio para determinar si la edad de la documentación legal no se ajusta a la edad

real. La exploración de la experiencia previa del niño en el país de origen o a lo largo del periplo migratorio seguido y el establecimiento de comunicaciones con la familia de origen, por ejemplo, son actuaciones que pueden aportar indicios más valiosos que la apariencia física a la hora de determinar una posible mayoría de edad.

Si bien los médicos forenses llevan a cabo una anamnesis antes de determinar la edad (aunque no siempre antes de realizar las pruebas, como mínimo de forma sistemática los últimos años), el Síndic considera que si los Mossos d'Esquadra pusieran a disposición inmediata de la DGAIA estos jóvenes, los servicios correspondientes podrían realizar exploraciones previas con un conocimiento más profundizado de cada caso particular. A criterio de esta institución, pues, así se garantiza mejor el derecho a la protección de los jóvenes que sean realmente menores de edad (sea cuál sea el resultado de las pruebas).

Y, por último, el circuito que se sigue puede no suponer un incumplimiento del deber de la Administración a garantizar la protección inmediata de los menores desamparados cuando la realización y la obtención de los resultados de las pruebas de edad se producen también de forma inmediata, y

cuando la Fiscalía de Menores resuelve sobre su situación de desamparo. Sin embargo, como se expone en el siguiente epígrafe, la experiencia de los últimos años

demuestra que este proceso, hasta que no se completa, puede durar horas o días, y conllevar estancias relativamente largas en dependencias policiales o judiciales.

Recomendación

- Poner estos jóvenes a disposición de la DGAIA para que se les preste atención inmediata, preferiblemente antes de llevar a cabo las pruebas médicas.

5.1.4. Necesidad de simplificar y acelerar los circuitos para la determinación de la edad, especialmente en caso de que no se garantice una atención inmediata adecuada

Si bien se ha acelerado en los últimos años el tiempo que se destinaba a la realización de las pruebas de edad, la experiencia de esta institución constata que en numerosos casos estas pruebas no siempre se han realizado de forma inmediata. Varios niños han manifestado a esta institución que han tenido que permanecer muchas horas en las dependencias policiales, de la Fiscalía u hospitalarias, en ocasiones con alguna noche incluida, antes de que este procedimiento no quedara resuelto. Poner a disposición de la DGAIA a estos (supuestos) niños, y garantizarles la atención inmediata a través del ingreso en centro, garantiza, a criterio de esta institución, un trato más dignificante y más pensado en el interés superior del niño.

Recientemente, tal y como se ha expuesto previamente, los niños migrantes no acompañados no pueden pernoctar en la Ciudad de la Justicia, de forma que el acceso a centros residenciales, donde hay personal educador, es necesario cuando las pruebas de edad no pueden realizar de forma rápida. En este contexto, no existe la necesidad de que la Fiscalía de Menores afronte las diligencias para la determinación de la edad con carácter urgente, lo que posibilita realizar los trámites con cita previa, días después de la llegada y/o la detección de los menores en Cataluña por los Mossos d'Esquadra.

El Departamento de Justicia, al mismo tiempo, trabaja para integrar en esta cita

previa la realización en el Instituto de Medicina Legal de Cataluña de las pruebas radiológicas para determinar la edad, con el equipamiento necesario, sin necesidad de que los niños se tengan que desplazar al Hospital Clínic de Barcelona.

El Departamento de Justicia también propone que los trámites de identificación y reseña por parte de los Mossos d'Esquadra no se realicen en la Ciudad de la Justicia, sino en las comisarías que el Departamento de Interior designe, con el objetivo de evitar la concentración de la atención de los niños no acompañados a estas dependencias.

5.1.5. Déficits de información a la DGAIA de la detección de posibles niños extranjeros inmigrantes no acompañados

El Protocolo marco no prevé poner a disposición inmediata de la DGAIA estos (supuestos) niños, aunque pueda existir algún indicio razonable de minoría de edad (apariencia física, documentación en regla, etc.), ni tampoco prevé la notificación inmediata con el fin de que la DGAIA desarrolle las actuaciones de protección inmediata que correspondan. El Protocolo marco prevé que la entidad pública de protección de menores prestará la atención inmediata y el acogimiento que el MENA requiera, sin más. La falta de información inmediata sobre la existencia de esta detección de un (supuesto) niño hace imposible prestar sistemáticamente esta atención inmediata. En el caso de niños indocumentados, por ejemplo, esta notificación se produce en algunas ocasiones cuando el proceso de determinación de la edad ya ha concluido.

En cuanto a los niños extranjeros inmigrados no acompañados indocumentados, el Síndic recuerda que la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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, establece en su artículo 35.3 que los menores indocumentados deben ser atendidos por los servicios competentes de protección a la infancia, lo que debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal. Así mismo lo establece el artículo 190.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por la Ley Orgánica 2/2009. El protocolo establecido no garantiza necesariamente esta atención inmediata, desde el momento en que no obliga a informar de forma inmediata a la DGAIA, ni establece ningún procedimiento de coordinación para garantizar esta atención inmediata.

En la práctica, una vez los niños son localizados, se les traslada directamente a los Mossos d'Esquadra para que los identifiquen y a la Fiscalía de Menores para que determinen su edad, sin garantizar la atención inmediata de los servicios de protección a la infancia y la adolescencia estipulada en la Ley de Extranjería.

El Síndic ha pedido que cambie este protocolo y se ingrese a los niños en centros de la red de protección mientras se determina su edad, puesto que estos niños, según la normativa vigente, deben recibir la protección y atención de la DGAIA desde el momento que son localizados. Así pues, es necesario adoptar medidas con carácter urgente para poner fin a esta situación,

incompatible con el trato que debe recibir un niño.

A criterio de esta institución, el ordenamiento previamente mencionado establece una mayor corresponsabilidad por parte de la DGAIA en la atención inmediata de los (supuestos) niños extranjeros inmigrados no acompañados de lo que prevé el protocolo de actuación actualmente establecido (también para niños indocumentados).

Tal y como ya se ha mencionado, la LDOIA prevé en el artículo 110.2 citado la intervención de la DGAIA mientras se realizan las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar la edad. El protocolo, en cambio, no prevé para todos los casos atenciones inmediatas por parte de la DGAIA, simultáneamente a la actuación del Ministerio Fiscal de determinación de la minoría o mayoría de edad ósea.

Estas consideraciones son pertinentes para los casos de minoría de edad, pero también para los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados a los que el Ministerio Fiscal ha determinado su mayoría de edad, ya sea como resultado de las pruebas médicas de determinación estimativa de la edad ósea, ya sea como resultado de la negativa del propio joven a realizarse estas pruebas. Hay que tener presente que existen casos con sentencias judiciales de revocación de los decretos de determinación de la edad en caso de menores a los que se había decretado una mayoría de edad sin que la DGAIA tuviera necesariamente constancia previa de los casos de supuesta minoría de edad.

Recomendación

- Revisar el protocolo marco de actuación vigente, a fin de garantizar la atención inmediata de estos niños por parte de los servicios de protección a la infancia.

5.1.6. Déficit de intensidad y de calidad de la atención inmediata por parte de la DGAIA

Tal y como ya se ha comentado, como el proceso de determinación de la edad se ha ido acelerando en los últimos años, y como el circuito de atención de cualquier posible niño extranjero no acompañado se inicia con la intervención de la Policía de la Generalitat – Mossos d'Esquadra y del Ministerio Fiscal, cabe señalar que la atención inmediata no siempre se produce, y no siempre finaliza con el ingreso en centro, especialmente para jóvenes indocumentados.

En este sentido, numerosas quejas recibidas remiten a la falta de acompañamiento por parte de esta administración a lo largo del proceso de determinación de la edad, bien durante la estancia en las dependencias de la Fiscalía, bien durante las pruebas (traslado a hospital, etc.). Así, del conjunto de estos expedientes se desprende que, en referencia a (supuestos) niños sometidos a procedimientos de determinación de la edad, la DGAIA no garantiza de forma adecuada el derecho del supuesto niño sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto a sus derechos y respecto al significado y alcance de la situación en la que se encuentra, ni respecto a cuál es el procedimiento que se sigue, qué organismos intervienen, qué decisiones pueden tomarse, qué consecuencias pueden conllevar, cuáles son las vías de oposición de que disponen, y cómo y cuándo pueden ejercerlas.

Para preservar los derechos de los jóvenes sin referentes familiares, estos deben tener información sobre la incoación de los expedientes administrativos y/o judiciales que les afecten. Hay que garantizar que los profesionales que intervienen en este

procedimiento informen a los jóvenes de lo que implica su actuación de una forma completa y adecuada según su edad y sus circunstancias, y sobre sus derechos (derecho de ser escuchado, derecho a la notificación, derecho a la asistencia letrada, etc.).

Además de la asistencia letrada, el derecho a ser informados y escuchados también remite a la intervención de la DGAIA, de acuerdo con sus competencias de atención inmediata y de protección de los jóvenes extranjeros no acompañados que son menores de edad o que alegan serlo.

A criterio del Síndic, esta atención inmediata no sólo implica satisfacer sus necesidades de subsistencia básica (alimentación, etc.), ni tampoco debe limitarse al ingreso en un centro de primera acogida o de acogimiento, sino requiere garantizar de forma activa sus derechos durante esta primera fase de atención, mientras no se aclaran las dudas sobre su edad y mientras no se hace efectiva la tutela, en caso de minoría de edad. El derecho a ser informado o a ser escuchado, pues, es uno de estos derechos, y no puede garantizarse convenientemente si no hay un acompañamiento a lo largo del proceso de determinación de la edad (o, como mínimo, en los momentos clave) por parte de la DGAIA.

Respecto a la regulación, la DGAIA expone en sus informes que el contenido de la atención inmediata, al igual que el resto de preceptos del título V de la Ley 14/2010, debe ser objeto de desarrollo reglamentario, de acuerdo con lo previsto en la disposición final primera de la Ley, en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general regulado por la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Recomendaciones

- Garantizar que la DGAIA especifique y regule en qué consiste la atención inmediata (mientras dura el proceso de determinación de la edad), desde una perspectiva comprensiva de los derechos de los niños, y que vele por garantizar el acompañamiento adecuado de estos jóvenes en el proceso de determinación de la edad.
- Garantizar que la DGAIA vele por el derecho del presunto niño sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto de sus derechos y de los procedimientos que le afectan. La falta de intervención de la administración competente en la protección a la infancia ante un caso de falta de asistencia letrada, por ejemplo, proporcionando información a los jóvenes de los recursos existentes, puede representar un déficit en su atención inmediata, desde el momento en que no actúa ante un proceso de posible indefensión.

5.1.7. Consideración del interés superior del niño en la elaboración de los protocolos de detección y atención inmediata

Después de analizar el papel que tienen las diferentes instituciones que intervienen, y los procedimientos establecidos de atención inmediata de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, parece como si el Protocolo marco respondiera más a una voluntad de evitar problemas de gobernabilidad del sistema de protección, relacionados con períodos de saturación de plazas o con dificultades presupuestarias, y de controlar los flujos migratorios y los canales de regularización de personas mayores de edad que alegan una falsa minoría de edad, que no a una voluntad de atender de forma óptima a los jóvenes menores de edad sin referentes familiares en situación de vulnerabilidad social.

En otras palabras, parece como si los protocolos mencionados estuvieran diseñados para responder mejor al problema de los jóvenes mayores de edad que alegan una minoría de edad, que no al de los jóvenes menores de edad que lo son en realidad y que están desprotegidos (ya tengan o no apariencia física de menores, ya tengan o no documentación).

Por este motivo, el Síndic recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño,

adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 establece en su artículo 3 que en todas las acciones que conciernen al niño, tanto si son llevadas a cabo por instituciones de bienestar social públicas o privadas, tribunales de justicia, autoridades administrativas o cuerpos legislativos, la consideración principal debe ser el interés primordial del niño.

Así mismo, la LDOIA establece como principio rector en su artículo 5 el interés superior del niño o el adolescente, y más concretamente que el interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas, y que las normas y políticas públicas deben ser evaluadas desde la perspectiva de los niños y adolescentes, para garantizar que incluyen los objetivos y las acciones pertinentes dirigidas a satisfacer el interés superior de estas personas.

Tal y como se ha manifestado precedentemente, a criterio de esta institución, este protocolo no tiene en cuenta plenamente este interés primordial del niño, puesto que estos circuitos recogidos en el protocolo parecen ser más funcionales para atender las situaciones de falsa minoría de edad, y hay otros circuitos y procedimientos que garantizarían una mejor protección de los niños migrantes no acompañados.

5.1.8. Ingreso de niños migrantes no acompañados en centros de internamiento para extranjeros (CIE) para adultos

A través de los medios de comunicación, el Síndic tuvo constancia que doce niños migrantes no acompañados estuvieron internados en el CIE de la Zona Franca, después de ser interceptados en la costa mediterránea. Los niños, que habían ocultado su condición de menores de edad, pudieron salir tutelados por la DGAIA cuando el proceso de determinación de la edad permitió decretar su minoría de edad.

Esta es una constatación más de los déficits de garantías en los circuitos de atención de los niños migrantes no acompañados, que no garantizan adecuadamente que todos los niños migrantes que se encuentran en Cataluña sin referentes familiares, aunque oculten su minoría de edad, sean protegidos desde el primer momento, tal y como prevé la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Esta situación también constata que los protocolos y circuitos vigentes están más pensados para impedir que un posible migrante mayor de edad se haga pasar por menor para obtener un tratamiento más favorable para regularizar la residencia, que no para evitar que posibles niños, que tienen derecho a una mayor protección, sean tratados como adultos.

Durante el año 2017, ingresaron en el CIE de Barcelona 1.822 personas, 137 de las cuales alegaron minoría de edad, una vez ingresada. Si bien sólo 12 de estos fueron declarados por último menores de edad, los procedimientos de determinación de la edad se realizan de forma lenta, en ocasiones más que cuando estas personas son detectadas en la calle y son puestas a disposición de la Fiscalía. En una de las quejas presentadas en esta institución, el niño en cuestión estuvo 18 días ingresado en el CIE.

Hay que recordar que el ordenamiento jurídico impide el ingreso al CIE de menores de edad, y que haya menores que estén residiendo en centros conjuntamente con adultos. Un 16,1% de las personas internadas en el CIE de Barcelona en el año 2017 tenía antecedentes policiales.

En el caso de los jóvenes que están ingresados en el CIE y manifiestan ser menores, se les practican las pruebas. En caso de que el resultado de las pruebas determine una mayoría de edad, los jóvenes vuelven al CIE sin tener derecho a la designación de abogado del turno de oficio especializado para impugnar la mayoría de edad y defender que son menores.

En relación con estos casos, el Comité de los Derechos del Niño ha solicitado que no se retornen al CIE a los jóvenes y que se les ingrese cautelarmente en un centro de protección.

Recomendaciones

- Establecer los procedimientos necesarios en el ingreso en el CIE para garantizar que niños migrantes no acompañados no puedan acceder.
- Garantizar para los jóvenes ingresados en el CIE el acceso al turno de oficio especializado para menores migrantes y la posibilidad de defender jurídicamente la minoría de edad.

5.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS JÓVENES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS: EL VALOR DE LA DOCUMENTACIÓN

5.2.1. Restricciones en la valoración de la documentación aportada e incumplimientos de la doctrina del Tribunal Supremo

El Protocolo marco anteriormente referido establece el procedimiento y también los supuestos en los que los niños migrantes no acompañados deben someterse al proceso de determinación de la edad, al margen de lo que establezca la documentación aportada.

Este protocolo prevé que los datos contenidos en la documentación emitida por las autoridades extranjeras no tienen presunción de veracidad y no constituyen una prueba plena sobre la edad si no existe un convenio o tratado internacional que lo reconozca expresamente. A pesar de ello, esta documentación tampoco será suficiente para reconocer la condición de minoría de edad si concurren circunstancias relacionadas con la falsificación de estos documentos y con la existencia de datos inverosímiles. Cuando concurren estas circunstancias, el Protocolo considera que el extranjero está indocumentado.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona aplica la prevalencia de la edad derivada de los resultados de las pruebas médicas por encima de la edad referida en los pasaportes u otros documentos de identidad en los casos de jóvenes extranjeros no acompañados procedentes de países con los que, a criterio de esta fiscalía, el Estado español no tiene suscrito ningún tratado o convenio especial que obligue a dar por ciertos los datos obrantes en los documentos mencionados.

A criterio del Síndic, esta es una aproximación excesivamente restrictiva, dado que la valoración de la documentación aportada se pone en duda en función del país de procedencia, más que no en caso de indicio de falsedad. La Instrucción 8/2010 relativa al Protocolo de actuación con los niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares en los centros de acogimiento de la DGAIA, superada actualmente por el Protocolo marco, por

ejemplo, parte de una aproximación menos restrictiva cuando establece que, en caso de duda sobre la documentación aportada, la identidad o la edad del menor, o en el caso de que la documentación requerida no llegue, el centro de acogida lo pondrá en conocimiento del referente del servicio territorial. Cuando existan dudas sobre los datos o la documentación aportada, debe informarse a los Mossos d'Esquadra y, en su caso, a la Fiscalía y la Subdelegación del Gobierno.

En este sentido, conviene añadir que el Tribunal Supremo se pronunció sobre esta materia y creó doctrina en sentencias del pleno de fechas 23 y 24 de septiembre de 2014 (recursos núm. 1382/2013 y 280/2013, respectivamente), reiterada en dos sentencias de 16 de enero de 2015 (recursos núm. 1406/2013 y 214/2014), 23 de marzo de 2015 (recurso núm. 2223/2013), dos de 22 de mayo de 2015 (recursos núm. 908/214 y 536/2014) y 18 de junio de 2015 (recurso núm. 343/2014). Así, se reitera como doctrina jurisprudencial que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad.

A diferencia del Protocolo marco, y a criterio del Síndic, esta doctrina parte de una base más próxima a la presunción de veracidad de los datos identificativos contenidos en la documentación, siempre y cuando no exista una razón de peso que lo justifique.

En este sentido, el Síndic ha recibido información relacionada con algunas situaciones de personas inmigradas no acompañadas que, a pesar de disponer de

un pasaporte o documento equivalente de identidad, del cual se desprende su minoría de edad, parece que se les ha practicado las pruebas de edad. Hay sentencias que revocan decretos de la Fiscalía de mayoría

de edad basada en la doctrina del Tribunal Supremo (por ejemplo, la Sentencia núm. 229/2016, de 19 de mayo de 2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Barcelona).

Recomendaciones

- Instar (Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias) a modificar el protocolo de atención de jóvenes inmigrados no acompañados existente en la actualidad, atendiendo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y el Protocolo marco estatal sobre determinadas actuaciones en relación con los niños migrantes no acompañados (BOE núm. 251 de 16 de octubre de 2014).
- Modificar el circuito de atención para aquellos niños o adolescentes inmigrados no acompañados que disponen de pasaporte o documento equivalente de identidad del que se desprende su minoría de edad, con el fin de que no puedan ser considerados extranjeros indocumentados para ser sometidos inmediatamente a las pruebas de determinación de edad sin antes ser puestos a disposición de la DGAIA.

5.2.2. Falta de comprobaciones de la validez de la documentación aportada

La Consulta 1/2009 de la Fiscalía General del Estado establecía que, ante la duda que genera el documento, considera conveniente que la autoridad competente en el asunto realice todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado y que, en caso necesario, proceda, si es posible, de acuerdo con las autoridades del lugar de que se trate, a una comprobación de que existe ese acta en los registros del Estado de origen y de su conformidad con el documento presentado.

En una línea similar, el Protocolo de actuación entre la Secretaría de Infancia y Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía y la Dirección General de la Policía del Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación para garantizar la protección de los niños y adolescentes en situación de riesgo o desamparo (18 de junio de 2010), en caso de duda de la validez de la documentación o de la edad que se acredita, atribuye a la DGAIA las comprobaciones oportunas con la representación diplomática correspondiente, sobre todo en aquellos casos en los que se aporten fotocopias o documentos identificativos que no sean el pasaporte. Adicionalmente, en estos casos de duda, los Mossos d'Esquadra realizan las diligencias

oportunas e informan a la DGAIA y al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos, sin perjuicio de las diligencias penales por falsedad documental pertinentes. De la lectura del protocolo no se desprende la necesidad de comprobar la falsedad de la documentación aportada e instar su invalidación, en su caso.

El Protocolo marco, en cambio, es menos explícito en este aspecto: no hace referencia a la necesidad de efectuar comprobaciones sobre la validez de la documentación aportada, ni especifica la necesidad de solicitar la intervención de la policía científica para verificar la autenticidad o no del pasaporte, o de instar un procedimiento judicial para destruir la presunción de veracidad de aquel documento.

A criterio del Síndic, si no se considera veraz la información obrante en la documentación aportada, la Fiscalía o la DGAIA deberían llevar a cabo las comprobaciones correspondientes con las autoridades de los países de origen de los jóvenes.

En este sentido, el Síndic recuerda especialmente que la actuación de la DGAIA, dado que es la administración encargada de la protección de los niños y adolescentes en Cataluña, debe guiarse por el principio del interés superior del niño y de respeto a la

presunción de minoría de edad hasta que la presunción de veracidad documental sea destruida mediante prueba en contrario en sede judicial (tal y como establecen la Sentencia de 6 de mayo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander y la Sentencia núm. 424/424/2006 de la Sección Séptima de la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por ejemplo). Mientras durara el proceso, el tratamiento y la atención de la persona afectada debería ser la de presunto niño. A criterio del Síndic, pueden existir indicios de falsedad documental, pero estos no conllevan la existencia de una presunción de falsedad documental que pueda fundamentar jurídicamente la actuación administrativa para llegar a la decisión de no proteger a un presunto niño.

El estudio de las quejas pone de manifiesto que la falta de consideración por parte de la Fiscalía y de la DGAIA de la edad obrante en el pasaporte no viene precedida generalmente por actuaciones de verificación de la validez de esta documentación ni de las condiciones de tramitación. Sólo en algún caso, especialmente cuando se detecta una presunta manipulación física del documento aportado (como sucede con la Q 00463/2010), esta documentación es enviada, por ejemplo, a la Unidad Central de Documentación de la División de la Policía Científica de los Mossos d'Esquadra para que efectúe un estudio y para que verifique si se ha producido una

falsificación documental. Estas actuaciones de validación son pertinentes, especialmente, si se tiene presente que los resultados de las pruebas médicas no pueden determinar la edad con exactitud.

En todo caso, la DGAIA defiende que los cuerpos y las fuerzas de seguridad y la Fiscalía de Menores son los órganos competentes para valorar la fiabilidad de la documentación aportada por el menor extranjero no acompañado, en cuanto a la edad señalada en el documento.

Sobre este asunto, en el marco de diferentes resoluciones, el Síndic ha concluido que no se deberían concebir como indocumentados a los menores que presentan pasaportes legalmente expedidos por sus países de origen o no declarados inválidos por ningún organismo competente, con validez para acreditar la identidad ante los organismos oficiales. De hecho, la experiencia de esta institución ha constatado su validez en numerosos casos en los que la propia Administración no ha permitido a estos jóvenes, una vez expulsados de los sistemas de protección a la infancia, hacer uso de los servicios de la red de atención de adultos porque eran considerados menores de edad, de acuerdo con su documentación en regla. Además, esta es la documentación que utilizan estos jóvenes a la hora de empadronarse o de solicitar plaza en la oferta formativa, por ejemplo.

Recomendaciones

- Independientemente de las actuaciones encauzadas por vía médica, promover que la DGAIA y los organismos competentes que correspondan lleven a cabo de forma sistemática actuación por la vía documental, a fin de verificar el grado de validez y de adecuación de la tramitación de la documentación aportada (pasaportes, certificados de nacimiento, libros de familia, etc.).
- No considerar a estos jóvenes como indocumentados y tener en cuenta la edad obrante en su documentación legal, siempre y cuando no esté invalidada y que no pueda acreditarse legalmente una situación de mayoría de edad.

5.2.3. Dificultad de determinar la duda razonable sobre la edad real y la documental

De acuerdo con las informaciones aportadas por el Ministerio Fiscal y por el Departamento de Interior, en casos de jóvenes no indocumentados los dudas sobre la validez de la documentación identificativa (pasaporte, documento de identidad del país de origen o documentos equivalentes) acostumbran a originarse por deficiencias formales (posible manipulación, falta de original sin copia autenticada, etc.) pero también, y de forma especial, por discrepancias entre la edad que aparece a la documentación aportada y la edad aparente derivada de la observación del aspecto físico del joven. Particularmente, de acuerdo con los protocolos de coordinación entre administración protectora, cuerpos de seguridad y Ministerio Fiscal, los jóvenes que aportan documentación válida que acredita su minoría de edad pero cuyo aspecto físico hace dudar razonablemente sobre la edad acreditada, son puestos a disposición de la Fiscalía, con el fin de que ésta dictamine la práctica de las pruebas de determinación de la edad.

No obstante, la experiencia acumulada por el Síndic pone de manifiesto que la práctica de las pruebas médicas no se aplica sólo en casos de duda razonable. Hay jóvenes documentados con apariencia de posible minoría de edad (aunque también con apariencia de posible mayoría de edad) que han sido sometidos a pruebas de determinación de la edad. A criterio de esta institución, de acuerdo con las previsiones

recogidas en la Convención sobre los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, en el caso de jóvenes documentados la duda sobre la minoría de edad en la valoración de la apariencia física debería recaer a favor del menor (*favor minoris*), especialmente si se tienen en cuenta los márgenes de error de las pruebas de determinación de la edad. En el caso de jóvenes documentados, la pregunta que hay que formularse no es si estos jóvenes pueden ser mayores de edad, sino si pueden ser menores (y, en caso afirmativo, no iniciar el procedimiento de determinación de la edad a partir de pruebas médicas que no son plenamente fiables).

En el marco de otras resoluciones, el Síndic ha recordado a las administraciones competentes que las valoraciones sobre la apariencia física que puedan realizar personas de origen autóctono no especialistas pueden estar sesgadas por razón de raza. La exploración de la experiencia previa del menor en el país de origen o a lo largo del periplo migratorio seguido y el establecimiento de comunicaciones con la familia de origen, por ejemplo, son actuaciones que pueden aportar indicios más valiosos que la apariencia física a la hora de determinar una presunta mayoría de edad. Estas actuaciones podrían desarrollarse más adecuadamente si los circuitos de atención inmediata de estos jóvenes sobre los que existen indicios razonables de una posible minoría de edad pudieran contar con una intervención más intensiva de los equipos técnicos de la DGAIA.

Recomendación

- Garantizar, los organismos competentes, que, en aplicación del principio *favor minoris*, se practiquen pruebas médicas de determinación de la edad sólo en caso de que no haya lugar a dudas, por apariencia física o por cualquier otra condición, de una situación de mayoría de edad, y que se regule qué se considera *duda razonable*.

5.2.4. Falta de ponderación sistemática del principio de proporcionalidad en la decisión de cuestionar la validez de la documentación

Cuando se analiza qué jóvenes deben ser sometidos a la determinación de la edad a través de estas pruebas médicas, hay que tener en cuenta la conveniencia del Ministerio Fiscal de consultar el Registro de menores extranjeros no acompañados que regula el artículo 111 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta práctica ya la llevan a cabo de forma sistemática los cuerpos policiales que se ocupan de la identificación del (supuesto) menor.

El documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España” traslada la preocupación de los médicos forenses por la posibilidad de que los niños no acompañados sean sometidos a una excesiva exposición a radiaciones ionizantes con fines únicamente periciales y, para evitarlo, recomiendan no sólo que se consulten los registros, sino también que las pruebas radiológicas se realicen en las condiciones técnicas de mínima radiación ionizante emitida, y que se aseguren las medidas de radioprotección del menor y se eviten las incidencias repetidas en cada sesión.

La doctrina de la Fiscalía General del Estado (por ejemplo, Consulta 1/2009), si bien establece que la práctica de estas pruebas afecta al derecho constitucional a la integridad física pero constituye una intervención corporal de carácter leve que requiere, tan sólo, el consentimiento del titular, recuerda la conveniencia de ponderar en cada caso la oportunidad de llevarlas a término, mediante una valoración de las circunstancias concurrentes y de la búsqueda de la solución menos perjudicial para estos jóvenes. La propia Consulta 1/2009 recuerda que el proceso de determinación de la edad debe respetar en cada caso el principio de proporcionalidad a la hora de ponderar las circunstancias que recomiendan iniciar el proceso, lo que supone “constatar si cumple determinados requisitos o condiciones;

concretamente, debe valorarse si la medida en cuestión es adecuada para conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, resulta necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del mismo propósito con igual eficacia; es decir, el carácter imprescindible de la misma, por no disponerse de otras menos lesivas y con igual aptitud para lograr el fin propuesto (juicio de necesidad); y, finalmente, ha de analizarse si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), o dicho de otro modo, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar”.

En esta línea, aunque no sólo referida a los efectos de la práctica de las pruebas médicas, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, establece que “el fiscal tiene que hacer un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentada, en su caso, no es fiable”.

Cabe destacar, al mismo tiempo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, mencionada anteriormente, que prevé que, cuando se pone en cuestión la validez de los datos de la documentación, “procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad”.

A criterio del Síndic, existen determinadas situaciones, como puede suceder con los casos en que la documentación establece que la mayoría de edad se alcanza al cabo de pocos meses o pocas semanas, en las que este principio de proporcionalidad se puede ver claramente cuestionado. Hay que tener presente, de nuevo, que las pruebas médicas tienen márgenes significativos de error y que sólo determinan la edad de forma

aproximada. Dado el mandato del Síndic de Greuges, estas consideraciones son pertinentes cuando el proceso de determinación de la edad parte de actuaciones previas por parte de otras administraciones, como la propia DGAIA o la Policía de la Generalitat - Mossos d'Esquadra.

El estudio de las quejas constata que hay numerosos jóvenes a los que, a pesar de tener, según el pasaporte, una edad muy

próxima a la mayoría de edad (más de 17,5 años), se les practican pruebas médicas para determinar esta mayoría. Cabe señalar, además, que a pesar de que estas pruebas tienen un margen de error significativo, hay casos en que la edad resultante de la prueba es de más de dieciocho años y la edad obrante en el pasaporte es de dieciocho años menos algunos días.

Recomendación

- Aplicar, la DGAIA y el resto de organismos competentes, el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar la decisión de practicar pruebas de determinación de la edad a los jóvenes extranjeros no acompañados, especialmente cuando estos puedan tener por pasaporte una edad legal próxima a la mayoría de edad.

5.2.5. Situación de limbo legal por la falta de reconocimiento de la documentación legal en regla

En los últimos años, profesionales, entidades cívicas y los mismos jóvenes afectados se han dirigido al Síndic para expresar su preocupación respecto de posibles vulneraciones de derechos de las diferentes administraciones responsables en referencia a la protección, la atención y la repatriación de menores migrantes que se encuentran solos en Cataluña, sin referentes familiares.

En este sentido, uno de los colectivos en una situación de mayor vulnerabilidad social está conformado por aquellos jóvenes que tienen documentación en regla que acredita su minoría de edad legal y que son considerados mayores de edad por los sistemas de protección a la infancia basada en la edad ósea que resulta de las pruebas médicas.

De entrada, conviene tener presente que, si bien hay países con registros civiles sin garantías, y que la documentación identificativa que expiden legalmente no siempre comprende la edad real de los jóvenes, las pruebas médicas disponen de márgenes significativos de error y sólo determinan la edad de manera aproximada. Esto provoca que nos encontremos ante chicos que responden a una minoría de edad legal, de acuerdo con lo que acredita

su documentación en regla, y que permanecen fuera del sistema de protección a la infancia por una mayoría de edad ósea aproximada, de acuerdo con el resultado de las pruebas. El Síndic recuerda que, con estos antecedentes, es probable que haya menores de edad reales que permanezcan desprotegidos por la Administración, circunstancia que vulneraría el ordenamiento jurídico vigente.

Dicho esto, cabe señalar que estos jóvenes experimentan una situación de limbo legal desde el momento en el que no son considerados plenamente menores, ni tampoco mayores de edad, y no existe una administración que claramente se responsabilice de dar respuesta a sus necesidades sociales básicas. De hecho, la experiencia de esta institución ha constatado numerosos casos en los que la propia Administración no ha permitido a estos jóvenes, una vez expulsados de los sistemas de protección a la infancia, hacer uso de los servicios de la red de atención de adultos porque eran considerados menores de edad, de acuerdo con su documentación en regla. Si bien a partir sobre todo del año 2010 la coordinación entre administraciones y servicios ha permitido corregir sustancialmente este déficit, la actividad del Síndic constata que aún hoy existen casos de jóvenes que se quedan fuera tanto de la red de atención a la infancia como de la red de adultos.

Para evitar estas situaciones, el Síndic defiende que la administración competente no considere indocumentados a los jóvenes que aportan documentación en regla, aunque esta pueda incorporar información presuntamente no válida sobre la edad, y ha pedido que se tenga en cuenta la edad que conste en su documentación legal, siempre y cuando no pueda acreditarse legalmente una mayoría de edad, o que aquella documentación no sea invalidada.

En positivo, cabe señalar que el Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona ha creado una serie de plazas residenciales específicas a lo largo del presente año 2010 que permiten atender durante un período de tiempo a estos jóvenes. No obstante, se trata de un recurso limitado y no consolidado desde el punto de vista presupuestario.

La situación de limbo legal de estos jóvenes, además, genera enormes disfunciones en cuanto a promover su integración social, el ejercicio de su derecho a la educación, su inserción sociolaboral, etc.

La no asimilación de su minoría de edad y la consecuente falta de tutela por parte de la DGAIA conlleva la falta de tramitación de su documentación de residencia, y la falta de una posible inserción laboral como menor y la participación en la oferta de formación ocupacional. Es ilustrativo, por ejemplo, que estos jóvenes tengan dificultades para empadronarse por el hecho de ser considerados menores de edad y no tener tutor legal, o que se queden sin poder acceder a los programas de formación e inserción (PFI) subvencionados por el Departamento de Trabajo, a pesar de ser una oferta regulada por la legislación en materia de educación, autorizada por el Departamento de Enseñanza y que da acceso a una acreditación educativa, por el hecho de no tener permiso de residencia y no poder inscribirse en el SOC.

Desde el Síndic, de forma continua, se han ido constatando las dificultades de garantizar una actuación institucional integrada y coordinada para con estos jóvenes extranjeros no acompañados que respete sus derechos más elementales. Para hacer frente a esta problemática, esta institución pide más corresponsabilidad a las diferentes administraciones afectadas y también más

esfuerzos de normalización de las respuestas que se dan, de forma integrada, en las redes protectoras, educativa, laboral, de salud, etc. Los departamentos de Justicia, Enseñanza, Salud y Asuntos Sociales y Familias deberían establecer, con urgencia, formas de trabajo conjunto y de ayuda mutua para diseñar conjuntamente los recursos y las estrategias necesarias que mejor garanticen la atención e integración social de este colectivo.

5.2.6. Contradicciones sobre la determinación de la edad de acceso a la mayoría

Es común afirmar que la determinación de la edad a partir de la cual se accede a la mayoría de edad es parte del estatuto personal y, en consecuencia, viene determinada por el ordenamiento nacional de cada persona. En consecuencia, cuando el ordenamiento español determina un régimen para menores de edad, este es aplicable a todos aquellos que lo son de acuerdo con la fijación legal de la edad en su país de origen.

A pesar del consenso sobre el principio, lo cierto es que su aplicación práctica en el ámbito de la extranjería es muy reducida e incluso inexistente en el caso de los niños no acompañados. Por el contrario, la determinación de la mayoría de edad sigue la regla española, de forma que el cumplimiento de los dieciocho años determina el acceso a la mayoría y la finalización del régimen de protección a la infancia.

Esta práctica se justifica habitualmente por las siguientes razones:

- La dificultad de conocer la regulación legal en cada país: este primer y tradicional argumento resulta sorprendente, en la medida en que el conocimiento de este elemento, al menos en los principales países de origen de la inmigración en España, no parece que sea de una dificultad extraordinaria. Pero sobre todo, en la medida en que la prueba del contenido del derecho extranjero (cuando es necesaria) corresponde a quien la alega y, por tanto, sería suficiente con la aportación por parte del menor (o de su representante o defensor, papel que en este caso ocupa corresponde al Ministerio Fiscal) de la certificación correspondiente de la representación diplomática en España del país en cuestión.

- La progresiva generalización de los dieciocho años mediante acuerdos internacionales y la correspondiente modificación de los derechos nacionales. El mismo argumento pone de manifiesto la referencia final a la situación en cada ordenamiento: la progresiva generalización impulsada por las organizaciones internacionales no se convierte en norma aplicable hasta que es libremente asumida por cada estado, por lo que es necesario mantener la remisión a los ordenamientos nacionales correspondientes.

- La aplicación de la edad de dieciocho años fijados por el derecho español de extranjería como norma especial en materia de minoría de edad. Se ha defendido que la remisión al estatuto personal, en cuanto a la determinación de la edad límite de la minoría, no es aplicable en materia de extranjería, dado que la legislación española en esta materia significaría una excepción al principio y la aplicación general de los dieciocho años. Al margen ahora de la cuestión de si legalmente sería posible establecer una regla de este tipo, esta afirmación no se corresponde con la Ley de Extranjería, que en ningún momento hace referencia a los dieciocho años ni al derecho español en esta materia, sino que se refiere siempre a la minoría de edad en abstracto y siempre, naturalmente, a extranjeros menores de edad. Si el legislador hubiera querido establecer una norma específica en esta materia lo podría haber hecho (hay que recordar que el artículo 35 de la LODILE ha sido profundamente reformado en el año 2010, con una discusión parlamentaria específica sobre la cuestión de los menores y sin mención a una eventual aplicación general de la edad de los dieciocho años), pero dado que no es así y que en cambio hay la prescripción general del Código civil sobre aplicación del derecho nacional al estatuto personal, no puede sostenerse que la ley española fije los dieciocho años como regla de aplicación general a los niños migrantes.

- Por último, y de forma más sólida, se ha planteado la posibilidad de aplicar los dieciocho años como norma imperativa del derecho español, que se impondría a la del estatuto personal como, por ejemplo, sucede con la prohibición de la poligamia. Las normas imperativas responden, sin embargo, a la protección de los derechos de la persona o bien de los valores fundamentales del ordenamiento: ninguno de estos elementos justifica la imposición de los dieciocho años como edad

máxima de acceso a la mayoría de edad. Por el contrario, justificaría la aplicación de los dieciocho años cuando el derecho nacional fijara una edad inferior en la medida en que la protección de la persona justificaría la aplicación del régimen especialmente protector de la minoría de edad, pero en ningún caso la aplicación del régimen de mayoría de edad cuando no se ha superado la edad correspondiente al derecho del estatuto personal. Ni los valores fundamentales del ordenamiento español exigirían esta imposición, ni mucho menos la protección de la persona, especialmente en materia de extranjería.

En conclusión, la edad de acceso a la mayoría es un elemento del estatuto personal que, en consecuencia, viene fijado por el derecho nacional de cada persona, con el único límite de la aplicación de los dieciocho años como norma imperativa si el derecho nacional fijara una inferior. La prueba de la norma extranjera corresponde a quien la alegue, por cualesquiera de los medios admisibles en derecho, y especialmente mediante la aportación de un certificado por parte de la representación diplomática correspondiente o del Ministerio de Asuntos Exteriores. En este sentido, sería especialmente aconsejable que las autoridades españolas contaran con la información mínima de la edad de acceso en la mayoría en los países en los que se origina mayoritariamente la inmigración que llega a España, y que prescindiera así de problemas de prueba en estos casos (lo que sería fácilmente realizable con una sencilla gestión de las autoridades diplomáticas españolas en los países correspondientes).

Una vez determinado sin duda que es el derecho de origen el que determina la edad de acceso a la mayoría, hay que plantearse la situación de aquellas personas respecto de las cuales se desconoce la nacionalidad. En este caso, y de acuerdo a lo que se ha expuesto sobre la aplicación de los dieciocho años como norma imperativa de protección mínima, puede defenderse la aplicación de la norma española. Sin embargo, hay que tener en cuenta que:

- La aplicación de la norma española sólo es posible cuando se establezca la imposibilidad de determinar la nacionalidad de origen (cuestión que además implica habitualmente la imposibilidad de proceder a una expulsión).

- Mientras se determina la nacionalidad, hay que tener en cuenta la posibilidad de que el extranjero sea menor a pesar de tener más de dieciocho años si el país posible de nacionalidad que se investiga determina una edad superior de acceso a la mayoría de edad. En este caso, y a criterio del Síndic, sería necesario aplicar cautelarmente un régimen de protección que garantizara los derechos del menor.

5.2.7. Carencias en el funcionamiento del Registro de menores extranjeros no acompañados

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, 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, después de la reforma mediante la Ley Orgánica 2/2009, regula en su artículo 215 el Registro de menores extranjeros no acompañados. En concreto, este ordenamiento establece que en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil tiene que haber un Registro de menores no acompañados, con efectos exclusivos de identificación [...]. El Registro tiene que contener en asentamientos personales, individualizados y numerados, los datos [...] referentes a la identificación de los menores extranjeros no acompañados, documentados e indocumentados, cuya minoría de edad sea indudable desde el momento de su localización o haya sido determinada por decreto del Ministerio Fiscal”.

Este registro debe facilitar y agilizar el proceso de identificación de los niños extranjeros no acompañados, evitar la repetición de procesos de determinación de la edad, con las correspondientes pruebas médicas, y prevenir la existencia de determinadas malas prácticas de los propios niños en la alegación de falsas minorías de edad.

Con todo, cabe señalar que el Registro de menores extranjeros no acompañados tiene desde los orígenes problemas de fiabilidad y de significación, en parte porque hay información incompleta, disparidad de condiciones y garantías médicas y jurídicas en los procedimientos de determinación de la edad en las diferentes comunidades autónomas y errores inducidos por los propios niños y

jóvenes en la identidad y documentación aportada en el pasado.

La propia Instrucción 1/2012 sobre la coordinación del Registro de menores extranjeros no acompañados, de la Fiscalía General del Estado, reconoce que “la información que actualmente contiene el Registro es incompleta y, en algunos casos, es errónea. A ello ha contribuido una variedad de factores de la más diversa naturaleza: el incumplimiento por los Entes Públicos de su obligación de facilitar datos; la inexistencia de un servicio permanente y en todos los territorios de las unidades de la policía científica para llevar a cabo las diligencias identificativas adecuadas (impresión de cadactilar y fotografía); la concurrencia en la localización e intervención del menor de distintos cuerpos de seguridad sin la adecuada coordinación con el Cuerpo Nacional de Policía; los traslados institucionales de los menores a centros públicos de otras Comunidades Autónomas o a organizaciones no gubernamentales sin la correspondiente comunicación [...]”.

La experiencia de esta institución constata que, debido a estos déficits, ha habido casos, por ejemplo, en los que el Ministerio Fiscal ha decretado una situación de mayoría de edad a raíz de la información contenida en el Registro mencionado y que, una vez efectuadas las alegaciones correspondientes, aportada nueva documentación y practicadas las pruebas médicas de determinación de la edad, se ha constatado una situación de minoría de edad. Son casos en los que los niños han podido estar períodos de tiempos significativos sin la protección de la Administración debido a estos problemas del Registro de menores extranjeros no acompañados.

Entre otros aspectos, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, establece en su artículo 215.3 que para garantizar la exactitud y la integridad del Registro, el Ministerio Fiscal puede requerir a los servicios públicos de protección a la infancia, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, policías autonómicas, policías locales, instituciones sanitarias y a cualquier otra entidad pública o privada la remisión de todos los datos que tengan en su poder sobre menores extranjeros no acompañados. Estos datos deben enviarse a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para actualizar el Registro.

La Instrucción 1/2012 sobre la coordinación del Registro de menores extranjeros no acompañados, de la Fiscalía General del Estado, también señala que “los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas dirigirán un requerimiento general a los

órganos competentes sobre Servicios Públicos de Protección de Menores y Policías autonómicas para que cumplimenten la remisión de datos que obran en su poder sobre MENAs que deban acceder al Registro”.

Recomendación

- **Garantizar, los organismos competentes, que se establezcan los mecanismos necesarios de coordinación para garantizar la calidad y la fiabilidad de los datos registradas.**
- **Promover que los Mossos d'Esquadra puedan introducir datos de los menores migrantes en el Registro de MENA.**

5.3. DETERMINACIÓN DE LA EDAD

5.3.1. Elevada prevalencia de (supuestos) niños migrantes no acompañados a los que se practican pruebas de determinación de la edad

La LODILE establece en su artículo 35.3 que en los supuestos en los que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad, los servicios competentes de protección de menores le deben dar la atención inmediata que necesite, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, y se debe poner el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que debe disponer la determinación de la edad, a cuyo efecto deben colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, deben realizar las pruebas necesarias.

Por otra parte, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, dispone en su artículo 190.1 que en caso de de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no se pueda establecer con seguridad, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuando tengan conocimiento de

esta circunstancia o localicen al supuesto menor en España, deben informar a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que necesite de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor. Con carácter inmediato, debe ponerse el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de la edad, a cuyo efecto deben colaborar las instituciones sanitarias oportunas, que, con carácter prioritario y urgente, tienen que realizar las pruebas necesarias.

En esta misma línea, el Protocolo marco también prevé la práctica de las pruebas para los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no se pueda establecer con seguridad.

En relación con el proceso de determinación de la edad, existen diferentes documentos de referencia que establecen directrices para desarrollar correctamente estas actuaciones. Por un lado, hay que considerar las recomendaciones contenidas en el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,¹ elaborado con el apoyo de una amplia representación de directores

¹ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”. Revista Española de Medicina Legal. Volumen 37 (núm. 1), p. 16-23.

de institutos de medicina legal (IML) del conjunto del Estado español; y, por el otro, las diferentes conclusiones² consensuadas por estos mismos directores en el marco de la jornada de trabajo sobre determinación forense de la edad de los niños migrantes no acompañados que tuvo lugar el 7 de octubre de 2010 en Madrid y fue organizada por la institución del Defensor del Pueblo.

Al mismo tiempo, también hay que tener en cuenta la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre la atención de los niños migrantes no acompañados (la Instrucción 2/2001, de 28 de junio, sobre la interpretación del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la Circular 2/2006, de 27 de julio, sobre varios aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España; la Consulta 1/2009, sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los niños migrantes no

acompañados; etc.) y también el documento de conclusiones del Encuentro de Fiscales Especialista en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid el 20 de abril de 2010.

Los datos facilitados por la DGAIA ponen de manifiesto que, si bien entre los niños atendidos con expediente abierto el 30 de junio de 2018 un 70,4% tenían la edad determinada por la documentación, si se hace referencia a los nuevos casos recibidos, por ejemplo, durante el mes de junio de 2018, en el 80,9% de los casos su edad había sido estimada por un procedimiento de determinación de la edad.

Según los datos evolutivos facilitados por la Dirección General de la Policía y la propia DGAIA, a un porcentaje de entre el 40% y el 50% de extranjeros que declaraban ser menores de edad se les practicaron pruebas durante el período 2011-2017. Y de estos, cerca del 70% fueron decretados como menores de edad.

Tabla 15: Evolución de los datos de determinación de la edad de los niños migrantes no acompañados atendidos en la Ciudad de la Justicia (2011-2017)

Año	Extranjeros que declaraban ser menores a quienes se ha asignado número de menores	Práctica pruebas	% práctica jóvenes	Minoría de edad	Mayoría de edad	% minoría
2011	548	267	48,7	106	161	39,7
2012	458	196	42,8	138	58	70,4
2013	418	200	47,8	147	53	73,5
2014	457	169	37,0	109	60	64,5
2015	432	167	38,7	115	52	68,9
2016	665	354	53,2	262	92	74,0
2017*	728	315	43,3	223	92	70,8

Fuente: Elaboración a partir de datos de la Dirección General de Policía y DGAIA

Nota: *Los datos de 2017 corresponden al mes de julio.

² Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). "Conclusiones de la Jornada de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España". Revista Española de Medicina Legal. Volumen 37 (núm. 1), p. 5-6.

Según los datos de la Fiscalía General del Estado (Memoria 2017), en el año 2016 el 73,5% de los (supuestos) menores a los que la Fiscalía de Barcelona practicó las pruebas médicas de determinación de la edad fueron decretados menores de edad. Según datos de la Fiscalía de Barcelona para el año 2017, de los 1.455 (supuestos) niños migrantes no acompañados atendidos en la Ciudad de la Justicia, 815 fueron declarados menores, lo que supone el 56,0% del total.

En este sentido, el representante por Europa de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en el último año 2016, expresó su preocupación por el trato que se da a los niños migrantes en España mediante una carta en la que condena que, a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en España se siguen practicando pruebas médicas de determinación de la edad de forma automática e indiscriminada. Afirma que las técnicas médicas no pueden considerarse pruebas irrefutables de edad, dado que determinan una probabilidad y no una certeza, puesto que tienen un margen de error muy alto, de más de dos años. Para un menor extranjero sólo este margen de error conlleva un peligro añadido considerable. Además, estas técnicas pueden resultar perjudiciales para la salud. En 2011 la Oficina del Alto Comisionado por los Derechos Humanos reunió a jueces de diez países de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consensuaron el imperativo de otorgar a los jóvenes el beneficio de la duda.

Así mismo, manifiesta que el Protocolo marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados parece que contenga instrucciones contrarias a la doctrina de los derechos humanos, a la opinión mayoritaria de los jueces y a las sentencias del Tribunal Supremo. Destaca que el protocolo se excede de lo establecido en el reglamento en cuanto a la realización de pruebas a niños migrantes, aunque estos tengan acreditada su minoría de edad a través de documentos de registros civiles, consulados y embajadas de sus países de origen, como hacen el resto de ciudadanos extranjeros adultos a los que nunca se cuestiona la validez de sus documentos. Así mismo, el protocolo no prevé la posibilidad de

que el menor se oponga a los resultados de las pruebas con el apoyo de asistencia letrada.

5.3.2. Fiabilidad de las pruebas médicas de determinación de la edad

Uno de los trámites (no el único) previstos por el ordenamiento jurídico para determinar la edad de los jóvenes indocumentados que no puedan acreditar legalmente su edad es la práctica de pruebas médicas. Según la información enviada por el Departamento de Salud, además de la entrevista y la exploración física que los médicos forenses pueden llevar a cabo, la determinación de la edad por la Fiscalía se fundamenta básicamente en las siguientes pruebas:

- Radiografía de muñeca (método de Greulich y Pyle Atlas 1930) (Atlas Thiemann-Nitz 1977).
- Ortopantomografía dental para determinar la maduración de las terceras dientes molares (método Dermijian).
- Tomografía computerizada (TC) del extremo medial de la epífisis clavicular (estadios de Schmeling), con la utilización de cortes axiales finos de alta resolución.

Estas pruebas se recogen en el documento "Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España",³ elaborado con el apoyo de la mayoría de directores de los institutos de medicina legal del Estado español, y que establece que "para los fines de determinación de la edad de jóvenes y adolescentes, sólo algunos de [los medios diagnósticos] tienen en la actualidad una base científica aceptable con fines medicolegales basada en su precisión relativa y en la amplitud de estudios científicos sobre poblaciones diversas que la sustentan. De entre ellos, además, es necesario seleccionar los que cumplan con las necesarias condiciones éticas exigibles a todo examen médico destinado a un supuesto menor de edad en el contexto medicolegal.

³ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

Fundamentalmente, este grupo de trabajo recomienda la aplicación de los siguientes medios diagnósticos en los casos de estimación forense de la edad en supuestos menores de 18 años y mayores de 14 años: Anamnesis dirigida; Examen físico general [...]; Estudio radiográfico del carpo de la mano izquierda; Examen de la cavidad oral y estudio radiográfico dental [...]. En los casos dudosos con los estudios anteriormente recomendados y en los que se solicitan estimaciones de edad entre los 18 y 21 años, este grupo de trabajo recomienda la aplicación de los siguientes medios diagnósticos: Estudio radiográfico de la extremidad proximal de la clavícula; Estudio con tomografía computarizada de la extremidad proximal de la clavícula mediante método multicorte fino”.

Sin embargo, tal y como expone el Departamento de Salud, conviene tener presente que “ninguno de estos métodos es óptimo e infalible a la hora de determinar la edad”. De hecho, la comunidad científica internacional está de acuerdo en que las pruebas de determinación de la edad presentan márgenes de error significativo. Las propias conclusiones formuladas por el Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados, ratificadas por los directores de los institutos de medicina legal del Estado español,⁴ establecen que “la determinación de la edad en menores no acompañados a través de la estimación de la madurez ósea y la mineralización dental es un método sujeto a grandes márgenes de error”.

Así, por ejemplo, según informa el propio Departamento de Salud, el estudio radiográfico de la muñeca por el método de Greulich y Pyle (edad ósea) tiene un margen de error de +/- 1,7 años (en el marco de un método que, además, no permite discriminar edades superiores a los diecinueve años, lo que supone una limitación importante a la hora de determinar la edad de un joven que se encuentra en el umbral de la mayoría de edad).

De hecho, para controlar en la medida de lo posible estos déficits de fiabilidad de las pruebas médicas, cabe señalar también que existe un acuerdo entre la comunidad científica

según el cual la combinación de diferentes métodos aumenta la eficacia de predicción de la edad cronológica, aunque continúe siendo no plenamente fiable.

En cuanto a la fiabilidad de las pruebas, además, hay que tener presente que existen varios factores que pueden alterar el proceso madurativo, y que incrementan las posibilidades de cometer errores en la determinación de la edad, como pueden ser el origen étnico y el estatus socioeconómico, y que los métodos utilizados para determinar la edad no siempre parten de muestras poblacionales del mismo origen que los jóvenes a los que se practican las pruebas. Estos son otros factores que limitan esta eficacia de predicción de las pruebas.

Sobre los métodos de interpretación de los resultados y las características de los estudios de población debe servir de fundamento a las estimaciones de la edad, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,⁵ recuerda que “diversos factores individuales y ambientales pueden hacer que esta secuencia de cambios no se ajuste con una norma cronológica exacta y común. Por ello, la interpretación de los resultados de los anteriores medios diagnósticos debe tomar en consideración estos posibles factores de variación. Diversos estudios han demostrado la influencia de factores patológicos específicos, nutricionales, higienicosanitarios y factores de actividad física en la cronología de las secuencias de cambios morfológicos. En ocasiones, esta cronología puede acelerarse o, en otras, retrasarse frente al resto de la población general. [...] Por ello, a la hora de realizar interpretaciones de los resultados de los medios diagnósticos recomendados, será necesario tomar en consideración la influencia de estos posibles factores en el caso del sujeto de estudio específico. Para realizar esta interpretación será necesario poner los hallazgos en relación con estudios de población congruentes con la persona evaluada. Los trabajos de referencia deben ser congruentes con dicho sujeto en cuanto a los ya citados

⁴ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

⁵ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

factores patológicos específicos, nutricionales e higienicosanitarios (estatus socioeconómico), de actividad física y de origen étnico, geográfico o racial. [...] En relación con los estudios poblacionales aplicables a menores no acompañados procedentes de otros países, sería necesario poder disponer de estudios de población específicos centrados en la localidad de origen del supuesto menor. Los trabajos ideales a este respecto serían estudios transversales amplios centrados en población valorada en el mismo país de origen. Parece claro, en los distintos trabajos realizados sobre la materia, que las pruebas en poblaciones emigradas a países con condiciones socioeconómicas diversas de las del país de origen arrojan resultados que no son plenamente extrapolables a los de la población residente. En nuestro país, existe una elevada proporción de casos valorados en el ámbito medicoforense de sujetos de origen norteafricano, especialmente marroquí. Sería altamente recomendable que desde los organismos oficiales pertinentes se instase la realización de estudios transversales de población en los países norteafricanos, especialmente Marruecos, sobre las variaciones específicas de sus parámetros de maduración general, dental y ósea sustentados en criterios fiables de confirmación de la edad cronológica. Actualmente, estos trabajos no están disponibles. Tales estudios, una vez realizados, constituirían la herramienta ideal para poder valorar con suficiente fiabilidad los posibles casos de valoración medicoforense en sujetos originarios de estos países”.

Realizadas estas consideraciones, hay que señalar que no es objeto de este informe valorar los criterios científicos que justifican el uso de estas pruebas para la determinación de la edad de jóvenes que se encuentran, o dicen encontrarse, en el umbral de la mayoría de edad. Este es un debate abierto sobre el que existen corrientes de opinión diversa fundamentadas en la capacidad más o menos grande de aproximación a través de estas pruebas a la edad real. Desde la perspectiva del Síndic, lo que es relevante destacar en cuanto a las pruebas de edad es que estas tienen márgenes de error significativo, consideración aceptada por la comunidad científica, y la existencia de estos márgenes de

error obliga a los poderes públicos a ser prudentes y rigurosos en el uso que se hace de los resultados de estas pruebas.

De hecho, el documento mencionado de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados⁶ recuerda, después de destacar los problemas de fiabilidad de estas pruebas, que “en ausencia de otros elementos probatorios documentales y utilizada adecuadamente es la metodología más fiable de la que se dispone”.

5.3.3. Aplicación de los márgenes de error por falta de estudios poblacionales de referencia

Con los estudios radiológicos utilizados principalmente por el Instituto de Medicina Legal de Cataluña, en el caso de grupos poblacionales con estudios conocidos (USA y europeos), este organismo informa que los márgenes de error son:

- Edad ósea del carpo (método Greulich-Pyle): +/- 18 meses, sin poder precisar la edad a partir de los diecinueve años.
- Ortopantomografía dental (estado de mineralización de la tercera diente molar y estadio de Demirjian) 8% (fase H).
- Combinación de estas dos pruebas: disminuye el margen de error (sin precisar en qué medida).

Además de estos márgenes de error existentes, cabe señalar que en las pruebas médicas aplicadas estos márgenes siempre comprenden la posibilidad de la minoría de edad (en el margen inferior del intervalo posible). Por ejemplo, la determinación de la edad ósea del carpo (método Greulich-Pyle) presenta un margen de error de +/- 18 meses, sin poder precisar la edad a partir de los diecinueve años; y la ortopantomografía dental, cuando el estado de dentición de la tercera diente molar (método Demirjian) está en el

⁶ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

estadio H, prevé, según los estudios de JL Prieto, una media de edad de 19,74 años (hombres), con una desviación estándar de 1,09, pero con una edad mínima entre los sujetos mostrals del estudio de 17,08 años [Prieto, JL, et al. (2005). *Evaluation of chronological age based on third molar development in the Spanish population. International Journal of Legal Medicine* (2005) 119: 349-354].

Hay que recordar que el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, 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, después de la reforma mediante la Ley Orgánica 2/2009, establece en su artículo 190.4 que en caso de que la determinación de la edad se realice en base de un establecimiento de una horquilla de años, debe considerarse que el extranjero es menor si la edad más baja de la horquilla es inferior a los dieciocho años.

Dicho esto, respecto a la necesidad de precisar en los informes forenses los márgenes de error y los niveles de probabilidad de la edad determinada a partir de las pruebas, el Instituto de Medicina Legal de Cataluña expone que para los niños extranjeros no acompañados de origen magrebí o subsahariano estos márgenes de error no se aplican y no se pueden hacer constar porque no existen estudios poblacionales específicos de referencia del país de origen de estos jóvenes que permitan efectuar cálculos estadísticos de probabilidad; y también informa que, cuando se habla de una probabilidad elevada de mayoría de edad, en los casos de maduración ósea y dental cumplida sin estudios poblacionales de control, no es posible precisar hasta qué grado es elevada esta probabilidad.

En concreto, el Instituto de Medicina Legal de Cataluña expone que “en los casos de maduración ósea y dental cumplida y sin estudios poblacionales de control, no nos permite conocer con exactitud el margen de error que tenemos que aplicar. Es por ello que si todos los estudios practicados ofrecen un estado madurativo completo, decimos que la probabilidad de tratarse de un mayor de edad es elevada. O la edad mínima más probable sería [...]”.

En definitiva, el Instituto de Medicina Legal confirma que el procedimiento de determinación de la edad no permite garantizar plenamente que los menores de edad cronológica que realmente son menores no sean considerados mayores de edad, aunque precisa que se aplica con rigor el protocolo establecido (adaptado a las recomendaciones del Group of Forensic Age Estimation of the German Association for Forensic Medicine) y que los informes forenses explicitan que la mayoría de edad es la edad más probable, no necesariamente real.

Ante esta valoración, el Instituto de Medicina Legal de Cataluña informó al Síndic de la decisión de incluir en los informes medicoforenses que “existe un margen de error no estimable sin disponer de estudios poblacionales de referencia”. Esta medida fue valorada positivamente por esta institución, dado que contribuye a clarificar las dificultades que tienen los médicos forenses a la hora de determinar con precisión la edad anatómica de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados originarios de países sin estudios poblacionales de referencia.

Paradójicamente, el Protocolo marco establece que el parte médico “justificará razonadamente el resultado de cada prueba practicada y contendrá una conclusión en la que se establecerá de manera precisa una horquilla de edad mínima y, si es posible, máxima del examinado que se corresponderá con el margen de error, porcentaje de incertidumbre o desviación estándar que dicho resultado pueda tener. El Fiscal pedirá la repetición o ampliación del informe cuando se omita cualquiera de los datos reseñados, carezca del suficiente grado de motivación, o se sustituya la delimitación de la horquilla con otras locuciones o expresiones ambiguas e imprecisas”.

Por ahora, a pesar de que los estudios poblacionales utilizados no son de referencia, y que se utilizan estos estudios para determinar una posible mayoría de edad, el Instituto de Medicina Legal declina a título informativo en estos informes los márgenes de error de las pruebas médicas utilizadas, según los estudios poblacionales existentes, especificando que estos márgenes están calculados a partir de grupos poblacionales que no sirven como referencia para los jóvenes

de origen magrebí o subsahariano. También recuerda que “los márgenes de error en poblaciones estudiadas no se pueden utilizar en poblaciones no estudiadas. No podemos comparar poblaciones diferentes”.

Desde la perspectiva de la defensa de derechos, a pesar de que el Instituto de Medicina Legal siga los protocolos y las recomendaciones de expertos en medicina forense, el Síndic considera que esta ausencia de estudios poblacionales de referencia que midan los márgenes de error para aplicarlos en la determinación de la edad de estos jóvenes resulta un agravio para ellos, y contraproducente en la determinación de una posible minoría de edad cronológica, dado que dificulta su posible detección. De hecho, el criterio de no aplicar los márgenes de error por falta de validez en la determinación de la edad de estos jóvenes

podría hacer cuestionar el uso de estos estudios poblacionales que no son de referencia para la población afectada en la determinación de su edad más probable.

Aunque no tiene en cuenta los márgenes de error posibles, el Instituto de Medicina Legal dispone de criterios para aplicar el principio favor minoris en la interpretación de las pruebas. En el caso de la prueba de determinación de la edad ósea del carp, se da como resultado más probable la minoría de edad cuando el cartílago de crecimiento de la epífisis distal del radio no está cerrado definitivamente. En el caso de la prueba de determinación de la edad por el estado de la dentición, se valora el estadio H de todas las terceras dientes molares y, si aparece alguna tercera diente molar en estadio G, se considera la posibilidad de la minoría de edad.

Recomendaciones

- **Garantizar, el Departamento de Justicia (Instituto de Medicina Legal de Cataluña), la incorporación en los informes medicoforenses de que “existe un margen de error no estimable sin disponer de estudios poblacionales de referencia”; y adicionalmente**
- **Incorporar, el Departamento de Justicia (Instituto de Medicina Legal de Cataluña), a título informativo en estos informes los márgenes de error de las pruebas médicas utilizadas, según los estudios poblacionales existentes, y especificar que estos márgenes están calculados a partir de grupos poblacionales que no sirven como referencia para los jóvenes de origen magrebí o subsahariano.**

5.3.4. Determinación de la edad de los niños cuya minoría de edad no reviste dudas

El Protocolo marco establece que los menores cuya minoría de edad no se pone en duda deben ser puestos a disposición del organismo de protección a la infancia, una vez realizada la identificación y inscripción en el Registro de MENA. No se menciona, en cambio, que estos menores tengan que ser sometidos a procesos de determinación de la edad.

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, 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, reformada por la Ley Orgánica 2/2009, también prevé explícitamente que estos niños (de los que no hay duda la

menor duda de su minoría de edad) sean puestos a disposición de la DGAIA sin necesidad de que se les practiquen pruebas médicas de determinación de la edad.

El artículo 190.1 de este ordenamiento jurídico establece que cuando los cuerpos y fuerzas de seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indudable por razón de su documentación o de su apariencia física, debe ser puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, hecho que debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor deben inscribirse en el Registro de menores extranjeros no acompañados.

Esta institución constata, sin embargo, que algunos de estos niños (cuando no hay duda de su minoría de edad), cuando son detectados

por la Policía de la Generalitat – Mossos d'Esquadra, son igualmente puestos a disposición del Ministerio Fiscal para la determinación de la edad.

Las Directrices para una actuación conjunta de todas las partes implicadas en el proceso de determinación de la edad de los menores inmigrantes no acompañados, para abreviar los períodos de estancia de los menores en su policial y fiscal, de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona, de noviembre de 2012, establecen que “la determinación de la edad de una persona y de su identificación, aunque no existan dudas de que es un menor de edad, es una diligencia trascendental, según tenga más o menos de 16 estará obligado o no a ser escolarizado, según tenga más o menos de 12, 13, 14 o 16, podrá otorgar por sí solo el consentimiento (aborto, tratamientos médicos, tatuajes, matrimonio, relaciones sexuales,...) o requerirá un complemento de capacidad. Además, hay que establecer si la persona que aparece y no tiene documentación fehaciente está siendo reclamada por sus padres en territorio nacional o extranjero. De tal forma que la identificación policial inicial y la determinación de la edad resultan obligatorias y urgentes”.

A criterio de esta institución, tal y como se ha comentado precedentemente en el capítulo correspondiente a la atención inmediata, la derivación de estos niños (cuando no hay duda de su minoría de edad) a las instancias que se ocupan de determinar la edad no añade valor a su protección, a la vez que promueve la multiplicidad de intervenciones por parte de otros profesionales y organismos de forma aparentemente innecesaria para su protección (fiscal, médico forense, médico que practica las pruebas en el Hospital Clínic, patrulla policial que acompaña los jóvenes a este centro sanitario, etc.).

Este procedimiento, además que no da cumplimiento al artículo 190.1 del Reglamento de extranjería, no se fundamenta en el interés superior del niño protegido por el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ni respeta el principio favor minoris, según el cual debería aplicarse la mínima intervención a estos niños, y no someterlos a un circuito más largo, invasivo, complejo y estresante pensado para aquellos jóvenes cuya minoría de edad está en duda.

La LDOIA, cuando habla de victimización secundaria en su artículo 87, por ejemplo, hace referencia a la necesidad de adoptar soluciones inmediatas a través de la coordinación de las diferentes administraciones, así como a la conveniencia de evitar exploraciones y actuaciones innecesarias.

Además, este circuito obvia los problemas de fiabilidad que tienen las pruebas médicas de determinación de la edad, así como la imposibilidad de considerar los márgenes de error en el caso de niños originarios del Magreb o de África subsahariana, dado que no existen estudios poblacionales de referencia. En otras palabras, practicar pruebas radiológicas para determinar la edad concreta no garantiza que esta edad pueda establecerse de manera fiable y con certeza.

Si bien el Instituto de Medicina Legal de Cataluña considera que casi siempre debe realizarse el estudio completo, porque raramente los jóvenes a los que se les tiene que determinar la edad tienen un físico indudablemente de minoría de edad, este organismo defiende que “en el hipotético caso (e infrecuente) que no exista ningún tipo de duda de la minoría de edad una vez realizada la evaluación preliminar, el médico forense podrá informar sobre la misma (sin especificar la edad) sin llevar a cabo la petición de pruebas diagnósticas radiológicas sobre la edad”.

Con todo, las visitas que ha realizado esta institución a la Fiscalía de Menores han puesto de manifiesto que hay niños que en las pruebas radiológicas correspondientes se les ha determinado una edad de trece o catorce años, por ejemplo, y se hace difícil pensar que con esta edad puedan existir dudas razonables sobre una posible mayoría de edad.

A criterio de esta institución, ante casos en los que no exista ningún tipo de duda de la minoría de edad una vez realizada la evaluación preliminar, el médico forense puede establecer criterios para determinar la práctica de las pruebas, como (a) la voluntariedad y el consentimiento informado en la práctica de las pruebas por el mismo menor (sin que una negativa a hacerse las pruebas le genere efectos negativos en cuanto a su protección); (b) la plausibilidad de la edad acreditada a través de la documentación aportada (si se aporta

pasaporte, partida de nacimiento, etc.), y (c) la posibilidad de acreditar más adelante la edad a través de la tramitación o aportación de la documentación correspondiente (si no se acredita en el momento de la evaluación preliminar).

Si el menor, por los motivos que considere, y después de haber sido informado de forma adecuada del procedimiento de determinación de la edad, da su consentimiento para realizarse estas pruebas, y en el caso de que la edad acreditada en la documentación genere dudas razonables de falsedad, el Síndic considera que esta práctica de pruebas radiológicas no vulnera sus derechos.

Hay que tener presente, en este sentido, que el ordenamiento jurídico, a través de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente la

salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, o la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ya prevé la necesidad de velar por el consentimiento informado de los menores en las intervenciones en el ámbito de la salud, siempre y cuando estos menores sean competentes intelectualmente y emocionalmente para comprender el alcance de la intervención sobre su salud. Y, en todo caso, con carácter obligatorio, este ordenamiento también prevé el deber de escuchar su opinión si el niño es mayor de doce años, y de pedir su consentimiento si es mayor de dieciséis años.

El Protocolo marco también incorpora el consentimiento informado como obligación en la práctica de las pruebas.

Recomendación

- Revisar el protocolo de atención de los niños extranjeros inmigrantes no acompañados existente en la actualidad, en el sentido de que los niños sobre los que no existe la menor duda de su minoría de edad no se pongan a disposición del Ministerio Fiscal con el fin de que se les determine la edad mediante pruebas médicas, en aplicación del artículo 190.1 del Reglamento de Extranjería en cuanto a niños migrantes no acompañados sobre los que no cabe la menor duda de su minoría de edad, y de que se pongan a disposición de la DGAIA.

5.3.5. Déficits en la interpretación de las pruebas médicas y elaboración de los partes médicos

En relación con la elaboración de los partes médicos, cabe destacar que estos deben presentar varios requisitos formales, a fin de garantizar que la interpretación de los resultados de las pruebas médicas practicadas tiene en cuenta los márgenes de error existentes y es plenamente favorable a una posible situación de minoría de edad.

Por un lado, la Instrucción 2/2001, de 28 de junio, sobre la interpretación del actual artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de la Fiscalía General del Estado, establece que dado que las pruebas médicas no suelen ofrecer nunca una edad exacta, sino que siempre

fijan una horquilla más o menos amplia entre cuyos extremos puede cifrarse que se sitúa con un escasísimo margen de error la verdadera edad del sujeto, habrá que presumir, a falta de otros datos y a efectos de determinar si éste es mayor o menor, que su edad es la establecida como límite inferior de dicha horquilla.

Posteriormente, el Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería, ha establecido que, en caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se tiene que considerar que el extranjero es menor si la edad más baja del tenedor es inferior a los dieciocho años.

Por otra parte, el Encuentro de Fiscales Especialista en Menores y Extranjería, que tuvo lugar en Madrid en fecha 20 de abril de 2010, expone, entre otros aspectos, que:

“Los informes médicos sobre determinación de edad deben especificar el porcentaje de incertidumbre o desviación estándar. Cuando se reciban informes que por no incorporar la horquilla de edades o que por cualquier otro motivo deban considerarse insuficientes, habrán de solicitarse las ampliaciones o aclaraciones oportunas.

No se dictará decreto de determinación de la edad sin disponer de un informe médico suficiente. En caso contrario, habrá de esperarse a la realización, ampliación o aclaración de las pruebas sin perjuicio de que el presunto menor quede mientras tanto

bajo la custodia de los servicios de protección de menores, debiendo a tales efectos el Fiscal remitir el correspondiente oficio.

No son admisibles informes en los que se haga referencia a que la edad es de ‘aproximadamente 18 años’, o expresiones similares (‘alrededor de 17 años’ o ‘superior de 17 años’).

Siempre se estará, provisionalmente, a la edad inferior de las posibles que se establezcan en el informe médico.”

Finalmente, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”⁷, expone que:

“En todo caso, la estimación debe indicar de forma clara la probabilidad de que el sujeto tenga una edad cronológica que se halle por encima o por debajo de los límites significativos para la legislación penal española y la relativa a la protección de los menores.

Debiera incluir los resultados de los exámenes practicados, con especificación independiente de las estimaciones de edad por cada medio diagnóstico y con explicación del método de interpretación de resultados utilizado por el perito médico para cada prueba estudiada.

También debiera especificar los estudios de población en los que se fundamenta la

interpretación de los resultados de cada medio de diagnóstico.

En el caso de existir una interferencia por factores patológicos, raciales, nutricionales, higienicodietéticos o de estatus socioeconómico, el informe pericial debiera incluir una discusión sobre la posible capacidad de estos factores para modificar la estimación de la edad en el sujeto estudiado.

Los resultados de las estimaciones de edad parciales se expresarán, en la medida de lo posible, en forma del resultado más probable estimado (promedio o media aritmética) y de intervalo de variabilidad normal de este (desviación estándar) en la población de referencia, con la que tendrá que ser congruente el sujeto de estudio.

La estimación forense de la edad global habrá de tomar en consideración los resultados de las estimaciones parciales y sus posibles factores de alteración frente a la norma poblacional. Para ello, cuando estén disponibles, se utilizarán estudios de población basados en la aplicación de medios de diagnóstico conjuntos frente a aquellos basados en un solo medio diagnóstico.

En todo caso, la estimación final de la edad deberá expresarse como la edad mínima más probable o, en otros términos, como el margen mínimo dentro de la horquilla de desviaciones máximas en torno a la media. En caso de discrepancia entre los resultados de las distintas pruebas, se elegirá el menor entre los valores mínimos para cada una de las pruebas interpretadas con carácter independiente. Complementariamente, podría considerarse la posibilidad de realizar la valoración final expresada en un cálculo de probabilidad de estimación de edad. Sin embargo, este debe estar fundamentado en estudios previos adecuados al sujeto problema y en los que se haya considerado la probabilidad teórica de estimación de una edad determinada en la población de estudio.

En todo caso, el informe pericial deberá ser explícito en el sentido de que las estimaciones forenses de la edad basadas en estos criterios están sujetas a un riesgo de error no despreciable. Al analizar procesos de

⁷ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

evolución biológicos hasta cierto punto no plenamente predecibles, las estimaciones de edad basadas en estos principios están sujetas a un grado de error que puede dar lugar a falsas atribuciones de mayoría o minoría de edad en una proporción baja pero significativa. Dicha posibilidad de falsas atribuciones de mayoría o minoría de edad excede las posibilidades de la prueba médica, pero la autoridad judicial o fiscal que la solicita debe conocer este hecho. Cuando sea posible, además, la probabilidad precisa estimada de dicho error debe ser especificada y conocida por dicha autoridad.”

En este sentido, el estudio de las quejas constata algunas deficiencias relacionadas con el cumplimiento de estas recomendaciones formuladas por los diferentes especialistas en la elaboración de los partes médicos que utiliza la Fiscalía para determinar la edad de estos jóvenes, una vez se han practicado las pruebas correspondientes.

En cuanto al contenido, algunos de los partes médicos a los que ha tenido acceso el Síndic en los últimos años no cumplen plenamente con estas recomendaciones.

Por un lado, muchos de estos partes médicos no explicitan la probabilidad de la edad estimada, ni los márgenes de error existentes, ni el intervalo de desviaciones en torno a la edad estimada. La lectura de estos partes médicos, pues, no garantiza que la estimación final de la edad se haya expresado como la edad mínima más probable.

Por otro lado, hay informes periciales analizados que no explicitan que las estimaciones forenses de la edad basada en estos criterios están sujetos a un riesgo de error no menospreciable.

Y, por último, hay partes médicos analizados que contienen expresiones que, a criterio de los fiscales especialistas en menores y extranjería, no deberían ser admisibles y que remiten a estimaciones de la edad poco precisas y aproximativas (con expresiones como “aproximadamente...”, “en torno a...” o “superior a...”).

La importancia de respetar con precisión estos criterios se constata especialmente en aquellos casos en los que la edad estimada y la edad referida son especialmente próximas, de forma que referencias aproximadas sobre la edad deberían recaer en beneficio de la edad referida en la documentación que aportan los jóvenes.

Por último, cabe destacar que en el estudio de las quejas recibidas en el Síndic también se ha detectado algún caso de jóvenes que han sido expulsados del sistema de protección a la infancia a pesar de tener un informe médico que determinaba una situación de minoría de edad, bien porque las pruebas de determinación de la edad realizadas en otras comunidades autónomas decretaban una situación de mayoría de edad, bien porque no se aplicó, en caso de disparidad de resultados, el principio *favor minoris* (Q 02284/2010).

Recomendación

- Garantizar que los partes médicos respeten los criterios establecidos en el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”,⁸ y que, por consiguiente, incorporen los márgenes de error, entre otros aspectos, tanto en cuanto a los informes forenses como a los informes elaborados por el Hospital Clínic.

⁸ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

5.3.6. Las necesarias garantías médicas en el procedimiento de determinación de la edad

Dadas las dificultades de determinar de forma fiable la edad de los jóvenes extranjeros no acompañados, así como las consecuencias de determinar su mayoría de edad, es fundamental que las pruebas de determinación de la edad se practiquen en condiciones médicas adecuadas.

Con este propósito, el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y el resto de ordenamiento establecen que las instituciones sanitarias deben colaborar en la determinación de la edad. Para garantizar la calidad del proceso, en todo caso, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”⁹ establece que las pruebas de determinación de la edad deben practicarse en centros sanitarios de la red pública de sanidad o centros privados o en las dependencias del Instituto de Medicina Legal (o cátedras de medicina legal). En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados añade en su documento de conclusiones¹⁰ que “para la realización de los exámenes complementarios radiológicos, se deben establecer los oportunos convenios con establecimientos públicos o privados que permitan su realización en condiciones técnicas adecuadas, y teniendo en cuenta el impacto que estos exámenes suponen sobre el funcionamiento normal de dichos servicios”.

En el caso de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona, estas pruebas se realizan con la colaboración del Hospital Clínic y del Instituto de Medicina Legal de Cataluña, organismos que cumplen con las suficientes garantías para garantizar la calidad del proceso.

Para garantizar esta calidad del proceso, además, también es conveniente que las pruebas médicas de determinación de la edad sean practicadas por profesionales con formación específica. En este sentido, el propio documento de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados¹¹ recuerda que “la estimación médica de la edad es un proceso que debe ser realizado por profesionales con formación específica y los informes emitidos deben ser sometidos a algún sistema de control de la calidad. / Los Institutos de Medicina Legal deben asignar facultativos expertos para realizar de forma centralizada este tipo de exámenes. La creación de unidades especializadas debe ser considerada en función de la casuística de cada Instituto de Medicina Legal”.

Así mismo, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”¹² recomienda que “cuando sea posible, las pruebas radiográficas del carpo y de otras regiones anatómicas sean practicadas e interpretadas por un médico especialista en radiodiagnóstico. Por otra parte, el examen de la radiografía dental sería recomendable que, cuando también fuese posible, fuese practicado por un médico especialista en estomatología o un odontólogo. Finalmente, la evaluación global de los resultados de las pruebas realizadas sería necesario que fuese coordinada por un médico experimentado en este tipo de estudios y con conocimientos sobre el marco y las implicaciones legales en que se inscriben los estudios solicitados por las autoridades, como podría ser un médico forense o un médico especialista en medicina legal y forense. En ausencia de un especialista en radiodiagnóstico y un odontólogo o estomatólogo, es conveniente que el estudio sea interpretado en su integridad por un médico forense o por un especialista en medicina legal. En ese caso, sería aconsejable que el médico responsable del estudio

⁹ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

¹⁰ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados (2011). Obra citada.

¹¹ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados (2011). Obra citada.

¹² Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

dispusiese de una formación específica en la interpretación integral de los métodos de estudio complementarios recomendados. Con tal finalidad, deberían organizarse, en los distintos Institutos de Medicina Legal (IML), cursos de formación de expertos en esta área, así como controles de calidad periódicos en el ámbito nacional. La decisión de qué tipo de pruebas radiológicas serían las necesarias en cada caso concreto debiera recaer en un médico y nunca en una autoridad policial, judicial o fiscal, dado que no se trata de pruebas inocuas y que deben tener una adecuada indicación médica para considerarlas aceptables desde un punto de vista ético. En el contexto judicial, sería recomendable que fuese un médico forense experimentado quien determinase la necesidad de estas y la idoneidad de su realización”.

Según las informaciones recogidas en el marco de las quejas recibidas, las pruebas las practican profesionales especializados, y la interpretación definitiva de los resultados corre a cargo de un médico forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña.

Dicho esto, el Departamento de Salud envió un informe a esta institución que exponía su preocupación por la posibilidad de que los niños extranjeros no acompañados fueran sometidos a una excesiva exposición de radiaciones ionizantes con fines únicamente periciales, dado que existen sospechas de que algunos de los jóvenes a los que realizan estas pruebas ya han pasado por este proceso de determinación de la edad con anterioridad.

Si bien esta circunstancia se previene con la intervención de un médico forense y también con la consulta del Registro de MENA, conviene poner de manifiesto el riesgo de la repetición de pruebas aunque sea con el uso de alguna otra identidad.

5.3.7. Las garantías jurídicas necesarias en el procedimiento de la práctica de las pruebas de determinación de la edad

El procedimiento de determinación de la edad debe llevarse a término otorgando plenas garantías a los presuntos menores en relación con el cumplimiento de sus

derechos, y las actuaciones de los diferentes organismos públicos que intervienen deben estar inspiradas y fundamentadas en el interés superior del niño, recogido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y en el artículo 5 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.

En este sentido, hay que referirse en primer lugar al derecho de los presuntos menores a ser informados y escuchados adecuadamente a lo largo del proceso de determinación de la edad, derecho también protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y por la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (artículos 7 y 16, entre otros).

El Protocolo marco y la doctrina de la Fiscalía General del Estado, a través de la Consulta 1/2009, recuerdan, por ejemplo, que las pruebas de determinación de la edad deben practicarse con el consentimiento necesario del presunto menor, dado que suponen una intervención corporal leve. Y este presunto menor, al mismo tiempo, debe ser informado sobre el procedimiento y sus consecuencias. La Consulta 1/2009 expone el deber de la Fiscalía de explicar los aspectos médicos de la prueba (cuestiones prácticas, carácter indoloro, riesgo residual, etc.), así como los aspectos legales (intervalo de edad, etc.) y las consecuencias que se derivan tanto de la práctica de la prueba como de la negativa a someterse a ella.

Ante la negativa del presunto menor a someterse a la prueba, tanto el Protocolo marco como la Consulta 1/2009 recuerdan que el fiscal, una vez escuchados los motivos y consideradas las circunstancias concurrentes, puede determinar que se trata de un mayor de edad.

En este proceso de información, el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”¹³ recuerda que el presunto menor debe ser convenientemente informado y que, en el

¹³ Garamendi, P.M.; Bañón, R.; Pujol, A.; et al. (2011). Obra citada.

caso que no se comunique en un idioma que el examinador o los examinadores conozcan, y así lo constate la autoridad, es necesaria la presencia de un traductor/intérprete.

Ahora bien, el derecho del niño a ser informado y escuchado en cualquier procedimiento administrativo o judicial que le afecte no se garantiza sólo pidiendo formalmente su opinión o con la asistencia de un traductor/intérprete, sino que tiene como requisito previo el reconocimiento de otros derechos, como tener información sobre las opciones posibles existentes y las consecuencias que se deriven de las mismas (Manual de preparación de informes de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1998).

En este sentido, hay que recordar que la determinación de la mayoría de edad tiene implicaciones legales trascendentes para la vida de estos jóvenes extranjeros no acompañados, y que para tomar decisiones pueden requerir una orientación jurídica que escapa de las competencias del Ministerio Fiscal. El derecho a ser informados y escuchados, pues, exige que su audiencia se lleve a cabo con las garantías debidas y con el

asesoramiento de profesionales que velen por el respeto de sus derechos y de sus intereses.

Así, por ejemplo, el procedimiento de determinación de la edad prevé que el Ministerio Fiscal otorgue un período de alegaciones, antes de hacer efectivo el decreto de la fiscalía correspondiente, que difícilmente puede ser llevado a cabo sin asistencia letrada.

Además, la garantía del derecho de defensa en este caso requiere que este derecho a formular alegaciones sea notificado por escrito a la persona interesada, junto con el resultado de las pruebas.

De hecho, en los últimos años, esta institución ha recibido quejas presentadas por jóvenes extranjeros no acompañados que no habían dispuesto de asistencia letrada a lo largo del proceso. Es posible que, ante esta falta de asistencia letrada in situ, hay jóvenes a los que se ha establecido, de acuerdo con las pruebas médicas, una mayoría de edad aproximada y que no manifiestan una voluntad de presentar alegaciones de forma inmediata por desconocimiento.

Recomendaciones

- Dado que las pruebas de determinación de la edad suponen una intervención corporal, que se garantice el consentimiento del joven, que, al mismo tiempo, debe ser informado sobre el procedimiento y sus consecuencias.
- Que, en caso de una negativa a la práctica de las pruebas, esta sea considerada un indicio de una posible mayoría de edad, pero que se valoren otras circunstancias, sin que este indicio sea determinante.
- Que se establezcan mecanismos adecuados para escuchar la opinión de estos jóvenes y las medidas necesarias para formar a las personas que trabajan directamente con este colectivo para que tengan la capacidad de escucharlos y dar el valor correspondiente a su historia, trayectoria, circunstancias y opiniones.
- Que, en el marco de los convenios firmados entre el Departamento de Justicia y el Consejo de los Ilustres Colegios de la Abogacía de Cataluña, se estudie la posibilidad de garantizar la asistencia letrada de oficio a los menores que son objeto de un proceso de determinación de la edad.
- Que se garantice la notificación a la persona interesada del resultado de las pruebas y el derecho a formular alegaciones.

5.3.8. Consideración insuficiente de pruebas alternativas y la posibilidad de presentarlas

La posibilidad de que los (supuestos) niños no den su consentimiento para someterse a las pruebas, la posibilidad de que esta falta de consentimiento venga de niños de los que no hay dudas de su minoría de edad (a los que también se les practica las pruebas), el problema de fiabilidad de las pruebas médicas o el hecho de que se ponga en duda la documentación presentada, entre otros, son elementos que justifican la conveniencia de valorar pruebas alternativas a las pruebas médicas, que ya representan una prueba alternativa a los datos contenidos en la documentación presentada (en caso de que esta sea puesta en duda).

El Protocolo marco no establece explícitamente la posibilidad de aportar nuevas pruebas documentales, testificales o de examen dentro del mismo procedimiento, si bien prevé que el decreto de la Fiscalía sea provisional y abre la puerta a la aportación de datos que puedan modificar la decisión. En general, la mayoría o la minoría de edad se decreta a partir de la información recogida en la exploración física y en el resultado de las pruebas médicas llevadas a cabo y valoradas por los médicos forenses.

En los casos en que el supuesto niño no haya dado su consentimiento para la práctica de las pruebas o para la exploración del médico forense, a pesar de que el Protocolo marco reconoce el carácter relativo de la negativa a someterse a las pruebas y obliga a considerar otros elementos, este protocolo no prevé prácticamente ningún instrumento ni orientación para poder aportar de forma efectiva estos elementos, por lo que esta abertura a otras posibilidades resulta meramente formal y se limita a la intuición o el examen que puede llevar a cabo el fiscal del caso.

En efecto, para los (supuestos) niños que se niegan a la práctica de las pruebas y a pasar por el médico forense, el Protocolo marco no menciona otros elementos de prueba documental, testifical o de examen por parte de expertos del (supuesto) niño, que pueden contribuir a complementar los resultados de las pruebas, como posibles exámenes

psicológicos o declaraciones de las instituciones o autoridades que se hayan relacionado con el (supuesto) niño.

Además, hay que añadir que cualquier otro elemento al margen de las pruebas médicas parece quedar a iniciativa del niño o de sus representantes, sin ninguna mención a una eventual obligación del Ministerio Fiscal, como garante de los derechos del niño, de impulsar estas pruebas o actuaciones para complementar el procedimiento. De hecho, el Protocolo marco prescinde incluso de fijar un momento procedimental adecuado para estas pruebas, y ni siquiera previendo un plazo para alegaciones si las pruebas médicas ya efectuadas (se sobrentiende, las radiológicas y las de examen forense, las únicas que están previstas expresamente) contradicen la documentación aportada.

De esta forma, las pruebas documentales adicionales, las preexistentes o las que se pueden solicitar a las autoridades del país de origen (a las que la instrucción no prevé ni siquiera informar del procedimiento), y las pruebas testificales o los informes de expertos (empezando por los propios servicios de protección a la infancia, que son considerados únicamente en la medida en la que actúan como representantes) quedan ignoradas en el Protocolo mencionado. Si bien este silencio no impide aportar estas pruebas, cabe señalar que, dado que no son expresamente consignadas, ni siquiera como posibilidad, el riesgo de ser ignoradas a la práctica es muy elevado, siendo más difícil que se aporten, especialmente si el papel del Ministerio Fiscal se define progresivamente no por la garantía de los derechos de los niños, sino por la garantía de una determinación inmediata y aporoblemática de la edad de acuerdo esencialmente con las pruebas médicas.

El Protocolo marco sólo prevé esta posibilidad en el proceso de revisión del decreto del Ministerio Fiscal, que se debe hacer cuando se aporten documentos o certificaciones expedidas de las autoridades del país de origen con fuerza probatoria, cuando exista sentencia o interlocutoria judicial que establezca una edad diferente o cuando concurren circunstancias sobrevenidas o preexistentes no valoradas, sin especificar.

Recomendación

- Recoger en los protocolos de actuación procedimientos adecuados para que los (supuestos) niños que se encuentran en pleno proceso de determinación de la edad puedan aportar o solicitar pruebas documentales adicionales o preexistentes, pruebas que hay que solicitar a las autoridades del país de origen o pruebas testificales o informes de expertos.

5.3.9. Carácter vinculante del decreto de la Fiscalía de determinación de la edad: algunos riesgos

La existencia de casos (Q-02284/2010, por ejemplo) en que existen partes médicos contradictorios sobre la edad determinada a través de las pruebas plantea interrogantes sobre hasta qué punto el decreto de la Fiscalía vincula la entidad de protección a la infancia y adolescencia para expulsar del sistema de protección joven que han alcanzado, a criterio de la Fiscalía, su mayoría de edad. De hecho, la DGAIA justifica la expulsión del sistema de protección a la infancia y adolescencia de estos jóvenes, aunque tengan nuevas evidencias de una posible minoría de edad, por el hecho de que la determinación de la edad es competencia del Ministerio Fiscal, dando a entender que el decreto de la Fiscalía vincula la DGAIA para que cese sus funciones protectoras.

En este sentido, el Síndic recuerda que el decreto de la Fiscalía tiene carácter provisionalísimo y que puede ser modificado por procedimientos posteriores encauzados por la propia DGAIA, considerando que el cese de la tutela no tendría que llevarse a cabo si existen nuevas evidencias de una posible minoría de edad.

De hecho, el Protocolo marco hace mención de que si, después del decreto de la Fiscalía, aparecen datos que cuestionan la edad determinada, la entidad pública de protección a la infancia puede practicar

pruebas de determinación de edad complementaria (aunque no puede, unilateralmente, fijar una edad diferente a la que está establecida en el decreto de la Fiscalía).

De hecho, aunque el decreto de la Fiscalía determine una mayoría de edad, el Síndic recuerda que la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en el artículo 101.3 que el expediente del niño o adolescente debe permanecer abierto hasta que finalice la actuación protectora o hasta la mayoría de edad, salvo, en este último caso, de los expedientes asistenciales, y en el artículo 151, sobre el apoyo posterior a la emancipación o a la mayoría de edad, añade que, alcanzada la mayoría de edad, la emancipación o la habilitación de edad, se extinguen las medidas de protección. Sin embargo, el organismo competente de la Generalitat puede disponer las medidas asistenciales que considere necesarias, mediante resolución motivada y con el consentimiento de la persona interesada [...]. Estas medidas asistenciales pueden tener contenido económico, jurídico y social o consistir en el otorgamiento o el mantenimiento de una plaza en centro y se pueden extender hasta los veintiuno años de edad”.

En la práctica, lo que sucede es que los jóvenes migrantes no acompañados cuando llegan a la mayoría de edad quedan sin acompañamiento y asistencia para hacer la transición a la mayoría de edad.

Recomendaciones

- Garantizar, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, la posibilidad, prevista en la propia Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, de desarrollar medidas asistenciales más allá de la mayoría de edad, y solicitar a la Administración que estas medidas sean activadas en los casos de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, de acuerdo con su situación de vulnerabilidad social.
- Poner de manifiesto que el decreto de la Fiscalía, a pesar de que determine una mayoría de edad, no exime a la DGAIA de sus competencias de atender a cualquier persona sobre la que existan indicios de minoría de edad, de acuerdo con los artículos 98 y 110 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, y solicitar que la decisión de cesar las actuaciones esté determinada por una valoración global de cada caso, especialmente de la situación de riesgo social.

5.3.10. Improrrogabilidad del procedimiento de determinación de la edad y las garantías necesarias

La calidad de la atención también hace referencia a la duración de estas pruebas, que no debe prolongarse excesivamente ni deben retrasar el inicio de la asunción de las funciones protectoras de la DGAIA, pero también deben garantizar que se pueda determinar la edad de forma adecuada, con las pruebas médicas que correspondan y con la intervención de los médicos forenses.

Desde este punto de vista, la Consulta 1/2009 recuerda que “la conducción y permanencia en el centro sanitario con la finalidad de determinar la edad del presunto menor es una privación de libertad, análoga a la del artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, sometida a las garantías del artículo 17 de la Constitución Española, según la interpretación establecida en las Sentencias 341/1993, de 18 de noviembre, y 86/1996, de 21 de mayo, del Tribunal Constitucional y que, por tanto, no debe prolongarse innecesariamente. En esta línea, la Instrucción 2/2001 de la Fiscalía General del Estado configuró la conducción del menor al centro sanitario y su permanencia en el mismo mientras se realizan las pruebas como una situación de privación de libertad que debe prolongarse el menor tiempo posible”. El Protocolo marco también hace mención a la necesaria celeridad del proceso de determinación de la edad.

Cabe señalar que, a pesar del incremento de la llegada de niños migrantes, el Instituto de Medicina Legal ha acelerado los tiempos en el procedimiento de determinación de la edad, que se lleva a cabo como máximo en horas o días. Para evitar las estancias prolongadas en espacios como las dependencias de la Ciudad de la Justicia o en centros de emergencia, se ha establecido, además, un sistema de cita previa, en beneficio de la atención de estos (supuestos) niños.

En cambio, el documento de conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Determinación

Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados¹⁴ recuerda que la estimación médica de la edad es un procedimiento complejo al que se le debe conceder el tiempo suficiente para su realización. En la medida de lo posible, debe evitarse su asignación a los servicios forenses en funciones de guardia”.

En este contexto, conviene destacar la conveniencia de trasladar a estos posibles niños a recursos residenciales de atención a la infancia, aunque sea de forma cautelar, mientras no se realicen las pruebas correspondientes y no exista el correspondiente decreto de la Fiscalía que determine la edad.

Hace unos pocos años, después de constatar estancias excesivas en las dependencias policiales y de la Fiscalía de (supuestos) niños extranjeros no acompañados para la práctica de las pruebas de médicas, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona aprobó, en coordinación con el resto de agentes implicados, las Directrices para una actuación conjunta de todas las partes implicadas en el proceso de determinación de la edad de los menores inmigrantes no acompañados, a fin de abreviar los períodos de estancia de los menores en su policial y fiscal, de noviembre de 2012.

En positivo, por ejemplo, el Síndic destaca que estas directrices prevean una valoración inicial previa del médico forense, que debe elaborar un dictamen provisional, a pesar de que en ocasiones pueda ralentizar el procedimiento de determinación de la edad, y también que “si es un menor con casi toda seguridad” las pruebas de determinación de la edad se hagan no el mismo día o el día siguiente que el niño es localizado, sino al segundo día, de forma que se garantice que pueda descansar y que sólo tenga que ir un solo día al hospital.

Estas directrices, así como el Protocolo marco, hacen una mención especial a la celeridad del procedimiento e insiste en la improrrogabilidad de los plazos.

Se trata de un elemento que se fundamenta, esencialmente, en la necesidad de evitar un período de desprotección del niño, de reducir al máximo la incertidumbre sobre

¹⁴ Grupo de Trabajo sobre Determinación Forense de la Edad de los Menores Extranjeros no acompañados (2011). Obra citada.

su edad y de acelerar el ingreso en los servicios de protección correspondientes. Sin duda, la regulación alcanza su finalidad al imponer plazos ajustados para la práctica de las pruebas radiológicas y el examen forense, todos ellos elementos que dependen de las autoridades españolas que pueden acelerarse para meterse en la duración mínima del procedimiento.

Con todo, la situación es diferente en la medida en que la celeridad e

improrrogabilidad absoluta dificultan la aportación de otros elementos de prueba relevante, normalmente en beneficio del niño y la autenticidad de su documentación.

La interpretación resultante imposibilita al fiscal prorrogar estos plazos en los casos en los que esta prórroga sea necesaria para la aportación de documentos o pruebas, lo que hay que entender contrario a los derechos de las personas afectadas.

Recomendación

- Garantizar que la conveniencia de agilizar las actuaciones de determinación de la edad, especialmente para evitar estancias excesivas de estos jóvenes en dependencias policiales o de la Fiscalía, y para garantizar una rápida protección en caso de minoría de edad, no pueda llevarse a cabo en detrimento de las garantías jurídicas y médicas de calidad del procedimiento de determinación de la edad.

5.3.11. Déficits de conocimiento de la DGAIA sobre la práctica de pruebas de determinación de la edad

El artículo 190.1 del Reglamento de Extranjería, en el segundo párrafo dispone que, en caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no se pueda establecer con seguridad, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, cuando tengan conocimiento de esta circunstancia o localicen al supuesto menor en España, deben informar a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que necesite de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Por tanto, esta norma establece claramente la necesidad de que la DGAIA sea informada por las fuerzas policiales cuando detecten a un menor indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.

Por otra parte, si bien es el Ministerio Fiscal quien tiene la función de ordenar la práctica de las pruebas de determinación de la edad, esto no obsta que, a posteriori, a raíz de la aparición de nuevos datos que puedan poner en duda la edad determinada o a raíz de otras circunstancias, la DGAIA o cualquier otra entidad pública de protección a la infancia pueda practicar también, con más tiempo y medios, otras pruebas médicas con

más precisión. La Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, de la Fiscalía General del Estado, así lo establece. Esta misma circular, así como la Consulta 1/2009 o el Protocolo marco, recuerda que el decreto de la Fiscalía de determinación de la edad tiene carácter provisionalísimo, lo que significa que puede ser modificado posteriormente.

A criterio del Síndic, pues, la DGAIA, como administración garante de la protección de la infancia, debe tener identificados con el correspondiente expediente administrativo a todos los jóvenes que declaran ser menores de edad, aunque previamente no hayan pasado por el sistema de protección a la infancia y adolescencia, y hayan sido detectados por las fuerzas policiales y atendidos directamente por la Fiscalía, y también debe valorar, caso por caso, si la determinación de la edad se ha hecho de forma adecuada, con el fin de que pueda cerrar el correspondiente expediente por mayoría de edad o pueda iniciar, si tiene ninguna duda, nuevas actuaciones para determinar con más precisión la edad.

Con todo, después de estudiar con detenimiento las diferentes quejas recibidas, el Síndic no tiene constancia de que la DGAIA siempre haya abierto expediente por cualquier joven extranjero no acompañado que declare ser menor de edad y que, después de ser atendido en primera instancia por la Fiscalía y de determinar su mayoría de edad

mediante pruebas médicas, no haya sido puesto a disposición del sistema de protección.

En los últimos años, el estudio de las quejas ha constatado que hay posibles niños extranjeros no acompañados a los que la Fiscalía practica pruebas médicas de determinación de la edad de forma rápida, sin que la administración competente en la protección a la infancia tenga siempre constancia y tenga abierto el expediente administrativo correspondiente para la atención inmediata (aunque este expediente se obra a posteriori, días o semanas más tarde). A criterio del Síndic, esto es contrario a lo previsto en el artículo 110.2 de la

LDOIA, que establece que la administración competente en la protección de la infancia debe garantizar la atención inmediata mientras se practican las pruebas de determinación de la edad.

Al mismo tiempo, el Síndic también constata que la DGAIA no siempre dispone de una copia de todas las pruebas que se han llevado a cabo y de los informes forenses de los jóvenes extranjeros no acompañados de los que la Fiscalía ha decretado una mayoría de edad, a fin de poder realizar con plenas garantías su labor y de poder cerrar el expediente de protección de menores.

Recomendaciones

- En caso de que la policía localice a un joven extranjero no acompañado que declare que es menor de edad, notificarlo a la DGAIA para que en todos los casos pueda prestar atención inmediata.
- Garantizar la coordinación entre la DGAIA y la Fiscalía con el fin de que la entidad de protección a la infancia pueda conocer de forma inmediata la existencia de un joven que declara ser menor de edad, antes de que se le practiquen las pruebas de determinación de la edad, con el objetivo de garantizar su atención inmediata mientras este proceso se lleva a cabo, tal y como prevé la normativa vigente.
- Abrir expediente administrativo en la DGAIA a todos estos jóvenes, aunque las pruebas determinen una situación de mayoría de edad, con el fin de que pueda valorar el proceso y asumir las funciones protectoras, si procede.

5.3.12. Necesidad de un posicionamiento más activo de la DGAIA en el procedimiento de determinación de la edad

En el marco de los informes recibidos, el Síndic constata la poca disposición de la DGAIA de asumir un posicionamiento más activo, como entidad competente en materia de protección a la infancia y adolescencia, en la atención de jóvenes a los que la Fiscalía de Menores ha decretado la mayoría de edad.

A criterio de esta institución, este posicionamiento más activo es necesario dado que, a pesar de que hay organismos que por competencia determinan la edad de estos jóvenes, esta determinación de la edad tiene problemas significativos, científicamente reconocidos, de fiabilidad. En otras palabras, alguno de los jóvenes a los que los organismos competentes

decretan una mayoría de edad puede ser cronológicamente menor de edad (y, por tanto, niño).

Ante este hecho, a criterio del Síndic, a pesar de que la Fiscalía de Menores decreta la edad a través de procedimientos medicocientíficos, la DGAIA no puede actuar como si estos problemas de fiabilidad no existieran y la edad decretada fuera irrefutable y necesariamente ajustada a la realidad. Los márgenes de error demuestran que pueden haber menores que son, por probabilidad, considerados mayores de edad por las pruebas médicas sin serlo (aunque también es cierto que, por probabilidad, la gran mayoría de jóvenes a los que se ha decretado una mayoría de edad son realmente mayores de edad). Esta es una premisa reconocida y que, a criterio de esta institución, exige de la DGAIA (y del propio Departamento de Trabajo, Asuntos

Sociales y Familias) un posicionamiento más activo.

En la respuesta recibida, la DGAIA advierte que el organismo competente para determinar la edad es la Fiscalía de Menores, y que la ley no prevé que la DGAIA asuma funciones de atención de los jóvenes a los que la Fiscalía decreta una mayoría de edad.

En este sentido, el Síndic no sugiere que la DGAIA tenga que asumir funciones atribuidas a otros organismos competentes, sino que tenga un posicionamiento más activo en el seguimiento del proceso de determinación de la edad y en la atención de estos jóvenes antes, durante y después de las pruebas.

Antes de llevar a cabo las pruebas, por ejemplo, el Síndic considera que, con carácter general, la DGAIA, cuando solicite la intervención de los órganos competentes en la determinación de la edad, debería aplicar el principio favor minoris en la detección de dudas razonables (un indicio de posible mayoría de edad no debe ser considerado necesariamente, a criterio de esta institución, y de acuerdo con el principio favor minoris, una duda razonable), así como el principio de proporcionalidad en caso de jóvenes que refieren mediante documentación en regla una edad muy próxima a la mayoría de edad.

Durante el proceso en el que se llevan a cabo las pruebas, por ejemplo, el Síndic considera que, con carácter general, la DGAIA siempre debería tener conocimiento que el procedimiento se está llevando a cabo, a fin de poder dar la atención inmediata prevista en el ordenamiento

jurídico vigente. Sin esta notificación, no es posible que la DGAIA valore si esta atención inmediata debe producirse o no.

Y, por último, después de realizar las pruebas, el Síndic considera que, con carácter general, la DGAIA debería solicitar la información completa referida al proceso de determinación de la edad, a fin de poder decidir si emprende actuaciones adicionales. En la revisión de los expedientes de protección que ha llevado a cabo esta institución se ha constatado que en algunos casos la información disponible no era completa (si bien el decreto que establecía la mayoría de edad siempre estaba).

Igualmente, el Síndic considera que, con carácter general, la DGAIA (y el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias) no debería inhibirse a partir de la existencia del decreto de determinación de una mayoría de edad de la Fiscalía de Menores. El decreto que determina la edad es provisionalísimo, y atendiendo a que algunos de estos jóvenes pueden ser cronológicamente menores de edad, la DGAIA, o bien el propio Departamento, puede activar otras medidas, en colaboración con los ayuntamientos.

Cabe señalar que la DGAIA, por ejemplo, por causas excepcionales, generalmente motivadas por situaciones de grave vulnerabilidad social, autoriza la estancia en centros de jóvenes que ya han alcanzado la mayoría de edad y prorroga la atención. La simple mayoría de edad decretada por la Fiscalía de Menores no impide a la DGAIA (ni al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias) adoptar medidas adicionales de carácter asistencial, por ejemplo.

5.4. ASISTENCIA JURÍDICA, PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

5.4.1. Diferencia entre la asistencia letrada designada de oficio y los procedimientos judiciales iniciados: necesidad de mejorar la efectividad del derecho de defensa con el turno de guardia

En el momento en que la Fiscalía incoa un proceso de determinación de la edad, los niños migrantes no acompañados disponen de un turno específico de menores no acompañados del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), pionero en Europa, que garantiza, a priori, la asistencia letrada gratuita a lo largo del proceso.

En este sentido, el Departamento de Justicia subvenciona las actuaciones profesionales correspondientes a la asistencia letrada, de acuerdo con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y el Decreto 252/1996, de 5 de julio, de creación de comisiones de asistencia jurídica gratuita, regulación del procedimiento para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita y subvención para las actuaciones profesionales de los abogados y procuradores en Cataluña. En concreto, los convenios firmados entre el Departamento de Justicia y el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña establecen la obligatoriedad de disponer de turnos de asistencia específica de menores y extranjería.

A pesar de no disponer de datos más actualizados, cabe señalar que al analizarse los datos correspondientes a los años 2014 y 2015 se observa una diferencia importante entre la designación de abogado de turno de oficio y el número de peticiones judiciales de minoría de edad.

Sobre el número de designaciones de abogado de turno de oficio del turno de menores migrantes no acompañados, de la información recibida del ICAB se desprende que en el año 2014 hubieron 249 designaciones, y en el año 2015, 260. Respecto al número de peticiones judiciales de minoría de edad de adolescentes puestos a disposición de la DGAIA, ésta indica que hay constancia de 6 procedimientos

judiciales durante el año 2014 y de 9 procedimientos judiciales durante 2015.

A criterio del Síndic, esta diferencia puede deberse, aunque sólo en parte, a déficits en las garantías de los niños no acompañados a la hora de hacer uso de la asistencia letrada durante el proceso de determinación de la edad.

Uno de los factores que lo explica es que el procedimiento de designación del abogado no está establecido vía guardia de oficio. Esta ausencia de turno de guardia provoca la imposibilidad de la personación inmediata del abogado y el contacto abogado-joven queda diferido en el tiempo.

Como se expone más adelante, los abogados constatan las dificultades de encontrar al joven cuando este ha sido considerado mayor de edad, una vez realizadas las pruebas de determinación de la edad. Estas dificultades se incrementan cuando los jóvenes son trasladados fuera del partido judicial del Colegio de la Abogacía de Barcelona, el único que tiene garantizado un turno específico.

Se ha mejorado este contacto dando al joven la designación de abogado en varios idiomas pero, a pesar de todo, la falta de una guardia de abogados específicos para los jóvenes dificulta la labor de los profesionales.

Sobre la diferencia que existe entre las designaciones efectuadas y los procesos judiciales instados, la DGAIA recuerda que la designación letrada de oficio se hace en todos los supuestos en los que la Fiscalía incoa los expedientes de determinación de la edad, siendo la designación previa a la práctica de las pruebas de determinación de edad. Por tanto, independientemente del resultado de las pruebas y del decreto de la Fiscalía respecto a la minoría o mayoría de edad de los jóvenes migrantes no acompañados, estos disponen ya de asistencia letrada de oficio para garantizar su defensa jurídica en el supuesto de cierre del expediente de protección por mayoría de edad.

A pesar de ello, a pesar de que exista un turno específico de menores no acompañados del ICAB, el Síndic ha tenido constancia de casos en los que no se

garantiza suficientemente la defensa jurídica de los menores, ya sea porque al menor no se le facilitan los datos de contacto del abogado, porque el centro no facilita el contacto con el abogado o por la dificultad de localizar al menor no acompañado objeto de la designación. La celeridad en los procesos de determinación de la edad en caso de duda sobre la minoría de edad es uno de los factores que dificulta que esta asistencia letrada sea efectiva durante el proceso.

En este sentido, la DGAIA expone que, de acuerdo con la nota sobre el procedimiento a seguir ante la designación de asistencia letrada de oficio para menores de edad no acompañados del fiscal decano y delegado de menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona de 26 de junio de 2012, la Fiscalía de Menores debe informar al menor de edad no acompañado del derecho a la asistencia letrada y, si este no designa ninguno voluntariamente, debe remitir una comunicación al departamento del turno de oficio especializado en menores no acompañados del ICAB para solicitar esta asistencia.

En la designación tiene que constar el teléfono y el domicilio de la persona que se asigne con la finalidad de que el posible menor de edad pueda ponerse en contacto con esta persona inmediatamente. Una vez se reciba la designación, debe notificarse al posible menor y, si ya no está en las dependencias de la Fiscalía de Menores sino en un centro, debe remitirse la notificación al centro. Cualquier resolución que adopte la Fiscalía respecto al posible menor de edad debe notificarse al letrado, y debe incluirse la posible comparecencia para explicarle el resultado de las pruebas.

En cuanto a la DGAIA, la Circular 1/2013 bis, de 13 de mayo, de la Subdirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia sobre criterios para proveer la intervención

de los abogados del turno de oficio del Colegio de la Abogacía de Barcelona designados para la defensa de los menores de edad extranjeros sin referentes familiares, también establece los criterios de actuación.

Cuando el menor de edad o posible menor de edad es puesto a disposición de la DGAIA no se suele disponer de los datos del abogado del turno de oficio que se le ha asignado, y por esto se han consensuado con el ICAB los siguientes criterios:

- El letrado remite por fax a la DGAIA una copia de la designación y sus datos de contacto (teléfono y fax). Una vez se ha recibido la información, la DGAIA comunica al letrado el centro donde está ingresado el posible menor de edad.
- Se prevé que el centro facilite la comunicación del joven con su abogado, telefónicamente y, en su caso, presencialmente. Cualquier petición del letrado se puede formular por escrito al registro de la DGAIA o vía fax al servicio territorial correspondiente.
- El servicio territorial debe notificar las resoluciones administrativas al letrado designado, si este servicio ha sido designado específicamente como medio de notificación por el letrado. Una vez la Fiscalía ha finalizado el procedimiento de determinación de la edad, si la persona resulta ser mayor de edad, el servicio territorial debe notificar la resolución a todas las partes.
- Si el decreto de la Fiscalía establece la minoría de edad, el adolescente puede solicitar, mediante comparecencia, que el letrado designado por el turno de oficio sea su representante legal en el procedimiento administrativo de protección y que le sean notificadas las resoluciones administrativas posteriores.

Recomendación

- Establecer un turno de oficio específico y especializado de guardia en toda Cataluña.

5.4.2. Necesidad de mejorar el contacto de los niños no acompañados con el abogado y de incorporar la asistencia letrada en el Protocolo marco

El ICAB ha realizado sesiones formativas puntuales para los letrados adscritos al turno de oficio MENA. De forma periódica, se plantea la revisión de acciones para la mejora de la asistencia jurídica a los menores migrantes, atendiendo a las dificultades para que los niños mantengan el contacto con el abogado designado, hecho que es determinante para el éxito de su defensa.

Al mismo tiempo, la DGAIA indica que, cuando los chicos manifiestan dudas sobre cualquier aspecto derivado del procedimiento de determinación de edad y, en concreto, sobre la designación de abogado de oficio, se les facilita la información necesaria. En alguna ocasión, es el propio abogado el que se pone en contacto con la DGAIA para recibir información sobre el centro en el que ha ingresado el chico, para ponerse en contacto con él.

Con todo, el Síndic también ha tenido conocimiento de que los jóvenes no siempre disponen de información suficientemente clara sobre el derecho a la asistencia jurídica y sobre la designación de abogado, por lo que no son conscientes de que disponen de un abogado y acaban inhibiéndose en el proceso.

Dado que es designación (y no guardia), el abogado en ocasiones no puede acudir a la cita del joven con el médico forense o al acto de comparecencia ante la Fiscalía.

No es preceptivo que el abogado tenga que comparecer ante la Fiscalía para la práctica de las pruebas de edad. Ni el Protocolo marco ni el Reglamento de extranjería prevén garantizar la asistencia letrada con formación especializada de los niños migrantes no acompañados en el procedimiento de determinación de la edad. Como se trata de una designación, no es obligatorio, y si el abogado tiene un juicio aquel día, ya no puede asistir. Si el joven no llama al abogado, el contacto resulta difícil, dada la movilidad de los jóvenes y la falta de información que tienen sobre el procedimiento. Además, el hecho de que algunos jóvenes no tengan teléfono o un domicilio estable dificulta mucho el contacto y hace casi imposible el ejercicio del derecho de defensa.

Por todo esto, el Síndic ha recordado que, más allá de la posibilidad de que los abogados puedan llamar a la DGAIA para recibir información sobre el centro donde está ingresado el menor, hay que incorporar en el circuito de atención inmediata a los niños migrantes no acompañados garantías adicionales para no vaciar de contenido efectivo el derecho a la asistencia jurídica de los menores migrantes no acompañados.

En este sentido, la DGAIA expone que, de acuerdo con el circuito actualmente vigente, las designaciones del turno de oficio de menores migrantes no acompañados se reciben de forma centralizada en un único fax de la Dirección General, desde donde son enviados a los respectivos equipos funcionales de infancia (EFI) para que las notifiquen a los jóvenes en el caso que se cierre el expediente por mayoría de edad, cuando estos jóvenes no están localizados.

Estas garantías adicionales implican necesariamente aumentar y mejorar la información que se facilita a los jóvenes, en las diferentes situaciones. En este sentido, una posibilidad para mejorar esta información sería que la DGAIA y/o la Fiscalía pudieran entregar a los jóvenes un escrito para comunicarles la designación de abogado de forma clara y comprensible, y en diferentes idiomas (árabe, francés e inglés).

La necesidad de asistencia letrada debería ser extensiva, también, entre los niños que no pasan por Fiscalía para la determinación de la edad, pero que están tutelados por la DGAIA. Si bien la Fiscalía ya defiende los derechos del niño, los niños tienen derecho a nombrar a un representante, ya sea o no abogado, desde el primer momento.

La ley de asistencia jurídica gratuita prevé que tienes derecho a un abogado de oficio cuando hay un procedimiento judicial (o cuando por ley se dice que tienes derecho a un abogado de oficio). Ello conlleva que, sin un procedimiento judicial abierto, como ocurre por ejemplo en un primer momento en la comisaría o posteriormente en el sistema de protección, no exista esta asistencia.

Con todo, la LOPJM establece que [...] se podrá conocer la opinión del menor a través de sus representantes legales, siempre y cuando no

tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relaciones de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente (art. 9.2). La LDOIA también prevé que los niños y los adolescentes pueden ejercer y defender ellos mismos sus derechos, salvo que la ley limite este ejercicio. En cualquier caso, pueden hacerlo a través de sus representantes legales, siempre y cuando

no tengan intereses contrapuestos a los propios (art. 17.1). La Convención, al mismo tiempo, establece que el niño debe tener especialmente la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, bien directamente, bien a través de un representante o de un órgano apropiado, de acuerdo con las normas de procedimiento de la legislación”.

Recomendaciones

- Reformar el Protocolo marco y el reglamento de extranjería (artículo 190) para garantizar la asistencia letrada con formación especializada de los niños migrantes no acompañados en el procedimiento de determinación de la edad.
- Introducir, la DGAIA y el ICAB (si corresponde, en coordinación con la Fiscalía de Menores), medidas y circuitos para garantizar que el abogado de oficio designado dispone de los datos de contacto del menor a fin de llevar a cabo su defensa jurídica, y también de canales de comunicación con este menor, y para garantizar también que los chicos y los jóvenes migrantes no acompañados tienen la información correspondiente a la designación de asistencia letrada de oficio, para garantizar de forma efectiva su defensa jurídica.
- Instaurar mecanismos para garantizar el derecho de todos los menores a nombrar un representante legal que le pueda acompañar y representar en cualquier momento.

5.4.3. Déficits en la notificación de la resolución del cese de la atención inmediata o de la tutela, antes de la salida del sistema de protección

Según la DGAIA, en la actualidad, la resolución de cierre se notifica al centro de protección o al último domicilio conocido del joven, así como mediante el abogado del turno de oficio designado en el procedimiento de determinación de edad de la Fiscalía de Menores.

El Síndic también tiene constancia de casos en que, cuando un (supuesto) niño no acompañado es declarado mayor de edad y sale del centro de acogida, aún no se ha dictado la resolución de la DGAIA de cese de la atención inmediata o cierre de la tutela, o bien esta resolución no ha sido notificada a la parte interesada.

Al abogado le llega el fax de la Fiscalía conforme el chico ha sido declarado mayor de edad, pero la notificación de la resolución de la DGAIA de cese de la atención inmediata o cierre de las funciones tutelares puede tardar más días, aproximadamente un mes.

La dilación de la notificación de la resolución de la DGAIA de cese de la atención inmediata o de cierre de las funciones tutelares afecta al mecanismo de defensa de los menores, dado que el abogado no puede interponer medidas profesionales para pedir que se readmita el chico en el centro hasta que disponga de la notificación de la resolución de cierre.

Este es otro momento en que los jóvenes son difíciles de localizar, debido a su movilidad, y el contacto con el abogado resulta muy complicado.

Recomendación

- Introducir mecanismos para evitar la dilación de la notificación de la resolución de la DGAIA de cese de la atención inmediata o cierre de las funciones tutelares, y correlativamente que esta notificación sea enviada al abogado de oficio.

5.4.4. Déficit en la cobertura territorial del turno de oficio específico para menores no acompañados

El Síndic también ha recibido quejas sobre la necesidad de mejorar la cobertura del turno de oficio, a fin de facilitar la accesibilidad y efectividad de la asistencia letrada.

Así, por ejemplo, el Síndic ha planteado la necesidad de hacer extensivo el turno de oficio específico para menores no acompañados a otros colegios de la abogacía de Cataluña (colegios de la abogacía de Girona, Tarragona y Lleida). En este sentido, el ICAB informa que no dispone de datos

suficientes sobre la presencia de menores migrantes en otros territorios competencia de otros colegios para hacer una valoración objetiva de esta cuestión.

Sobre el número de abogados inscritos al turno de oficio de menores no acompañados, el Síndic constató en el año 2017 una disminución: de los 44 abogados del año 2014 se ha pasado a 31 abogados inscritos en este turno especializado. En relación con este asunto, el ICAB indica que durante el año 2017 la Comisión del Turno de Oficio ha decidido realizar una nueva convocatoria de formación especializada para poder inscribirse en este turno de oficio.

Recomendación

- Promover que el Departamento de Justicia y la Fiscalía implanten el turno de oficio especializado de MENA en los colegios de la abogacía de Girona, Tarragona y Lleida.

5.4.5. Déficit en las garantías de los niños y adolescentes susceptibles de solicitar el estatuto de refugiado o la protección internacional subsidiaria

En el marco de sus actuaciones, el Síndic ha alertado sobre la discriminación en el acceso a la protección internacional de los menores que están tutelados por la Administración por falta de información sobre el contenido básico del derecho de protección internacional y sobre el procedimiento para solicitarlo, y por falta de comunicación con órganos colaboradores y entidades prestadoras de este servicio jurídico.

La Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, de la que España es signataria, reconoce la condición de refugiado o refugiada a la persona que huye de su país porque su vida corre peligro y busca protección en otro país. El motivo de la persecución puede ser la raza, la religión, la nacionalidad, las opiniones políticas, la pertenencia a un grupo social determinado, el género o la orientación sexual. También se considera refugiada la población que huye de conflictos armados, o de situaciones de violencia generalizada, y las víctimas de tráfico de seres humanos.

Se detectan varias situaciones en que niños y adolescentes menores de edad que llegan a Cataluña no ven protegido su derecho a la protección internacional, a pesar de que, dada su situación personal, serían susceptibles de acogerse a ella.

Esta situación de falta de reconocimiento del estatuto de refugiado en España no se produce sólo entre los niños y adolescentes en Cataluña. Las cifras de concesión de protección internacional en España son muy bajas comparadas con la media de otros países europeos de población y PIB similar, y también es muy bajo el número de solicitudes. Durante el año 2014 en España se presentó un 0,9% del total de solicitudes de asilo que se habían presentado el mismo año en el conjunto de los 28 países de la Unión Europea. De las solicitudes presentadas aquel mismo año, el Ministerio del Interior concedió protección internacional a 1.585 solicitantes y la denegó a 2.070, que representan un 56,7% del total. Este número se ha incrementado el último año a raíz de la crisis de refugiados y, en el marco del programa europeo de reubicación de refugiados, se prevé que más personas puedan acogerse a ella.

No obstante, si el acceso al estatuto de refugiado en España y Cataluña es difícil, en el caso de los niños y adolescentes,

especialmente los que no están acompañados de sus familias y han sido tutelados por la DGAIA, aún es más complicado.

El artículo 22.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño dispone que los estados miembros deben tomar las medidas apropiadas para que un niño que pide el estatuto de refugiado de acuerdo con la ley y los procedimientos nacionales o internacionales, tanto si va acompañado de sus padres como de otra persona, reciba la protección necesaria y una asistencia humanitaria, y que disfrute de los derechos aplicables enunciados en esta convención y en otras normativas de derechos humanos o de carácter humanitario a las que estos estados se hayan adherido.

El artículo 48.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, dispone que se adopten medidas de forma inmediata para asegurar que el representante de la persona menor de edad, nombrado de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección a la infancia, actúe en nombre del menor no acompañado y lo asista en la revisión de la solicitud de protección internacional.

El artículo 109.5 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, claramente también dispone que después de que el menor de edad se haya puesto a disposición del servicio de protección a la infancia este debe informarle de forma fehaciente y en un idioma que comprenda del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para solicitarla, así como de la normativa vigente en materia de protección a la infancia. De esta actuación, debe quedar constancia escrita.

El artículo 47 de la Ley 12/2009 también dispone específicamente que los menores solicitantes de protección internacional que hayan sido víctimas de cualquier forma de abuso, negligencia, explotación, tortura, trato cruel, inhumano o degradante, o que hayan sido víctimas de conflictos armados deben recibir asistencia sanitaria y psicológica adecuada y la asistencia cualificada que necesiten.

Así lo recoge también la Observación general número 6 de las Naciones Unidas, sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6), de septiembre de 2005.

De acuerdo con información proporcionada, durante el año 2014 ningunos de los niños tutelados por la DGAIA pidió protección internacional, y en el año 2015 sólo 6 fueron informados y asesorados para tramitar la solicitud. Estas cifras no se ajustan al número que proporcionalmente se correspondería con el número de solicitudes que se tramitan a escala internacional para personas provenientes de los países de origen de estos niños tutelados. Los niños y adolescentes tutelados por la DGAIA tienen actualmente 64 nacionalidades diferentes, entre las que están la siria y la afgana.

Estas deficiencias se podrían derivar de las carencias en la formación de los profesionales y en el establecimiento de circuitos y protocolos que permitan informar y proporcionar el acompañamiento necesario para que se acceda y se tramite adecuadamente la solicitud de asilo de los niños y adolescentes que tienen derecho.

Hay retrasos y negligencias en la tramitación del procedimiento y en la obtención de documentación acreditativa de los hechos alegados, sin poner en peligro la seguridad del niño o adolescente o su familia, y, finalmente, también en el ejercicio del derecho a la extensión familiar a los ascendentes de primer grado de quien dependen estos niños o adolescentes, una vez el niño llega a obtener el estatuto de refugiado.

Por otra parte, las condiciones de acogida que se ofrecen a los niños y adolescentes solicitantes de asilo no cumplen con los estándares mínimos establecidos en la normativa internacional, que garantizan asistencia especializada a víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Los problemas existentes con el procedimiento de determinación de la edad y las condiciones en las que se encuentran muchos niños y adolescentes cuando son tutelados e ingresados en centros residenciales del sistema de protección son una clara muestra de ello, puesto que

muchos de estos niños y adolescentes, además, no reciben la intensidad de acompañamiento psicológico deseable para su recuperación física y emocional.

De hecho, muchos niños no acompañados son conducidos por la DGAIA directamente a los cuerpos policiales sin el acompañamiento de un educador o de una persona que pueda orientarles en la solicitud de la protección internacional, después del proceso de determinación de la edad.

El Síndic ha remarcado la importancia de formar a los profesionales del sistema de protección de niños y adolescentes en Cataluña para que tengan una información correcta y exhaustiva de la normativa de protección internacional y estén dotados de un sistema adecuado de control y supervisión de la labor que tienen encomendada y del cumplimiento de lo dispuesto en la normativa. Se hace necesario, en este sentido, poder disponer de un protocolo claro de información, asesoramiento, acompañamiento y actuaciones en materia de derecho de asilo y protección internacional que vincule a todos los agentes intervinientes del sistema de protección de niños y adolescentes.

A este fin, la DGAIA se dotó de un convenio de colaboración con la entidad CCAR, a pesar de que se ha denunciado que no se estaba cumpliendo de forma efectiva, que incorpora el compromiso de la Administración de

canalizar los casos detectados que sean susceptibles de protección internacional para que la entidad lleve a cabo un asesoramiento y una orientación especializada; se asegure el acceso al procedimiento con garantías de confidencialidad, con la adopción de medidas para no poner en riesgo o peligro el niño, y se proporcionen las condiciones de acogimiento establecidas en la legislación internacional, comunitaria y estatal de protección internacional a los que disfruten de esta protección especial.

En el año 2017, la DGAIA elaboró la Directriz general núm. 1/2017, de 13 de marzo, relativa a la protección internacional de los niños y adolescentes bajo la protección de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, para determinar las actuaciones que los profesionales deben llevar a cabo en relación con aquellos niños o adolescentes tutelados que puedan ser susceptibles de acogerse a la protección jurídica internacional.

Hay que avanzar en la aplicación efectiva de las pautas que recoge esta directriz, especialmente en cuanto a la detección de posibles casos de niños y adolescentes en necesidad de protección internacional, a la derivación de estos niños y adolescentes a las entidades o a los profesionales especializados que den apoyo a la gestión de las demandas planteadas, así como al ejercicio de la representación legal.

Recomendaciones

- Garantizar la formación sobre el sistema de protección internacional a todos los profesionales del sector, para que la información y el asesoramiento se hagan correctamente con la información actualizada en todo el territorio de forma continuada.
- Asegurar la atención médica y psicológica, y los servicios de acogida y aprendizaje y de adaptación al sistema de protección necesarios para garantizar la recuperación física y emocional de estos niños y adolescentes, tal y como los reconoce su condición de refugiados.
- Garantizar que los centros dispongan de intérpretes profesionales para poder comunicarse con los niños y adolescentes.

5.5. DESAMPARO Y PROTECCIÓN

5.5.1. Dilación en la asunción de la tutela y sus consecuencias: la provisionalidad

Tal y como se ha expuesto precedentemente, aunque cada vez menos, en ocasiones los trámites de determinación de la edad se alargan y, como no se declara el desamparo hasta que se decreta la minoría de edad y también la falta real de referentes familiares, esta dilación vulnera el derecho de estos jóvenes desamparados, que pueden ser menores de edad, a ser tutelados y protegidos por la Administración.

Anteriormente, ya se ha mencionado que en ocasiones la práctica de las pruebas de edad no viene precedida por la abertura del expediente de atención inmediata por la DGAIA. En este punto, además, hay que añadir que existen diversos casos en los que el desamparo y la tutela, en caso de que el resultado de las pruebas determine la minoría de edad, se decreta meses más tarde de la detección y realización de las pruebas.

Esta dilación en la asunción de las funciones tutelares por la DGAIA genera déficits de protección de los menores durante este período, hasta el punto que puede condicionar negativamente su proceso de integración social (al efecto, por ejemplo, de obtener la residencia legal según lo previsto en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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).

El Síndic insiste a reclamar que, sin perjuicio de una modificación posterior, la tutela legal se dé de forma rápida, una vez confirmada la minoría de edad. Con el adolescente migrante sin referentes existe una situación de desprotección de facto que hay que corregir, con independencia de la búsqueda de información que realice la DGAIA y de la permanencia o no en el futuro de este joven en el sistema de protección.

En este sentido, el Protocolo marco establece que la entidad pública de protección a la infancia debe efectuar gestiones de indagación sobre las circunstancias del menor con el objetivo de constatar si existe una situación

real de desamparo, si es posible reagrupar al menor con su familia en su país de origen y, eventualmente, si existe una necesidad de protección internacional que no haya sido previamente detectada. También establece, sin embargo, que en el plazo de tres meses, la entidad de protección a la infancia, una vez constatada la situación de desamparo, debe dictar una resolución administrativa para asumir la tutela del menor.

La Instrucción 8/2010, de 13 de agosto, sobre el protocolo de actuación con los niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares (menores extranjeros no acompañados), de la DGAIA, establece como procedimiento la elaboración de un informe valorativo del equipo técnico del centro de acogimiento sobre la posible situación de desamparo a las 72 horas, después de haber realizado entrevistas con el menor y de haber hablado con la familia por teléfono; la validación del EFI de la propuesta formulada por el equipo técnico y la emisión de resolución de desamparo preventivo en un plazo de quince días desde el informe valorativo de la posible situación de desamparo; la presentación de la síntesis evaluativa por el equipo técnico en el plazo de dos meses desde el informe propuesta de la valoración de desamparo, y por último la resolución de tutela y de medida de protección a la vista de la valoración y de la síntesis evaluativa, sin plazo concreto.

En los últimos años, en la práctica, el Síndic ha constatado casos en los que la tutela se ha dado más allá de los plazos establecidos por el Protocolo marco y por la Instrucción 8/2010. La presión asistencial derivada del incremento de la llegada de niños migrantes no acompañados no contribuye al cumplimiento de estos plazos. Estos plazos, además, establecen un período “máximo” que no necesariamente se tiene que agotar cuando no cabe duda de la situación de desamparo.

En relación con la dilación de la asunción de la tutela, cabe señalar que un menor no tendría que encontrarse en una situación transitoria por el hecho de que los centros de primera acogida y de acogimiento tengan un plazo fijado para emitir la síntesis evaluativa, cuando durante este tiempo podría estar tutelado.

Del estudio del procedimiento seguido por la DGAIA (consistente a resolver primero la atención inmediata, después el desamparo preventivo, de carácter cautelar, y por último, en su caso, el desamparo definitivo) y también de las quejas tramitadas por esta institución, se desprende que este procedimiento contiene un conjunto de intervenciones y actos administrativos dictados por la DGAIA que tienden a alargar, en algunas ocasiones, la provisionalidad de las decisiones y a mantener a estos niños en una situación de acogida de hecho, pero no de derecho.

El Síndic considera adecuado este procedimiento, siempre y cuando exista un plazo máximo fijado que se respete, y siempre y cuando este plazo no se agote innecesariamente.

Las consecuencias derivadas del estado de provisionalidad que conlleva no dictar de forma diligente la resolución de desamparo son importantes. La propia LDOIA prevé que la resolución de desamparo definitiva conlleva la obligación, por parte del organismo de protección del niño y el adolescente, de promover la tramitación inmediata de la documentación personal del menor o la menor (artículo 109.6). En el caso de los niños migrantes no acompañados, cuya mayoría no dispone de documentación, esta dilación

podría demorar la tramitación de la documentación con efectos negativos para su integración social, porque la falta de documentación condiciona el acceso a determinada formación ocupacional o al mercado de trabajo (a pesar de que habitualmente se empiezan los trámites con el desamparo preventivo).

Otra afectación tiene que ver con la percepción de la prestación para jóvenes extutelados una vez alcanzan la mayoría de edad. El plazo de tiempo que se tiene en cuenta para percibir la prestación se inicia desde la declaración de desamparo.

El Síndic ha tenido constancia de casos, detectados cuando los jóvenes están a punto de cumplir la mayoría de edad, en los que, en el momento del desinternamiento del sistema de protección, a pesar de haber sido tutelados, pasan a ser extranjeros adultos sin autorización de residencia.

Además, esta situación de provisionalidad tampoco contribuye a definir un proyecto educativo individual (PEI) que dé respuesta a las necesidades de estos jóvenes a medio plazo, con un seguimiento por parte de educadores formatos y especializados en esta materia capaz de acompañar y dar apoyo a estos jóvenes.

Recomendación

- **Garantizar la asunción de la tutela de la DGAIA tan pronto se constate la situación de desamparo, y nunca más tarde del plazo de tres meses fijado por el Protocolo marco.**

5.5.2. Dilación en la declaración de desamparo preventivo

La Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece en su artículo 106.1 que en el momento que se tiene conocimiento que un niño o adolescente puede encontrarse en situación de desamparo, el departamento competente en materia de protección de los menores desamparados debe incoar el expediente de desamparo. Antes del acuerdo de iniciación, el órgano competente puede abrir un período

de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Y añade en su artículo 106.6 que el procedimiento finaliza por resolución motivada que declara la situación de desamparo o, en caso contrario, ordena el archivo del expediente. La Administración tiene la obligación de dictar la resolución en el plazo de un año a contar desde la incoación del expediente.

Adicionalmente, la Ley mencionada establece en el artículo 110 la posibilidad de adoptar medidas cautelares para garantizar

la protección de los niños en determinadas circunstancias especiales, como sucede con el deber de la DGAIA de proporcionar atención inmediata a los jóvenes inmigrados no acompañados que no puedan acreditar documentalmente su minoría de edad o se tenga dudas sobre la veracidad de la documentación que aportan, mientras se realizan las gestiones y los trámites establecidos por la legislación sobre extranjería para determinar la edad (artículo 110.2). El artículo 110.3, además, establece la posibilidad de declarar preventivamente una situación de desamparo, mediante una resolución motivada, pero le otorga carácter urgente, cuando exista una situación de peligro para el niño o el adolescente, o concurra cualquier otra causa que exija una intervención urgente, como puede suceder con el caso de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados. Además, simultáneamente, en el caso de no haberlo hecho antes, debe iniciar el procedimiento de desamparo, que debe seguir sus trámites hasta la resolución definitiva que ratifique, modifique o deje sin efecto la resolución de desamparo y las medidas provisionalmente acordadas.

En relación con este asunto, la DGAIA expone que, mientras dura el proceso de determinación de la edad, lo que corresponde es la atención inmediata. Una vez determinada la minoría de edad, en cambio, si concurren las circunstancias excepcionales del artículo 110.3 de la Ley 14/2010, se puede adoptar la medida de desamparo preventivo, mientras el equipo técnico elabora el informe propuesta, que puede proponer la repatriación por reagrupación familiar o el desamparo definitivo y la tramitación cuando corresponda de la documentación

correspondiente, potestades que corresponden a la entidad protectora y que deben valorarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

Tal y como se ha expuesto precedentemente, el protocolo previsto en la Instrucción 8/2010 establece que, con carácter general, el técnico referente y el jurista del EFI del servicio territorial, con la documentación y el informe enviado por el centro, deben efectuar la validación en un plazo máximo de quince días desde la propuesta del equipo técnico, y emitir una resolución declarativa del desamparo preventivo, que debe firmar el jefe del servicio correspondiente.

En este sentido, conviene poner de manifiesto que, según las quejas recibidas, esta previsión no siempre se realiza y la función protectora se asume formalmente por la vía administrativa a través de la resolución de desamparo preventivo, en algunos casos con una cierta dilación.

A criterio del Síndic, además, conviene añadir que en muchos casos no está justificada la declaración de desamparo preventivo, cuando ya existe suficiente constancia de la situación de desamparo que afecta al niño dada la falta de referentes familiares en Cataluña, por las circunstancias expuestas anteriormente. La asunción de una tutela no conlleva que esta no pueda revocarse en el futuro si se evidencia la existencia de algún referente adulto residente en Cataluña que pueda asumir esta función o si se posibilite un reagrupamiento familiar en el país de origen. En muchos casos, pues, se podría pasar de la declaración de atención inmediata a la asunción de la tutela definitiva.

Recomendaciones

- Garantizar que la DGAIA asume sin dilación el desamparo preventivo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, una vez la Fiscalía haya decretado la minoría de edad, siempre y cuando la determinación de la edad no se dilate en el tiempo.
- No resolver el desamparo preventivo cuando exista constancia de que se trata de una situación de desamparo.

5.5.3. Desprotección de niños no acompañados con un reconocimiento posterior de la minoría de edad

Las consecuencias anteriormente expuestas de la dilación del desamparo, relacionadas con las dificultades de integración social al alcanzar la mayoría de edad, son más evidentes en aquellos casos en los que, después del desinternamiento del sistema de protección por mayoría de edad decretada por la Fiscalía a través del proceso de determinación de la edad y de la pérdida de reconocimiento de una situación de desamparo que justifique la protección de la DGAIA, se produce por vía judicial una anulación del decreto de la Fiscalía y un reconocimiento de una situación de minoría de edad, bien en el presente, bien en el pasado.

Esta situación se ha producido en varios casos, especialmente a raíz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, referida anteriormente, que limita o condiciona la aplicación de los procesos de determinación de la edad en casos de (supuestos) menores de edad con documentación. Hay interlocutorias y sentencias judiciales que obligan al reingreso de niños al sistema de protección después de que la aplicación de las pruebas de edad que determinaban la mayoría de edad haya sido declarada como improcedente o desproporcionada, o también que reconocen que, si bien actualmente el chico es mayor de edad, en el momento en que fue expulsado del sistema de protección, debía tener la condición de menor de edad.

Estos niños han quedado desprotegidos por el sistema de protección, a pesar de encontrarse en una situación de desamparo.

La falta de una política clara de la DGAIA y de otros departamentos y administraciones para atender la problemática de los “menores-mayores de edad”, que vaya más allá del simple desinternamiento del sistema de protección en cumplimiento de las resoluciones de determinación de la edad dictada por el Ministerio Fiscal, provoca que estos jóvenes hayan quedado en situación de desprotección durante largos períodos de tiempo.

Las resoluciones de mayoría de edad del Ministerio Fiscal no impiden que la Administración efectúe una gestión diferente a la atención de los jóvenes declarados mayores de edad con indicios de posible minoría de edad (un indicio es, por ejemplo, tener la documentación en regla).

5.5.4. Dificultades para realizar el estudio técnico de la situación familiar en el país de origen, y del conocimiento y la valoración de la situación sociopolítica

El Protocolo marco y la Instrucción 8/2010 prevén la necesidad de explorar la situación familiar de los niños no acompañados, a fin de valorar una eventual repatriación para favorecer el reagrupamiento familiar. En cuanto al estudio de la situación familiar de los chicos en los países de origen, el Protocolo marco no detalla cómo debe realizarse ni qué criterios deben respetarse. La Instrucción 8/2010 tampoco formula cómo se realiza este estudio cuando los niños no son originarios del Magreb y no se pueden insertar dentro del programa Cataluña-Magreb.

En epígrafes anteriores ya se ha mencionado que el programa Cataluña-Magreb fue suprimido, lo que introduce más complejidad a la hora de determinar un posible retorno, en su caso, como mejor decisión respetuosa con el interés superior del niño.

Las directrices internacionales en esta materia recuerdan la necesidad de determinar con la mayor brevedad posible la identidad del niño después de llegar y la circunstancia que no va acompañado, y especificar diferentes medios para la obtención de datos referidas a su identidad y situación, así como de comprobar la situación familiar en el país de origen y, en caso de retorno, las garantías con qué, desde el momento de su llegada, será recibido y pasará a estar a cargo de forma adecuada y en función de las necesidades de su edad y grado de autonomía, bien de sus progenitores u otros adultos que se ocupen de él, bien de instancias gubernativas de su país de origen.

Recomendaciones

- Revisar el Protocolo marco y la Instrucción 8/2010 para establecer los criterios a seguir para el estudio de la situación familiar en el país de origen.
- Desarrollar medidas para favorecer el estudio de la situación familiar en el país de origen.

5.5.5. Necesidad de intensificar el acompañamiento a lo largo de la tutela

En el caso de la atención inmediata, el Síndic ya ha destacado la necesidad de promover un mejor acompañamiento, con profesionales de referencia. Este acompañamiento, dada la falta de referentes familiares y dada la falta de red social en Cataluña debido al hecho migratorio, también se debe garantizar durante la tutela, ya sea de manera profesionalizada o voluntaria.

En el caso de Italia, por ejemplo, la ley italiana recoge la figura del tutor voluntario de la persona migrante menor de edad no acompañada. Los tutores voluntarios son seleccionados a escala regional por los garantes para niños y adolescentes, y todas las personas que cumplen los requisitos pueden presentarse. Ser tutor de una persona menor de edad migrante significa ofrecerle un punto de referencia y darle apoyo. En Italia es una ayuda muy importante para los niños que han afrontado un proyecto migratorio sin acompañamiento de sus progenitores y/o de otros adultos responsables.

Entre el apoyo que se ofrece hay la la protección legal, que es una necesidad esencial para los niños; es decir, la presencia de una persona que tiene la responsabilidad de tener cuidado de sus intereses y su bienestar, para asegurar que se escucha el punto de vista del niño y que tiene representación legal externa.

Las responsabilidades son claras y exigidas por ley. La ley sobre menores no acompañados promueve la protección ejercida por los ciudadanos privados. Las responsabilidades de la figura del tutor ya están claramente establecidas en las normas del derecho civil, principalmente en relación con sus deberes hacia el niño. La protección no implica necesariamente la convivencia y el apoyo financiero al niño, regulada por la asignación.

El guardián del niño migrante debe ser nombrado por el Tribunal de Menores y tiene la responsabilidad de velar por sus intereses y su bienestar. Hay actas para los cuales el guardián tiene que solicitar la autorización de la Corte, y de otros de administración ordinaria que puede ejercer de forma independiente.

Las actividades concretas del tutor o guardián incluyen la presentación de la solicitud de permiso de residencia o las relaciones con los servicios que están a cargo del niño.

El tutor o guardián se compromete a ejercer su papel con “lealtad y diligencia”; tiene, por tanto, la obligación de actuar de manera responsable con la tutela y se le puede retirar del cargo en caso de comportamientos injustos hacia el niño. El tutor no se hace responsable de ningún acto ilegal cometido por el menor a terceros, excepto la responsabilidad civil por los daños causados, pero sólo cuando convive con él (artículo 2048 del Código civil).

Existen, pues, experiencias internacionales que sería necesario explorar.

5.5.6. Dificultades de los niños extranjeros no acompañados de acceder a CRAE (o CREI)

Una parte muy significativa de niños extranjeros no acompañados ingresa en centros de acogimiento en edades superiores a los dieciséis años, y a menudo cuando les faltan pocos meses para alcanzar la mayoría de edad. Esta situación favorece que, a pesar de que estos acaben siendo reconocidos como menores de edad después de la práctica de las pruebas de determinación de la edad y acaben siendo tutelados por la DGAIA, permanezcan en centros de acogimiento hasta que alcanzan la mayoría de edad.

Este alargamiento de la estancia en centros de acogimiento, que puede ser entendida como adecuada en el caso de niños que estén a punto de cumplir dieciocho años, es claramente vulneradora de derechos en el caso de niños extranjeros no acompañados que pasan muchos meses en centros de acogimiento.

Hay que recordar que los centros de acogimiento son, según la Cartera de servicios sociales, servicios residenciales de estancia limitada y transitoria, que tienen por objeto dar atención y realizar una observación y un diagnóstico de la situación o del riesgo de desamparo de menores, a fin de elaborar la propuesta de medida correspondiente. Es decir, son recursos residenciales concebidos para estancias limitadas en el tiempo, muy orientadas a la atención inmediata y transitoria, y centradas en el estudio de la situación o riesgo de desamparo.

De hecho, en apartados anteriores ya se han expuesto las condiciones materiales y asistenciales que ofrecen estos centros, muy poco asimilables a las condiciones propias de un hogar: son centros de dimensiones grandes, mayoritariamente por encima de las veinte plazas, ubicados a menudo en edificios también grandes y no siempre diseñados inicialmente para uso residencial.

Los centros residenciales de acción educativa (CRAE), en cambio, son centros que,

teóricamente, presentan unas condiciones materiales y educativas más adecuadas para estancias más prolongadas en el tiempo, concibiéndose, tal y como establece la Cartera de servicios sociales, para promover, establecer y aplicar medidas técnicas educativas y de inserción social, en coordinación con los servicios sociales básicos, con profesionales de otros sistemas de bienestar social, con las entidades asociativas y con las que actúan en el ámbito de los servicios especializados, y para proporcionar a los niños atendidos toda la cobertura inherente al ejercicio de la guarda y educación.

Las visitas que ha realizado esta institución a varios centros de acogimiento ponen de manifiesto, sin embargo, que estas estancias largas se deben a menudo a las dificultades para encontrar plaza en CRAE adecuadas a sus necesidades, así como a la resistencia de determinados CRAE de acoger a esta tipología de jóvenes, de edades avanzadas y con un perfil social con importantes déficits de integración y con una elevada vulnerabilidad social (con necesidades específicas complejas que hay que atender en el terreno lingüístico, educativo, etc.).

La falta de plazas suficientes de centros residenciales de acción intensiva (CREI) también dificulta la salida de los centros de acogimiento.

Recomendaciones

- No prolongar las estancias de los niños extranjeros no acompañados en centros de acogimiento y garantizar la derivación a CRAE en cuanto esté realizado el estudio y se disponga de la propuesta de medida.
- Trabajar con los CRAE para evitar las resistencias dentro del sistema de protección al acogimiento residencial de niños extranjeros no acompañados.

5.6. CONDICIONES MATERIALES DE LOS CENTROS

5.6.1. Tamaño de los centros de acogimiento

Si bien el internamiento en centros, por sí solo, no tiene necesariamente efectos perjudiciales en los niños y adolescentes, las condiciones en las que se desarrolla este internamiento sí pueden tener. Los factores que parecen determinar un impacto negativo son el tiempo de institucionalización, los recursos del centro (espacios, mobiliario, juguetes), la calidad de la relación afectiva con los educadores, la ratio de niños por educador y la calidad afectiva de los acogedores. Los efectos que se describen de un internamiento en el que no se dan las condiciones adecuadas se reflejan posteriormente en problemas conductuales y problemas en los vínculos afectivos.

En esta línea, las directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2010, instan a los estados miembros a establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño (la atención individualizada y en pequeños grupos) y a que se evalúen los centros de acogida de acuerdo con estos estándares.

El artículo 21.3 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor exige a la entidad pública que regule el funcionamiento de los centros, con la participación de los niños, y que promueva modelos de acogimiento residencial con núcleos reducidos de niños o adolescentes que convivan en condiciones similares a las familiares.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad publicó en 2012 el documento “Estándar de calidad en el acogimiento residencial”, elaborado por especialistas del Grupo de Investigación en Familia e Infancia de la Universidad de Oviedo, con la colaboración de numerosas entidades públicas y privadas implicadas en el acogimiento residencial de niños, que establece que, con el objetivo de construir un entorno de seguridad y protección para los niños en el que se puedan generar experiencias de aprendizaje basadas en

modelos educativos de responsabilidad y relación positiva, con integración de los niños en el principal contexto de socialización normalizada, el centro debe presentar una imagen y unas características de una vivienda de tipo familiar donde todos los niños tienen espacio personal suficiente y no están sometidos a la convivencia con grupos numerosos de otros niños (1.2.2), entre otras exigencias de calidad residencial.

El Programa marco para los centros residenciales, publicado por la DGAIA en diciembre de 2015, por otra parte, recoge los estándares de calidad EQUAR y también prevé que los centros de protección deben reproducir al máximo las condiciones de vida familiar que permitan al niño o adolescente un crecimiento armónico y estable, y que los grupos de convivencia deben ser reducidos y cada niño o adolescente debe tener un educador social tutor de referencia y un cotutor.

De acuerdo con estos planteamientos, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias señaló que se está trabajando para sustituir los grandes centros por pisos compartidos con un máximo de diez plazas. Se anunció que el proyecto de reconvertir el actual modelo de gran centro residencial está pensado a largo plazo: el replanteamiento se hace viendo modelos de Suecia o Noruega, donde también se da mucha importancia a la figura del acogimiento familiar y, al mismo tiempo, los centros pequeños permiten una atención individualizada. Se indicó que ya se había empezado el análisis y que se estaba trabajando en el nuevo modelo de gestión pensando en 2018.

Esta “racionalización” y evitación de la masificación de los centros de acogida y residenciales es fruto de la evolución del modelo de acogimiento institucional del siglo pasado al modelo especializado y familiar como estrategia de sustitución familiar.

Cabe señalar que una parte importante de las plazas residenciales creadas en centros de primera acogida y en pisos asistidos para hacer frente al incremento de la llegada de niños migrantes no acompañados forma parte de recursos residenciales medianos o pequeños.

El Síndic entiende, sin embargo, que todas las consideraciones y exigencias de la calidad en el acogimiento residencial también son aplicables a los centros de acogimiento. Por el contrario, la DGAIA mantiene que las exigencias de calidad residencial no se pueden predicar de los centros de acogimiento, dado que son recursos que dan respuesta inmediata a los niños y adolescentes cuando se requiere una intervención de urgencia, cuando se detecta que existe riesgo grave para la integridad física y/o psíquica del niño o el adolescente o cuando la complejidad de la situación sociofamiliar (o la ausencia de referentes familiares en Cataluña) dificulta o impide que sea evaluado de forma ambulatoria.

La complejidad de la intervención educativa en niños migrantes no acompañados, desarrollada ampliamente en este informe, no sólo se ve afectada por la sobreocupación, por el alargamiento de las estancias sin poder planificar a medio plazo el tiempo disponible para trabajar con estos niños, o por la elevada rotación de una parte significativa de los niños residentes, sino también por el tamaño del centro.

En el informe extraordinario *Los centros residenciales de atención educativa para niños y adolescentes en Cataluña*, presentado en el año 2003, el Síndic ya alertaba de la importancia de la existencia de centros de dimensiones reducidas para garantizar la participación real de los niños en el desarrollo de su vida cotidiana y que esta se lleve a cabo en unas condiciones más favorables y similares a las

de un entorno familiar. En el informe extraordinario *La protección a la infancia en situación de alto riesgo social en Cataluña*, del año 2009, el Síndic reiteraba esta necesidad, pero constataba que durante el período 2002-2007 el incremento de la oferta de plazas de centros de acogimiento se había generado a través de un aumento de la proporción de centros de dimensiones grandes (de más de 20 plazas) (ver la tabla 15).

Este informe también ponía de manifiesto que el tamaño de los centros está estrechamente relacionado con la calidad de la atención. Los centros más pequeños eran, en general, los que presentaban los mejores resultados en los indicadores de calidad, como la media de tiempo de trabajo de los educadores (experiencia de los educadores en el centro), y en las ratios de niño por profesional.

El estudio *Bienestar subjetivo de los adolescentes tutelados en Cataluña*, publicado por la DGAIA en el año 2016, evidencia, entre otros aspectos, que los chicos y chicas que viven en centros residenciales más grandes son los que muestran valores significativamente más bajos en el bienestar subjetivo, y al revés.

En este sentido, los datos de oferta de plazas ponen de manifiesto que la totalidad de centros de acogimiento que atienden a niños extranjeros inmigrados no acompañados son de dimensiones grandes, con más de veinte plazas. Esta proporción, en cambio, es menos absoluta en el conjunto de los centros de acogimiento (ver tabla 16).

Tabla 16: Evolución del tamaño de los centros de acogimiento (2002-2017)

Año	Número de centros	Centros con menos de 20 plazas	Centros con 20 plazas o más (centros grandes)	% centros grandes
2002	11	3	8	72,7
2007	13	3	10	76,9
2013	21	3	18	85,7
2016 ⁽¹⁾	5	-	5	100
2017*	5	-	5	100

Fuente: Elaboración a partir de datos de la DGAIA

Nota ⁽¹⁾: Los datos corresponden a los centros de acogida que atienden mayoritariamente a niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados.

Recomendaciones

- Reducir el tamaño de los recursos de atención residencial existentes, también en el caso de los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños extranjeros inmigrados no acompañados, para garantizar el cumplimiento de los estándares de calidad residencial, que exigen que la estancia en un centro reproduzca al máximo las condiciones de vida familiar que permitan al niño o adolescente un crecimiento armónico y estable, con grupos de convivencia reducida y con un educador social tutor de referencia y un cotutor.
- Asumir los estándares de calidad residencial también para los centros de acogimiento del sistema de protección de los niños y adolescentes en situación de desamparo.
- Garantizar el cumplimiento escrupuloso del plazo máximo de estancia de seis meses de duración de la medida de acogimiento en centro.

5.6.2. Necesidad de respetar los estándares de calidad de los centros

En epígrafes anteriores, el Síndic ha mencionado la rápida creación de nuevas plazas de centros de primera acogida y otros recursos para la atención de niños no acompañados, en un contexto de gran incremento de la llegada, y cómo esta urgencia ha provocado que, como mínimo algunos de los centros visitados por esta institución, no reunieran las condiciones materiales adecuadas para la atención y protección de los niños.

Las visitas a centros evidencian que algunos de estos centros no garantizan, en cuanto a las condiciones materiales, a la provisión de recursos humanos y a la cobertura de las necesidades básicas materiales, varios de los estándares de calidad en acogimiento residencial especializado EQUAR-E, publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el año 2012.

Sobre el emplazamiento, la estructura física y el equipamiento, por ejemplo, el Síndic ha constatado carencias relacionadas con ubicaciones de los centros en entornos poblacionales no siempre adecuados para su buen funcionamiento, ya sea por la falta de un emplazamiento tranquilo y con espacios al aire libre cuando están dentro de las ciudades, situación que en algunas ocasiones deriva en conflictos vecinales, como por las dificultades en la práctica de la intervención educativa cuando estos centros están

excesivamente aislados o alejados de núcleos de población. En cuanto a los equipamientos, el Síndic ha detectado centros sin mobiliario adecuado (sofá, TV, armarios, etc.), sin calefacción, sin decoración, poco personalizados, con desperfectos no arreglados, y en cuanto a las habitaciones, centros con habitaciones de cuatro o más camas, cuando los estándares prevén habitaciones de “usos individuales o dobles como máximo”.

En cuanto a los recursos humanos, el Síndic ha detectado dificultades para conseguir proveer los centros de personal educador con experiencia en el ámbito de la protección a la infancia y con formación especializada, y carencias de supervisión y profesionales de apoyo.

A modo ilustrativo, y a raíz de una queja vecinal, en fecha 25 de abril de 2018 el Síndic visitó a un centro de primera acogida, ubicado en un piso de Barcelona, donde constató que:

- Se había roto un cristal de una ventana y se tardó varios meses a sustituirlo.
- Los residentes han pasado frío durante el invierno dentro del piso. No hay calefacción.
- Alguna habitación no tiene armario y la ropa está por el suelo.
- El piso no tiene TV, lo que limita las posibilidades no sólo de tiempo libre, sino también de trabajar el conocimiento de las lenguas autóctonas.

- El piso no tiene sofá, lo que afecta no sólo al confort, sino también a las posibilidades de realizar trabajo educativo en la sala de estar.

- Los niños no tienen ropa suficiente, ni se les repone.

- El estado de mantenimiento del piso es deficiente (pintura, estado de las puertas, etc.).

- La comida viene preparada del exterior. La cocina no se utiliza.

- Hay una elevada rotación de personal educador, lo que dificulta la atención de los niños.

A estas alturas, meses después de la abertura, este centro ya está clausurado.

Recomendaciones

- Garantizar que los centros cumplen con los estándares de calidad en acogimiento residencial especializado EQUAR-E, publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el año 2012, especialmente en cuanto a las condiciones materiales, la provisión de recursos humanos y la cobertura de las necesidades básicas materiales de los niños que residen.
- Analizar el influjo de los entornos poblacionales y geográficos en los que se ubican los centros de acogimiento.

5.6.3. Falta de normalización de los centros residenciales dirigidos al acogimiento de niños no acompañados: especialización y movilidad del itinerario dentro del sistema de protección

Los centros residenciales del sistema de protección acogen a niños o adolescentes que tienen una familia que, por causas diferentes, no puede hacerse cargo del cuidado de sus hijos o hijas. En el caso de los niños no acompañados, esta situación viene determinada por la falta de referentes familiares en Cataluña. Se trata, pues, de un recurso que sustituye temporalmente su entorno familiar, por lo que es imprescindible que se cree una dinámica relacional cuanto más parecido a una familia mejor. A pesar de ser un recurso temporal alternativo a la familia, la experiencia nos demuestra, también en el caso de los niños no acompañados, que pueden pasar varios años tutelados por la Administración y residiendo en un centro.

El objetivo de los centros, pues, es que el niño o adolescente conviva en las mismas condiciones que una familia, en condiciones de vida similar al resto de niños que viven con su familia.

En relación con este asunto, de entrada, cabe señalar que varios de los déficits

destacados en epígrafes anteriores son contrarios a la normalización. El tamaño excesivo o la sobreocupación de los centros alejan la dimensión del centro de la de una familia ordinaria. La rotación de niños y de profesionales merma la estabilidad del entorno vital del niño, y las carencias en las condiciones materiales del centro, como habitaciones grandes, sin mobiliario adecuado, etc., dificultan el desarrollo del niño en un entorno adecuado a sus necesidades.

Al mismo tiempo, conviene añadir que la voluntad normalizadora, que no siempre se realiza de forma adecuada, choca, en el caso de los niños no acompañados, con la necesidad de una cierta especialización a la hora de dar respuestas específicas a las necesidades materiales, físicas, afectivas, psíquicas y sociales de niños que viven una situación claramente diferenciada del resto de niños del sistema de protección (proximidad a la mayoría de edad, inmersos en proyectos migratorios, desconocimiento de las lenguas autóctonas, etc.).

A pesar de ello, el sistema de protección debe garantizar, tanto como sea posible, su normalización, mientras que la especialización debería quedar justificada exclusivamente por el interés superior del niño, tal y como establece el documento "Estándares de calidad en acogimiento

residencial especializado. EQUAR-E, anteriormente mencionado, no por razones de carácter organizativo o de otra índole.

Desde esta perspectiva, el Síndic destaca dos carencias importantes relacionadas con el modelo de atención de niños no acompañados en Cataluña.

Por un lado, el modelo de atención de los niños no acompañados prevé un primer nivel de intervención en los centros de emergencia, donde se desarrolla la atención inmediata; un segundo nivel de intervención en los centros de primera acogida o acogimiento, donde se desarrolla el estudio, y un tercer nivel de intervención, que constituye la medida protectora adecuada. La complejidad en la atención de estos niños hace, al mismo tiempo, que a lo largo de su paso por el sistema de protección en muchos casos existan diferentes medidas protectoras. Este periplo dentro del sistema de protección genera itinerarios para los niños no acompañados carentes de estabilidad y de permanencia en un mismo centro, lo que lo aleja de las condiciones óptimas de vida en un entorno familiar estable.

Si bien la movilidad de los niños no acompañados dentro del sistema de protección se puede deber a la voluntad de encontrar medidas de protección adecuada a sus necesidades, a menudo se debe a un modelo de atención que no preserva suficientemente la estabilidad del entorno socioafectivo donde se desarrollan estos niños.

También hay que mencionar la concentración de niños migrantes no acompañados en centros especializados. Si bien puede tener ventajas en la gestión inmediata, la concentración de un perfil poblacional más o menos homogéneo en cuanto al origen, la situación y las expectativas también genera problemas desde la perspectiva de la intervención socioeducativa. A criterio de los profesionales de estos centros, tal y como establece el documento "Propuestas de mejora de la investigación aplicada sobre los menores extranjeros", elaboradas por Progress, grupo de trabajo convocado por el Ayuntamiento de Barcelona (2011), la concentración:

Complica la gestión cotidiana de los centros y el trabajo de los profesionales en aquellos casos en los que una acumulación de niños con actitudes poco proactivas de integración social hagan disminuir las probabilidades de éxito de niños con voluntad firme de mejora y de inclusión social.

Restringe las posibilidades de estos niños de observar modelos de relación alternativa y modelos de conducta diferente.

Facilita en algunos casos el contacto y el reclutamiento de personas adultas vinculadas a organizaciones con fines delictivos.

También se pierde una opción de articular una acogida más normalizada de los niños no acompañados en Cataluña, teniendo presente que muchos de estos permanecerán allí durante años.

La complejidad creciente del perfil socioeducativo de los niños migrantes no acompañados obliga a plantearse la idoneidad de la especialización de la atención de los niños no acompañados en centros. En esta línea, en el documento anteriormente referido promovido por el Ayuntamiento de Barcelona (2011), se plantea como propuesta promover, en la manera que sea posible, una heterogeneidad controlada de la composición de perfiles y situaciones de estos niños, estableciendo unos criterios óptimos y gestionando las entradas en los centros en función de estos criterios y de los recursos existentes.

En Cataluña, el enfoque en la atención de los niños no acompañados tiende a la especialización en centros. Existen numerosos servicios (centros de emergencia, centros de primera acogida, centros de acogimiento, pisos asistidos) especializados en la atención de estos niños, y que sólo atienden a niños de este colectivo. A criterio del Síndic, esta aproximación puede ser idónea en una primera fase de acogida, pero no durante años. Hay niños no acompañados que están en el sistema de protección durante años y que sólo han vivido en centros donde hay niños migrantes no acompañados.

Recomendaciones

- Reducir la movilidad de los niños migrantes no acompañados y promover itinerarios más estables dentro del sistema de protección.
- Analizar el modelo de atención especializada de los niños no acompañados y valorar la idoneidad de una mayor heterogeneidad poblacional en los centros, de acuerdo con el interés superior del niño.

5.7. ACCESO A RECURSOS FORMATIVOS

5.7.1. Necesidad de garantizar el aprendizaje de la lengua

En el caso de los niños migrantes no acompañados, a las dificultades documentales, de determinación de la edad y de formación, se añade el problema del aprendizaje de la lengua.

El artículo 43 de la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia establece que las administraciones públicas deben fomentar, mediante servicios y programas de acogida, la integración social de los niños o los adolescentes inmigrados. En este sentido, el aprendizaje de las lenguas oficiales de Cataluña resulta un requisito fundamental a la hora de promover una acogida adecuada en nuestro país y maximizar las oportunidades de integración social.

Cabe señalar que, desde la perspectiva del acceso a los recursos formativos, esta es una necesidad que queda bastante cubierta con los recursos disponibles en los propios centros y en el territorio. Varias entidades de acción

social ofrecen cursos para promover el aprendizaje de la lengua entre los extranjeros recién llegados, siendo esta la oferta formativa que les es más accesible.

Los principales déficits están relacionados con la dificultad de garantizar un acceso inmediato de los niños no acompañados a estos recursos formativos, en cuanto llegan e ingresan en el sistema de protección. En las visitas que el Síndic ha llevado a cabo ha podido constatar que en algunos centros los niños no acompañados reciben una formación precaria de la lengua, dadas la falta de plazas en recursos de formación lingüística en determinados momentos, la dificultad de incorporación tardía en estos cursos de lengua cuando ya han empezado, etc.

La concentración de muchos recursos de lengua en la ciudad de Barcelona, particularmente en Ciutat Vella, además, conlleva que los jóvenes que no vivan en centros del municipio tengan más dificultades para acceder. A criterio del Síndic, sería necesario avanzar en la planificación de estos recursos en el conjunto de Cataluña, por si se detectan necesidades no cubiertas.

Recomendaciones

- Garantizar el acceso inmediato a recursos de aprendizaje de las lenguas autóctonas, ya sea en los propios centros o en recursos del territorio.
- Elaborar un mapa y una programación de recursos formativos para el aprendizaje de las lenguas autóctonas, en los que los niños migrantes no acompañados puedan acceder, que detecte necesidades no cubiertas.

5.7.2. Dificultades en la escolarización de los niños extranjeros no acompañados en las enseñanzas obligatorias y postobligatorias regladas

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación, establecen el deber de garantizar el acceso al sistema educativo de los niños en general, y lógicamente también de los niños extranjeros no acompañados que están en edad de escolarización obligatoria, hasta los dieciséis años.

La Ley 12/2009 establece el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad al sistema educativo (artículo 4.1), mientras que la LDOIA prevé que los niños y adolescentes tienen derecho a recibir enseñanzas no obligatorias (artículo 48.1), sin que los niños extranjeros que residen en Cataluña queden excluidos (artículo 43.3).

En esta misma línea, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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, establece que los extranjeros menores de edad tienen derecho a la educación obligatoria y postobligatoria, sin exclusiones.

En relación con el acceso a las enseñanzas obligatorias, en términos generales, la escolarización es relativamente rápida en el momento que estos niños ingresan en los centros de acogimiento y posteriormente a los CRAE, y se acostumbra, siempre que se puede, a promover la distribución de estos niños entre diferentes centros educativos sufragados con fondos públicos de la zona, para evitar la concentración y para favorecer que reciben a una atención socioeducativa adecuada. Los profesionales de los centros de acogimiento y de los CRAE, además, acostumbran a coordinarse con el profesorado y con el personal de apoyo de los centros educativos donde están escolarizados.

A fin de facilitar la escolarización de estos niños en los centros educativos que en cada caso puedan adecuarse más a sus necesidades, cabe señalar que el artículo 51 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, sobre los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, establece que el niño o el adolescente en situación de desamparo o de

acogimiento familiar tiene un derecho preferente a la escolarización en el centro escolar más adecuado a sus circunstancias personales. El propio artículo también recoge que el departamento competente en materia de educación debe establecer las medidas adecuadas de acceso a la escolarización para garantizar el derecho regulado por este artículo.

A pesar de que el Decreto 75/2007, anterior a la aprobación de la LDOIA, no recoge aún este criterio, la Resolución ENS/603/2018, de 27 de marzo, por la que se aprueban las normas de preinscripción y matrícula de alumnos en los centros del Servicio de Educación de Cataluña y otros centros educativos, en las diferentes enseñanzas sostenidas con fondos públicos, para el curso 2018-2019, ya establece que los alumnos que declaran y acreditan que se encuentran en situación de acogimiento o tutelados por la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, de acuerdo con lo especificado en el artículo 51 de la LDOIA, tienen derecho preferente a la escolarización en el centro escolar más adecuado a sus circunstancias personales, y por esto, una vez la comisión de garantías de admisión haya determinado este centro, asignará al alumno a una de las plazas reservadas para alumnos con necesidades educativas específicas. Esta medida beneficiaría al conjunto de los niños tutelados, pero también a los niños extranjeros no acompañados.

Formuladas estas consideraciones previas, cabe señalar que el Síndic ha detectado la existencia de niños no acompañados que, a pesar de tener una edad inferior a los dieciséis años, hasta la cual la escolarización es obligatoria, no han podido acceder a la educación secundaria obligatoria, por indicación de la propia Administración educativa, porque tenían una edad muy próxima a los dieciséis años (por ejemplo, AO-0104/2018). Aunque no se menciona en los informes recibidos, los niños de edades avanzadas con un conocimiento escaso de las lenguas oficiales en Cataluña y con déficits de escolarización en sus países de origen tienen unas necesidades educativas específicas tan complejas que no se prioriza su acceso.

A criterio del Síndic, esta es una actuación claramente irregular, porque deja fuera del sistema educativo reglado niños en edad de

escolarización obligatoria que, a pesar de su complejidad, podrían iniciar procesos de escolarización positiva por una integración social futura.

Cuando son mayores de dieciséis años y acaban de llegar, los déficits de escolarización en los países de origen o la falta de graduación en ESO también son factores que impiden que puedan acceder a la educación postobligatoria reglada, principalmente a la formación profesional.

En relación con los niños no acompañados que sí se han podido escolarizar en la

educación secundaria obligatoria, uno de los principales problemas relacionados con el derecho a la educación tiene que ver con las dificultades de superar estas enseñanzas y obtener la graduación en ESO, y especialmente con la permanencia de este alumnado en el sistema educativo más allá de la escolaridad obligatoria, ya sea en el bachillerato o en los ciclos formativos de grado medio si se han graduado, ya sea en los programas de formación e inserción si no lo han hecho. La falta de graduación en ESO impide que puedan continuar los estudios en las enseñanzas secundarias posobligatorias.

Recomendaciones

- Incrementar, el Departamento de Enseñanza, las estrategias de acompañamiento a la escolaridad de los niños extranjeros inmigrados no acompañados, para mejorar los resultados de estos niños en la finalización de las enseñanzas obligatorias y para promover su permanencia en el sistema educativo.
- Garantizar la escolarización de los niños migrantes no acompañados en edad de escolarización obligatoria, aunque esta edad sea próxima a los dieciséis años.

5.7.3. Insuficiencia de plazas de programas de nuevas oportunidades, de formación ocupacional y de formación en alternancia

En los últimos años, uno de los principales obstáculos a la hora de garantizar el derecho a la educación de los niños extranjeros no acompañados ha tenido que ver con la falta de disponibilidad de plazas suficientes de programas de cualificación profesional inicial (PQPI), actualmente reconvertidos en programas de formación e inserción (PFI), que ha afectado a la demanda en general y también a la de este colectivo.

El Síndic recuerda que la LEC establece que los PQPI, actualmente sustituidos por los PFI, son consideradas enseñanzas consideradas universales (artículo 5), de forma que su provisión debe tender a satisfacer las necesidades educativas existentes a los diferentes territorios.

Hay que recordar que los PFI resultan un recurso formativo fundamental para los niños sin graduación en ESO que quieren proseguir su formación (o acceder, si son niños

extranjeros llegados a Cataluña con más de dieciséis años) al sistema educativo, y que proporcionan competencias propias de determinados perfiles profesionales del primer nivel de cualificación. El objetivo de los PFI es proporcionarles, por un lado, la posibilidad de retornar al sistema educativo (a la formación profesional) y, por el otro, el aprendizaje imprescindible para acceder al mercado de trabajo.

En este sentido, Cataluña tiene tasas de escolarización en los PFI sensiblemente menores que la media española (si se toma como referencia la formación profesional básica). Por cada 100 jóvenes de dieciséis y diecisiete años, hay 5 alumnos aproximadamente que cursan un PFI, mientras que la media española se sitúa en torno a 10. Además, desde el curso 2010/2011 la provisión de plazas se ha mantenido prácticamente estabilizada, sin que este déficit se haya corregido.

La DGAIA expone el acuerdo al que ha llegado con el Departamento de Enseñanza para crear programas PFI adaptados a niños migrantes (con acciones de alfabetización) en

función de las necesidades detectadas. Si se ejecuta este acuerdo, puede ser una medida muy positiva para garantizar las oportunidades formativas de los niños migrantes.

También están pendientes de despliegue y desarrollo los programas de nuevas oportunidades (PNO) regulados por ahora a través del Decreto 150/2017, de 17 de octubre, de la atención educativa al alumnado en el marco de un sistema educativo inclusivo, como programas para alumnos que necesitan un apoyo de acompañamiento más intensivo, y que han finalizado la educación obligatoria sin obtener el título. Actualmente, el programa Nuevas Oportunidades, promovido por el Servicio Público de Ocupación de Cataluña (SOC) en colaboración con el Departamento de Enseñanza, tiene una oferta de centros limitados (8 por toda Cataluña).

Estas consideraciones sobre los PFI y sobre otros programas de nuevas oportunidades también afectan a la oferta de formación ocupacional y de formación en alternancia.

En este contexto de déficit de oferta, el Síndic ha constatado a raíz de la visita que ha realizado a centros de primera acogida que una parte reducida de niños migrantes

no acompañados participa en esta oferta. Los profesionales de los propios centros ponen de manifiesto las dificultades de encontrar oferta formativa en el territorio adecuada para estos adolescentes, especialmente de transición hacia el mercado de trabajo.

Según datos del estudio Los adolescentes extranjeros no acompañados sin referentes familiares acogidos en Cataluña, de la Unidad de Análisis de Datos y Evaluación de la DGAIA, de julio de 2018, el 58,6% de los niños no acompañados tienen experiencia laboral en los países de origen, y sólo un 24,8% destaca como una de las tres razones que motiva el proyecto migratorio estudiar o continuar los estudios. En cambio, el 50% de estos niños migran por razones laborales.

En este sentido, las expectativas de los niños no acompañados son poder obtener un trabajo o, alternativamente, poder acceder a una formación orientada a la inserción laboral. Es difícil promover la participación de los niños no acompañados a ofertas formativas que no tengan una orientación profesionalizadora y de acceso al mercado de trabajo.

Recomendaciones

- Ante esta situación, y dada la importancia de los programas de nuevas oportunidades, para combatir las desigualdades educativas y para garantizar el derecho a la educación en igualdad de oportunidades, promover, el Departamento de Enseñanza, un plan para intensificar la creación de oferta de PFI y otros programas de nuevas oportunidades por todo el país, hasta niveles equiparables a la media estatal, y para reducir las desigualdades territoriales de acceso existente en la actualidad, y abordar en la formulación de este plan las dificultades que tienen de acceder a esta oferta los niños extranjeros inmigrados no acompañados.
- Promover que el Servicio de Ocupación de Cataluña y el Departamento de Enseñanza trabajen para diseñar un modelo estable de centro de nuevas oportunidades que garantice la continuidad de los itinerarios formativos de los jóvenes con mayores dificultades de escolarización, y que dé respuesta también a las necesidades formativas de los niños migrantes no acompañados.
- Promover la oferta de formación ocupacional y de formación en alternancia.

5.7.4. Dificultades de los niños migrantes no acompañados sin documentación para acceder a recursos formativos y de inserción laboral

Más allá de las carencias de provisión de oferta, una de las dificultades que tiene el sistema de protección para conseguir promover procesos de formación e inserción laboral entre los niños migrantes no acompañados es la falta de documentación. El no disponer de permiso de residencia puede suponer un obstáculo a la hora de acceder a la oferta formativa que promueve la Administración laboral. De hecho, los mayores de quince años sin autorización de residencia representan un grupo social que, más allá de los cursos de lenguas autóctonas o de otra oferta formativa no formal impartida en los mismos centros residenciales (talleres prelaborales, etc.), tiene muy limitadas sus oportunidades de acceso a la formación.

En esta línea, en el transcurso de diferentes visitas a centros, el Síndic ha observado que hay menores de edad migrantes no acompañados que no pueden acceder a recursos formativos como PFI, cursos laborales o cursos de garantía juvenil por ausencia de documentación, especialmente cuando estos recursos están financiados por la Administración laboral.

El Síndic de Greuges ha constatado que la tramitación del permiso de residencia de los niños extranjeros inmigrados no acompañados tutelados por la DGAIA se inicia varios meses después de que esta Dirección General haya asumido su tutela. En ocasiones, si no se extralimita, la DGAIA agota el plazo de nueve meses que el ordenamiento jurídico prevé para el inicio de esta tramitación. Esto conlleva que muchos niños tutelados estén períodos largos de tiempo sin una autorización de residencia.

El acceso de los niños migrantes a recursos formativos, cuando se produce, se dilata en el tiempo, lo que supone que no se garantice el apoyo educativo desde el momento del ingreso en el sistema de protección.

Sobre este asunto, el Departamento de Enseñanza recuerda que en la oferta de programas que organiza directamente la Administración educativa se aplican los

mismos criterios de acceso para los niños extranjeros que para el resto de jóvenes que quieren cursar enseñanzas secundarias posobligatorias. El no disponer del permiso de residencia no es impedimento para participar en esta oferta.

En cambio, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias recuerda que en los programas financiados con presupuesto del Servicio de Empleo de Cataluña (SOC), se requiere que los participantes dispongan de autorización legal de residencia (con independencia de si están autorizados a trabajar o no) o de estancia por estudios, tal y como prevé la Orden TAS 3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación, modificada por la Orden TAS/711/2008, de 7 de marzo. Esta orden desarrolla lo que también prevé la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuando establece que el derecho al trabajo está condicionado a la regularización de la situación legal de residencia y trabajo. Precisamente, el Departamento de Trabajo considera que estos programas son de capacitación profesional y, por tanto, se llevan a cabo en el marco de las políticas activas de ocupación, dirigidas tanto a la formación como también al trabajo. Para acceder a esta oferta, el Departamento de Trabajo expone que es requisito indispensable que las personas interesadas estén inscritas en las oficinas de trabajo del SOC como demandantes de empleo no empleados.

En esta línea, el Síndic ha detectado dificultades por parte de los niños migrantes no acompañados para acceder al programa Nuevas Oportunidades o al programa Proyectos Singulares, promovidos con financiación de la Garantía Juvenil.

Ante los impedimentos de carácter legal argüidos por la Administración laboral a la hora de promover el acceso de los niños migrantes sin autorización de residencia o estancia a programas subvencionados por el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, el Síndic constata que la DGAIA puede promover con celeridad ante la Subdelegación del Gobierno la tramitación de la documentación de los menores de edad no

documentados sin referentes familiares en Cataluña, presentando informes de los equipos técnicos que valoren las razones de carácter formativo, laboral, social y personal para justificar y pedir que la tramitación de la documentación de este colectivo se haga con la máxima celeridad. A pesar de que la DGAIA empieza el período para documentar a partir del desamparo preventivo de los niños y adolescentes migrantes no acompañados, y que, en ocasiones, este período se puede reducir si por alguna razón se considera prioritario, de acuerdo con los motivos indicados por el centro para dar prioridad a la tramitación de la documentación, hay menores de edad migrantes no acompañados que no han accedido a recursos formativos por falta de documentación.

Hay que tener presente, al mismo tiempo, que la Orden TAS 3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los servicios públicos de empleo y en las agencias de colocación, modificada por la Orden TAS/711/2008, de 7 de marzo, establece en su artículo 10.2 que los niños extranjeros inmigrados no acompañados tutelados por la Administración que no dispongan de permiso de residencia pueden acceder a los programas formativos subvencionados por los servicios públicos de empleo siempre que la entidad de protección a la infancia lo justifique individualmente.

En este sentido, la DGAIA ha informado que el SOC ha estudiado cómo incluir con financiación propia estos jóvenes a los programas de Garantía Juvenil. Parece que existe una reserva del 10% de plazas del programa Garantía Juvenil destinadas a atender este colectivo. Esto puede contribuir a mejorar las oportunidades de inserción formativa y laboral de los jóvenes migrantes.

A criterio del Síndic, la necesidad de buscar soluciones alternativas que permitan acceder a esta oferta es más imperiosa cuando hay un obstáculo para acceder a programas cofinanciados por el Departamento de Enseñanza o que permiten obtener una certificación académica expedida por la Administración educativa, como sucedía con los PQPI.

En el caso de los PQPI, por ejemplo, había niños no acompañados que no podían acceder

porque no disponían de documentación, a pesar de que estas enseñanzas estaban reguladas por la legislación educativa (LEC y LOE) y por la propia Administración educativa, eran enseñanzas consideradas universales por la LEC (artículo 5), tenían los mismos objetivos y contenidos más allá de que estuvieran subvencionados o no por el Departamento de Trabajo, y permitían a los jóvenes que no hubieran obtenido el título en educación secundaria obligatoria obtener esta graduación y proseguir estudios en las enseñanzas de formación profesional.

Conviene recordar que la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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, establece que los extranjeros menores de edad, independientemente de su situación legal de residencia, tienen derecho a la educación postobligatoria, de acuerdo con lo que recogía la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre de 2007. Conviene recordar que esta sentencia, sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado contra varios preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, estableció que el derecho de acceso a la educación no obligatoria de los niños migrantes forma parte del contenido del derecho a la educación, y el ejercicio de este derecho no puede someterse a la situación administrativa de los niños. Por esto anuló por inconstitucional la limitación que la ley había fijado de este derecho a los extranjeros residentes legales.

A criterio del Síndic, la oferta educativa regulada por el Departamento de Enseñanza debería estar sujeta a los mismos criterios de acceso que ya aplica el Departamento de Enseñanza para el resto de jóvenes (extranjeros o no) que quieren cursar enseñanzas secundarias posobligatorias. En este sentido, el acceso a esta oferta educativa no debería estar condicionada ni a la autorización de residencia ni al departamento que se ocupa de subvencionarla.

En el caso de los PQPI, por ejemplo, esta problemática quedó inicialmente resuelta de forma indirecta con la supresión de la financiación que el SOC destinaba a la provisión de plazas, y posteriormente con la eliminación de esta oferta a raíz de la aprobación de la LOMCE.

Actualmente, una situación similar se da en el programa Nuevas Oportunidades, financiado con la Garantía Juvenil pero que también está regulado por el Departamento de Enseñanza (Decreto

150/2017, de 17 de octubre, de la atención educativa al alumnado en el marco de un sistema educativo inclusivo), y en otros programas financiados por la Administración educativa.

Recomendaciones

- Promover que la DGAIA agilice la tramitación de la documentación para los adolescentes migrantes no acompañados, a fin de facilitar su acceso a la formación ocupacional.
- Promover que el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias establezca, en colaboración con la Delegación del Gobierno, canales de priorización de la tramitación de documentación que afecte a jóvenes no acompañados pendientes de acceso a la formación.
- Promover que el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias establezca mecanismos para fomentar el acceso a los programas formativos subvencionados por los servicios públicos de empleo de adolescentes no acompañados sin documentación, como por ejemplo el programa Nuevas Oportunidades, especialmente cuando se desarrollan en colaboración con el Departamento de Enseñanza.
- Garantizar la máxima proactividad del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a la hora de acompañar el acceso de estos jóvenes extranjeros no acompañados tutelados por la DGAIA a los programas de formación ocupacional subvencionados por la Administración laboral.

5.7.5. Existencia de criterios de admisión discriminatoria en el acceso a los PFI para los niños migrantes no acompañados

En relación con las condiciones de acceso a los PFI, cabe destacar los obstáculos que plantean los propios criterios de admisión de alumnado para los niños extranjeros inmigrados no acompañados que no han tenido una experiencia previa en el sistema educativo o que se han incorporado tardíamente.

La Resolución ENS/603/2018, de 27 de marzo, por la que se aprueban las normas de preinscripción y matrícula de alumnos en los centros del Servicio de Educación de Cataluña y otros centros educativos, en las diferentes enseñanzas sostenidas con fondos públicos, para el curso 2018-2019, establece como criterios específicos, además de la proximidad del domicilio o de la falta de experiencia previa en PFI, 5 puntos por cada curso escolarizado en la ESO y entre 5 y 20 puntos en función del último curso realizado en la ESO. Además, se pueden obtener puntos adicionales en función del resultado de la entrevista que

valora la adecuación del programa a los intereses, la motivación y las aptitudes del alumno. Sin un trabajo proactivo y de discriminación positiva, pues, estos criterios sitúan en peor posición al alumnado que no haya sido previamente escolarizado en nuestro sistema educativo o el alumnado se haya escolarizado tardíamente.

Dicho esto, también es cierto que el artículo 2.3 de la propia resolución prevé que en los PFI, como en otras enseñanzas, el centro debe reservar una plaza de cada grupo para el alumnado con necesidades educativas específicas de las que prevé el artículo 18 del Decreto 75/2007, número que se puede modificar por resolución del director o la directora de los servicios territoriales, de acuerdo con las previsiones del artículo 19 del decreto mencionado y del artículo 48.1 de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación.

Por último, en cuanto a las condiciones de acceso, las dificultades también vienen dadas por la delimitación temporal del período de preinscripción en los PFI promovidos por el Departamento de Enseñanza, que tienen lugar durante los meses de mayo y junio, por la

distancia existente con el período de matrícula y por el condicionamiento del calendario escolar, tiempo que a menudo no coincide con los tiempos en los que se producen los ingresos y las salidas de los niños extranjeros no acompañados en los centros de acogimiento y en los CRAE.

En el marco de las quejas recibidas, por ejemplo, el Síndic ha constatado que los centros de acogimiento han podido preinscribir a niños extranjeros no acompañados en PFI antes del verano que,

cuando inicia el curso, ya no están en el centro de acogimiento, bien porque ya no están incluidos en el sistema de protección a la infancia, bien porque han sido trasladados a un CRAE (en ocasiones, ubicados en otros municipios). También ha comprobado que los ingresos en centros no coinciden con el calendario de preinscripción ni con el curso escolar, de forma que, si el ingreso se produce cuando ya ha pasado el período ordinario de preinscripción o cuando ya se ha iniciado el curso, este acceso a la oferta se ve dificultado.

Recomendaciones

- Promover que el Departamento de Enseñanza revise los criterios de admisión a los PFI condicionados a la experiencia previa en la ESO, para evitar que la llegada reciente sea un obstáculo en el acceso a esta oferta.
- Aprovechar la reserva de plazas de alumnado con necesidades educativas específicas para la admisión de los niños extranjeros inmigrados no acompañados.
- Estudiar mecanismos para flexibilizar el acceso a los PFI que promuevan la participación de los niños migrantes no acompañados.

5.7.6. Falta de planificación territorial de recursos formativos no formales en el territorio

De hecho, la experiencia de esta institución constata que, a pesar de contar con el acompañamiento de entidades de acción social en el ámbito residencial u otros, los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados con documentación que acredita su minoría de edad y que no están tutelados por la DGAIA por mayoría de edad ósea no participan prácticamente en la oferta formativa, más allá de los cursos de aprendizaje de las lenguas autóctonas.

Las dificultades de acceder a los programas de formación e inserción o de formación ocupacional anteriormente expuestas, tanto para los niños tutelados o en situación de desamparo preventivo como para los jóvenes extranjeros no acompañados mayores de edad que no están en el sistema de protección a la infancia, provocan que sus oportunidades formativas queden a menudo restringidas a la

formación impartida por los propios centros de acogimiento y por algunas entidades de acción social del entorno. De hecho, las visitas efectuadas en los centros residenciales que atienden a estos jóvenes denuncian que muchos de estos jóvenes no ocupan su tiempo en actividades formativas.

Uno de los problemas de esta oferta no formal, sin embargo, es que a menudo se limita al aprendizaje de las lenguas autóctonas, y también que su disponibilidad, especialmente en cuanto a los recursos formativos del territorio, es limitada.

Estos problemas de disponibilidad de recursos formativos en el territorio, y la necesidad de dar respuesta a la precariedad social y formativa de los jóvenes extranjeros no acompañados, han provocado que algunas entidades de acción social fueran reconvirtiendo recursos formativos universales para población en situación de vulnerabilidad social en recursos específicos para jóvenes extranjeros no acompañados.

Recomendación

- Promover, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y el Departamento de Enseñanza, la planificación territorial de la oferta formativa y de iniciación profesional, que beneficie el proceso de inserción social de los jóvenes extranjeros no acompañados, y garantizar que puedan acceder a ella.

5.7.7. Déficits de garantías de acceso a la formación en el proceso de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad

No hay una dotación suficiente de recursos para el acompañamiento de los jóvenes no acompañados que alcanzan la mayoría de edad. La situación de exclusión residencial que sufren muchos de estos jóvenes, una vez alcanzada la mayoría de edad y haber abandonado el sistema de protección, supone un obstáculo para su participación en la formación y para su inserción laboral. Hay que añadir, al mismo tiempo, la problemática relacionada con la falta de documentación o con las dificultades de renovarla una vez están fuera del sistema de protección.

Falta una respuesta integral a la realidad de los jóvenes extranjeros no acompañados que no entran en el sistema de protección, que no siempre acceden a recursos formativos o de lengua de forma inmediata, así como para los jóvenes no acompañados extutelados, que en el proceso de desinternamiento no disponen de un acompañamiento y apoyo adecuados para hacer frente a su transición a la vida adulta, también en el ámbito de la formación.

En esta línea, y no sólo para los jóvenes extranjeros no acompañados tutelados por la DGAIA sino también para los jóvenes extutelados que han alcanzado la mayoría de edad y que tienen una situación de residencia regularizada, son fundamentales los recursos que combinan formación y trabajo, y que abren la posibilidad de acceder a permisos de trabajo y a una inserción laboral que les facilite la transición a la mayoría de edad.

La LEC prevé la alternancia entre la formación y el trabajo (artículo 63), y el decreto 284/2011, de 1 de marzo, de ordenación general de la formación profesional inicial (artículo 57), encomienda al Departamento de Enseñanza que establezca su regulación. La Resolución ENS/1204/2012, de 25 de mayo, organiza la

formación en alternancia en las enseñanzas de formación profesional inicial.

El Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, prevé en su artículo 31, apartado 1, que se pueden desarrollar programas formativos en alternancia en colaboración con empresas para aquellas personas que dispongan de un contrato de trabajo, un contrato para la formación, una beca de formación en empresas o entidades públicas o la condición de voluntarios de acuerdo con la Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado.

El Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, regula los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

La empresa debe incluir al alumno que formalice la beca de formación en el régimen general de la Seguridad Social, como asimilado a trabajador por cuenta ajena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

A pesar de su potencial, el desarrollo de la formación en alternancia tiene déficits relacionados con la provisión de plazas para dar respuesta a las necesidades existentes. La Administración presiona para acortar los itinerarios formativos a fin de incrementar la cobertura de los programas.

5.8. ACCESO A OTROS SERVICIOS BÁSICOS

5.8.1. Necesaria inscripción en el Padrón de habitantes

El Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, establece en su artículo 53.1 que “el Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”, y en el artículo 54.1, que “toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente”.

Tal y como añade el artículo 56.1, además, esta inscripción confiere a las personas empadronadas determinados derechos, como “utilizar los servicios públicos municipales [...] [o] solicitar la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como exigirlos en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.

En esta misma línea, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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, establece en su artículo 6.2 que “los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por este concepto a la legislación de bases de régimen local”.

En definitiva, las personas extranjeras tienen derecho a inscribirse en el Padrón de habitantes del municipio donde residen, dando derecho esta inscripción a hacer uso de determinados servicios básicos.

En la práctica, sin embargo, el ejercicio de este derecho de los niños extranjeros no acompañados, o de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados que disponen de documentación que acredita su minoría de edad y con decreto de fiscalía de mayoría de edad después de las pruebas médicas, tiene algunos problemas.

Cabe señalar que el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, mencionado anteriormente, vincula el empadronamiento de los menores de edad a la autorización de sus progenitores o tutores legales. El artículo 54.2 establece que los menores de edad no emancipados tienen el mismo domicilio padronal que sus progenitores o representantes legales, a menos que estos autoricen expresamente una residencia diferente.

En esta línea, la Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de la resolución de 4 de julio de la presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, añade que, fuera del supuesto de niños que hayan contraído matrimonio a partir de los catorce años, no es posible dar de alta en el padrón, en un domicilio independiente, a un menor de dieciséis años sin autorización expresa y por escrito de sus padres o tutores.

Este ordenamiento, sin embargo, no recoge la situación específica de los niños con documentación (pasaporte, etc.) que acreditan ser menores de dieciséis años y que, a pesar de no tener referentes familiares ni tutores legales residentes en Cataluña, no tienen representantes legales que les puedan empadronar, bien porque la DGAIA aún no ha formalizado el desamparo y ha asumido su tutela, bien porque, realizadas las pruebas médicas de determinación de la edad, el Ministerio Fiscal decreta su mayoría de edad.

Esta institución ha recibido varias quejas relacionadas con las dificultades que plantean determinados ayuntamientos a la hora de empadronar a estos jóvenes, debido a su minoría de edad acreditada según la documentación presentada y del hecho de que no tienen la autorización de los progenitores o tutores legales, porque no están.

También aparecen problemas en cuanto a la identificación de estos jóvenes en el momento de la inscripción, especialmente si no tienen documentación identificativa, dado que la legislación exige una documentación que no siempre está a su alcance, especialmente si se trata de extranjeros irregulares, como es el número de identificación de extranjero

o bien el pasaporte. Numerosos ayuntamientos no permiten la inscripción si no se aportan estos documentos, o bien aportan otros, como son el resguardo de denuncia de pérdida o sustracción del pasaporte o la solicitud de la tarjeta de extranjero.

La Resolución de 21 de julio de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, recuerda sobre el empadronamiento de extranjeros que los ayuntamientos no son competentes para controlar la legalidad o no de la residencia y que la alta padronal no puede estar condicionada a la regularización de estas personas, pero también establece que, en sustitución del DNI, las personas extranjeras deben aportar la tarjeta de residencia o bien documentación expedida por las autoridades del país de origen, como el pasaporte. El artículo 16.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, modificada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, también lo establece así. Los jóvenes que no aportan esta documentación, pues, tienen dificultades para empadronarse.

A estas dificultades que plantean los ayuntamientos a la hora de hacer efectivo el empadronamiento, hay que añadir también la dilación con que la DGAIA y los

centros residenciales, en ocasiones, propician estos trámites. Este hecho se produce sobre todo entre los jóvenes extranjeros no acompañados que están en proceso de determinación de la edad y que están residiendo en un centro de acogimiento, en situación de atención inmediata, mientras este proceso no concluye. Estos jóvenes pueden residir en estos centros durante días o semanas sin que se les haya empadronado.

Las dificultades de empadronamiento y esta dilación sitúan a estos jóvenes en una situación de vulnerabilidad social aún más mayor, sobre todo a la hora de acceder a determinados servicios básicos y de demostrar en el futuro el arraigo.

En este sentido, cabe señalar el informe extraordinario *La gestión municipal del empadronamiento de los inmigrantes* ya planteaba que la normativa que regula la gestión del padrón de habitantes se ha aplicado con diversidad de criterios entre los diferentes ayuntamientos en el momento de inscribir a los inmigrantes, especialmente en cuanto a los datos que se solicitan para acreditar la identificación de la persona y su domicilio habitual, y también que ha habido ayuntamientos que han impulsado medidas de inscripción y actualización más flexibles en el empadronamiento de extranjeros inmigrados.

Recomendaciones

- Promover que los ayuntamientos flexibilicen los criterios de inscripción padronal recogidos en la legislación vigente, para favorecer el empadronamiento de los niños migrantes no acompañados y también de los jóvenes que tienen documentación de minoría de edad pero que no están tutelados por la DGAIA debido a un decreto de la Fiscalía de mayoría de edad.
- Garantizar el empadronamiento de estos jóvenes a partir del día siguiente de su ingreso.

5.8.2. Acceso al sistema de salud y la tramitación de la tarjeta sanitaria

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en su artículo 12 que 1. los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio donde tengan el domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, sea cuál sea la causa, y a la continuidad de esta atención hasta la situación de alta médica. 3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Los niños extranjeros no acompañados tienen garantizada la asistencia sanitaria de cobertura pública por el hecho de ser menores de edad. En cuanto a los jóvenes extranjeros no acompañados que han alcanzado la mayoría de edad, el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, a cargo de fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, dejaba sin la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud a los ciudadanos extranjeros sin permiso de residencia. Este ordenamiento preveía que la asistencia sanitaria de los extranjeros mayores de edad quedara delimitada fundamentalmente a los servicios de urgencias para casos de enfermedad grave o accidentes.

En el caso de Cataluña, sin embargo, la Instrucción 10/2012, del CatSalut, sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del CatSalut a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, y la Instrucción 8/2015, del CatSalut, sobre el acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del CatSalut a los ciudadanos extranjeros empadronados en Cataluña que no tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, daban la oportunidad a las personas extranjeras a solicitar el reconocimiento de

acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública del CatSalut.

Cinco años más tarde, con la aprobación de la Ley 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos por medio del Servicio Catalán de la Salud, se garantizaba de nuevo el acceso universal al sistema de salud a las personas extranjeras mayores de edad. Esta ley, sin embargo, fue suspendida por el Tribunal Constitucional.

Recientemente, y en esta línea, el Gobierno del Estado ha aprobado el Real Decreto ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que prevé que las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tengan derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas de nacionalidad española.

Los jóvenes extranjeros no acompañados, independientemente de su situación legal de residencia, tienen garantizado el acceso normalizado a los servicios de salud cuando alcanzan la mayoría de edad.

Hasta ahora, de acuerdo con las instrucciones del CatSalut, para acceder a la asistencia sanitaria de cobertura pública, sin embargo, es necesario solicitar el acceso, acreditar el cumplimiento de los requisitos y obtener el documento de acceso. Dado que el empadronamiento es un requisito y los años de empadronamiento un determinante para acceder al primero o al segundo nivel de asistencia sanitaria, huelga decir que las dificultades y la dilación en el empadronamiento relatado en el anterior epígrafe de los niños extranjeros no acompañados y de los jóvenes que ya han alcanzado la mayoría de edad representan un obstáculo.

Otros obstáculos tienen que ver con los déficits de información y acompañamiento que pueden recibir a estos niños y jóvenes cuando han accedido a centros residenciales de la DGAIA. De hecho, esta institución ha recibido quejas, por ejemplo, por el hecho de que los centros de acogimiento no tramitaron la tarjeta sanitaria a jóvenes que estaban en proceso de determinación de la edad, en ocasiones porque en el momento de ingresar en el centro ya llevaban un parte médico forense que determinaba su mayoría de edad ósea.

En este sentido, el Síndic recuerda que el ordenamiento jurídico, la LODILE y la legislación en materia de infancia prevén que la DGAIA atienda las necesidades de estos niños y adolescentes mientras no puedan acreditar su edad, o mientras se resuelvan las dudas existentes sobre su edad, a través de la atención inmediata. La mayoría de edad viene determinada por el

Ministerio Fiscal, y los servicios de protección a la infancia y la adolescencia no deberían tratar como mayor de edad a un joven que declara o acredita documentalmente su minoría de edad y sobre el que aún no se ha decretado su mayoría de edad, aunque exista un informe forense que determine médicamente que tenía una edad mínima de dieciocho años.

Recomendación

- Garantizar que los servicios de protección a la infancia y adolescencia acompañen a los niños y jóvenes extranjeros no acompañados a tramitar la tarjeta sanitaria individual, desde el momento en el que ingresan en centros de acogimiento o en CRAE, incluso los jóvenes que están en proceso de determinación de la edad (y que ya tienen el informe forense de mayoría de edad).

5.8.3. Carencias en la atención de los niños con problemas de salud mental y de adicciones

La experiencia de esta institución también constata que los niños extranjeros no acompañados tienen niveles de prevalencia de problemas relacionados con la salud mental y con las adicciones a sustancias tóxicas superiores a los del resto de niños. La tensión acumulada derivada de su periplo migratorio, la fragilidad del apoyo asociado a la falta de referentes familiares y la frustración derivada de los obstáculos para la integración social contribuyen a esta situación.

En cuanto a la prevención, detección y tratamiento de estos problemas, cabe señalar que los centros de acogimiento de la DGAIA que ha visitado esta institución tienen servicios médicos integrados por enfermeros, médicos y psicólogos que prestan atención varias horas a la semana, y que muchos de estos jóvenes son atendidos por unidades especializadas del Hospital Vall d'Hebron y el Hospital Sant Joan de Déu, como el Programa de atención a la salud mental de las personas inmigradas (SATMI), y por la red de servicios de salud mental catalana, especialmente del CSMIJ, o por la red de atención a las drogodependencias.

La saturación actual de la red de salud mental infantil y juvenil conlleva que

determinados CSMIJ tengan listas de espera para la exploración y el diagnóstico de los niños y jóvenes derivados, a pesar de que se prioriza la exploración de las situaciones más graves, y que se hayan detectado déficits en la intensidad del tratamiento que ofrecen los CSMIJ en relación con la baja frecuencia de las sesiones terapéuticas. La falta de recursos específicos en salud mental para adolescentes (plazas específicas de centro de día y/o rehabilitación para adolescentes) agravan aún más esta situación. El Síndic lamenta, desde hace años, la falta de priorización de la atención a los niños tutelados del sistema de protección.

En el marco de esta actuación, hay que mencionar algunos déficits derivados de las características idiosincrásicas de este colectivo pero también de los recursos con que cuentan los sistemas de protección a la infancia y de salud.

Por un lado, en cuanto a los propios niños extranjeros no acompañados, los profesionales que les atienden destacan a menudo a esta institución las resistencias existentes entre este colectivo a la hora de admitir la posibilidad de un tratamiento (hasta el punto, por ejemplo, de forzar el seguimiento de este tratamiento como condición necesaria para acceder a determinados recursos asistenciales), o también las dificultades de mantener el tratamiento a lo largo del tiempo debido a

la elevada movilidad geográfica y de las limitaciones temporales de la intervención que se les ofrece (tanto si están tutelados por la Administración, por el hecho de que muchos acceden a los centros cuando están a punto de cumplir los dieciocho años, como si están atendidos en otros recursos asistenciales después de alcanzar la mayoría de edad o de ser expulsados del sistema de protección a raíz de la práctica de pruebas médicas de determinación de la edad con resultado de mayoría de edad). En todo caso, estas dificultades provocan que muchos de estos niños y jóvenes no accedan a servicios especializados de atención a la salud mental.

Por otra parte, en cuanto al sistema de protección, esta institución constata la existencia de déficits de formación entre los profesionales de los propios centros de acogimiento y CRAE a la hora de detectar y atender a niños con problemas de salud mental o con adicciones a sustancias tóxicas, así como la existencia de déficits de disposición de recursos adecuados en los centros y de coordinación con los servicios de la red de salud mental y de la red de atención a las drogodependencias. Esta

realidad también limita las oportunidades de diagnóstico y tratamiento de estos niños y jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados.

Y, por último, en cuanto a la intervención de estos servicios especializados, especialmente en el ámbito de la salud mental, esta institución también destaca problemas de accesibilidad a la red pública de salud mental infantil y juvenil, lo que provoca que muchos niños y adolescentes, no sólo extranjeros no acompañados, no tengan cubierta adecuadamente la atención especializada en salud mental que necesitan.

La red de salud mental debería intensificar el apoyo a los niños ingresados en centros de protección en general, y a los niños migrantes no acompañados en particular. Especialmente en este contexto de llegada creciente de adolescentes migrantes no acompañados, la existencia de unidades especializadas en el Hospital Vall d'Hebron y el Hospital Sant Joan de Déu Salud Mental resulta insuficiente para atender las necesidades existentes y dar apoyo a los profesionales que se ocupan de su atención.

Recomendaciones

- Promover que el Departamento de Salut y el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias mejoren la coordinación de los centros de primera acogida, centros de acogimiento y CRAE con los servicios de salud de la zona y garanticen la atención de los niños extranjeros no acompañados con problemas de salud mental y de adicciones.
- Promover que la DGAIA fomente la formación de los profesionales educadores de los centros de acogimiento y de los CRAE en la atención socioeducativa de los niños con problemas de salud mental y de adicciones.
- Promover que la DGAIA prolongue la atención residencial y asistencial de los jóvenes extranjeros no acompañados que hayan alcanzado la mayoría de edad (o que tengan un decreto de la Fiscalía de mayoría de edad), y evitar, en su caso, el desinternamiento del sistema de protección a la infancia, cuando tengan problemas de salud mental o de adicciones y estén en proceso de tratamiento médico.

5.8.4. Problemática de los adolescentes no acompañados que consumen sustancias inhalantes

La DGAIA informa que los niños llegan en un estado de salud cada vez más deteriorado, con el consumo de sustancias inhalantes iniciado en el país de origen o durante el periplo migratorio. Anteriormente, ya se había informado que, según datos de la DGAIA de 2018, el 5% de adolescentes migrantes no acompañados manifiesta haber consumido sustancias inhalantes los últimos 30 días, y un 17,2%, cannabis.

De las visitas llevadas a cabo por el Síndic a centros de acogimiento que atienden a chicos migrantes con esta problemática, se desprende que muchos de ellos son consumidores de inhalantes desde hace tiempo (antes, durante el proceso migratorio y una vez protegidos por la Administración), y que presentan un deterioro físico y psíquico y mucha oposición a cualquier intervención, aspectos que no son fácilmente reversibles únicamente desde la vertiente educativa a los centros de protección.

Así, un aspecto que cabe destacar en el abordaje terapéutico con estos adolescentes es la dificultad de los profesionales de los centros para vincularlos a los recursos especializados para adicciones a sustancias tóxicas y de salud mental, a pesar del trabajo de sensibilización que se realiza desde el centro y a pesar de la intervención del SOD (Servicio de Orientación de Drogas) y del Centro de Atención y Seguimiento (CAS).

Son adolescentes que muestran una gran resistencia a admitir la problemática del consumo y aceptar una derivación o tratamiento. En el trabajo terapéutico es muy importante llegar al fondo de cuál es el factor que desencadena o aumenta el consumo de inhalantes. En la gran mayoría de casos, los adolescentes ya han consumido este tóxico en el país de origen, consumo muy vinculado al momento del hecho migratorio.

Entre otros factores relacionados con la historia individual de cada adolescente, la utilización del inhalante como vía de huida de la realidad es muy difícil de erradicar en un centro donde la mayoría de los residentes

son migrantes y muchos han consumido este tóxico más o menos habitualmente en momentos de estrés emocional (viaje migratorio) o en el país de origen.

En cuanto a los recursos para adicciones a sustancias tóxicas, en referencia a la intervención y el abordaje del consumo de inhalantes, de las visitas y entrevistas llevadas a cabo por esta institución se puede constatar que la primera intervención se realiza en el centro, intentando sensibilizar y trabajar el reconocimiento del problema con el chico y las consecuencias que se derivan a todos los niveles. En una fase posterior, el centro plantea al chico la derivación al SOD, como inicio de la intervención en recursos especializados, y desde ahí, si se valora conjuntamente con el SOD, se deriva al CAS.

Para la atención a la salud mental, el CAP efectúa derivaciones al CSMIJ (a pesar de que estos chicos no son atendidos por este servicio por razones de edad y de idioma). También, si se valora conveniente, son derivados al Programa de atención a la salud mental de las personas inmigradas (SATMI) del Hospital Sant Joan de Déu o al Servicio de Psiquiatría Transcultural Vall d'Hebron.

Ante estas dificultades, es necesario un plan integral para abordar situaciones de adolescentes con dificultades para vincularse a los recursos de protección, de los que huyen, y que presentan conductas de riesgo y consumo de tóxicos.

Así mismo, también es preciso trabajar en la integración social de estos jóvenes cuando llegan a la mayoría de edad, de forma que es imprescindible fomentar el acompañamiento, la formación y el trabajo protegido para garantizar la inclusión social. Dadas las características de esta población, en numerosas ocasiones no pueden acceder a los recursos de que la DGAIA provee a los niños extutelados.

Por esto, el Síndic ha señalado la necesidad de una respuesta coordinada entre las administraciones implicadas para hacer frente a esta problemática y, en este sentido, se han establecido encuentros de coordinación con el Ayuntamiento de Barcelona, el Departamento de Salut, el Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona y la Dirección General de Atención a la

Infancia y la Adolescencia para definir un dispositivo para atender a los adolescentes consumidores de inhalantes.

El Síndic también ha advertido sobre la necesidad de aumentar el factor de la voluntariedad y la vinculación a los recursos especializados de los adolescentes que se encuentran en esta situación.

El Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, en colaboración con el Ayuntamiento de Barcelona, ha creado en el

año 2017 un recurso específico para los adolescentes con problemas de consumo de inhalantes en la ciudad de Barcelona, con 20 plazas, que atiende a niños y adolescentes sin referentes familiares con problemáticas de adicción.

A pesar de la creación de este dispositivo, este año la problemática persiste, siendo urgente que se activen fórmulas para atender a estos adolescentes y que se activen los recursos protectores de que dispone el sistema actualmente.

Recomendaciones

- Garantizar la atención de los adolescentes migrantes no acompañados que presentan problemas de adicción a sustancias tóxicas en servicios especializados, para promover su deshabituación y desintoxicación.
- Dar una respuesta coordinada entre las administraciones implicadas, desde una perspectiva sociosanitaria y con la colaboración de las administraciones locales, para poder trabajar la problemática específica de los adolescentes no acompañados que consumen sustancias inhalantes.
- Detectar a los niños y adolescentes tutelados que sufren esta problemática para su derivación a los servicios especializados, así como los niños que puedan estar fuera del sistema de protección, viviendo en la calle, con esta problemática.
- Trabajar en la integración social de estos jóvenes cuando llegan a la mayoría de edad y fomentar su acompañamiento, formación y trabajo protegido para garantizar su inclusión social.

5.9. REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA: LA DOCUMENTACIÓN

5.9.1. Dilación en la regularización de la situación administrativa

El artículo 109.6 de la LDOIA reconoce el derecho de los niños y adolescentes a la tramitación inmediata de la documentación, una vez formulada la declaración de desamparo definitiva.

El artículo 196.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, después de la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009, establece que una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriar al menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se le debe otorgar la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

El Protocolo marco, de 2014, prevé que, sin perjuicio de lo establecido en el REX, se considera a tales efectos que tres meses desde la puesta a disposición del MENA del Centro de protección de menores es tiempo suficiente para que, por parte de la Entidad pública de protección de menores, se solicite la autorización de residencia". I posteriormente añade que "la Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá y notificará la resolución al MENA en el plazo máximo de un mes". En cuatro meses, pues, la tramitación de la autorización de residencia debería estar resuelta. Con todo, el Protocolo marco establece un plazo máximo para otorgar la autorización de

residencia: "La tramitación y resolución del expediente deberán realizarse con la mayor celeridad. En todo caso, transcurrido el plazo máximo de nueve meses desde la puesta a disposición del MENA sea cual sea el estado de tramitación, la Delegación o Subdelegación de Gobierno otorgará la autorización de residencia

La Instrucción 8/2010, de 13 de agosto, sobre el protocolo de actuación con los niños y adolescentes inmigrados sin referentes familiares, no establece el plazo en el que la DGAIA debería tramitar la documentación.

En los últimos años, en el marco de sus actuaciones, el Síndic ha detectado casos en los que no se cumplía el plazo máximo de nueve meses establecido por el Reglamento de Extranjería ni tampoco los cuatro meses recomendados por el Protocolo marco.

El Síndic también recuerda que el establecimiento de plazos máximos no supone la obligación de DGAIA de agotar este tiempo para empezar a tramitar la documentación de residencia. Se trata de un período máximo, pensado como garantía, no como tiempo de espera. En determinados casos, pues, el Síndic también ha detectado que las actuaciones de documentación no se realizan con la máxima celeridad posible, aunque estén dentro de los plazos máximos previstos.

Según la DGAIA, para la tramitación de la autorización de residencia es necesario disponer de la documentación identificativa del país del niño migrante o, en su defecto, haber tramitado la correspondiente cédula de identificación. Las dificultades para obtener la documentación original del país del niño extranjero y la salida o huida de este de los servicios de protección son las causas que impiden la realización de los trámites correspondientes.

Recomendación

- Tramitar la documentación con la máxima celeridad posible, sin la necesidad de agotar los nuevos meses previstos en el Reglamento de Extranjería.

5.9.2. Existencia de situaciones de falta de diligencia en la tramitación o renovación de la autorización de residencia en la transición a la mayoría de edad

El Síndic ha tenido conocimiento de casos en los que la DGAIA, como representante legal de los niños, no ha formalizado la tramitación o la renovación de la autorización de residencia de algunos niños migrantes no acompañados mientras estaban tutelados, especialmente por la falta de tiempo suficiente antes de alcanzar la mayoría de edad, atendiendo a las dificultades que pueden tener una vez cumplidos los dieciocho años para renovar la autorización de residencia, de acuerdo con los requisitos exigentes que establece el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX.

El artículo 198 del Real Decreto 557/2011 prevé los requisitos que deben cumplir los adolescentes migrantes no acompañados que no son titulares de una autorización de residencia en el acceso a la mayoría de edad. En el caso de menores sobre los cuales un servicio de protección de menores tenga la tutela legal, custodia, protección provisional o guarda, que lleguen a la mayoría de edad sin haber obtenido la autorización de residencia que prevé el artículo 196 de este Reglamento y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por la entidad mencionada para favorecer su integración social, esta puede recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales. Igualmente, debe acreditar, de forma alternativa: a) Que dispone de medios económicos suficientes para su sostenimiento, en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM. b) Que dispone de un contrato o contratos de trabajo [...], entre otros. Esta solicitud debe presentarse durante los 60 días naturales previos al acceso a la mayoría de edad o los 90 días posteriores.

Debe preverse, pues, que estos jóvenes, a pesar del tiempo que han sido tutelados y los esfuerzos que la Administración ha dedicado hasta que han cumplido dieciocho años, se pueden ver empujados a vivir una situación de gran vulnerabilidad social, si

no pueden cumplir con el requisito de solvencia económica cuando llegan a la mayoría de edad para poder tramitar o renovar las autorizaciones de residencia. La DGAIA debe estudiar de forma individual el estado de documentación de cada joven tutelado y prever iniciar a tiempo las actuaciones oportunas ante la Subdelegación del Gobierno, de acuerdo con su interés superior.

En este sentido, el Síndic se ha dirigido reiteradamente al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias para que la DGAIA inicie un proceso de revisión a fondo de todos los procedimientos de documentación en tramitación para detectar las situaciones que, en interés superior de los niños y adolescentes, requieren actuaciones urgentes para obtener la documentación, atendiendo al tiempo que llevan tutelados, previendo el tiempo que les queda para dejar el sistema de protección y valorando su situación familiar: sin referentes familiares en Cataluña, o con referentes familiares en Cataluña y, en este caso, también valorando la situación laboral y económica del núcleo familiar.

De acuerdo con la petición del Síndic, la DGAIA ha informado que se darán las indicaciones a los Servicios Territoriales de Atención a la Infancia y la Adolescencia para que se revise el estado de tramitación de los procesos de documentación de los niños tutelados. Así mismo, la DGAIA señala que ha designado a profesionales que se encargarán específicamente de la gestión de la documentación de los niños y adolescentes.

Los retrasos en la tramitación de la documentación perjudican gravemente este colectivo de jóvenes, dado que, una vez alcanzada la mayoría de edad, se encuentran en una situación de irregularidad, con el agravante que en la mayoría de casos tampoco pueden retornar a sus países, algunos en la calle, y casi todos sin trabajo y viviendo en condiciones precarias.

Las dificultades en la inserción social por vía laboral se ven especialmente agravadas en la coyuntura económica actual y sin el apoyo de la administración cuando no ha tramitado el permiso de residencia.

Recomendaciones

- Tramitar la documentación de chicos y chicas tutelados (con o sin referentes familiares en Cataluña), de forma que cuando alcancen la mayoría de edad no se encuentren en situación irregular.
- Reformar la Ley de Extranjería y el Reglamento de la Ley de Extranjería para otorgar la concesión automática de la autorización de residencia en el momento de la declaración de desamparo del niño.

5.9.3. Déficits en la tramitación del acceso a la nacionalidad española y en el reconocimiento de este derecho

Así mismo, la Administración que ejerce la tutela del niño, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, también debe gestionar el estado de tramitación del acceso a la nacionalidad española, atendiendo a los beneficios que este acceso le puede suponer, naturalmente, en caso de que el niño y su entorno familiar lo consideren pertinente, y habiendo sido debidamente informados.

El artículo 22 del Código Civil, mencionado por la propia DGAIA, determina los requisitos jurídicos que deben cumplir los niños y adolescentes tutelados que quieran adquirir la nacionalidad española:

- La necesidad de haber estado o de estar bajo la tutela de una institución española durante un mínimo de dos años
- La necesidad de acreditar un plazo de un año de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

De acuerdo con esta regulación, el acceso a la nacionalidad española se configura como un derecho que pueden instar los que cumplan con los requisitos mencionados y, de acuerdo con el artículo 21, la solicitud la puede formular la persona interesada mayor de catorce años asistidos por su representante legal (letra b, o el representante legal de la persona menor de catorce años (letra c)).

Por tanto, la DGAIA, como tutora del niño, y de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, según el cual los niños y adolescentes tienen derecho a que todas las acciones llevadas a cabo por instituciones y administraciones tengan como consideración principal su interés superior, debe adoptar las medidas administrativas adecuadas para instar la nacionalidad de los niños y adolescentes para los que se valore que esta decisión responde a su interés primordial.

Recomendación

- Instar la nacionalidad española de los niños y adolescentes tutelados que cumplan con los requisitos del artículo 22 del Código Civil, para los que se valore que esta decisión responde a su interés primordial, habiéndoles escuchado y teniendo en cuenta su opinión.

5.9.4. Dificultad de acceso a la renovación de la documentación, una vez alcanzada la mayoría de edad

Los retrasos en la tramitación o renovación de la documentación pueden perjudicar gravemente a este colectivo un vez alcanzada la mayoría de edad. Fuera del sistema de protección, y en condiciones de irregularidad, estos jóvenes son empujados a sobrevivir en condiciones de gran vulnerabilidad.

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, exige tener que demostrar solvencia económica y arraigo a partir de la mayoría de edad para poder renovar las autorizaciones de residencia tramitadas durante su estancia en el sistema de protección, como menores de edad. Particularmente, esta norma prevé que, para la renovación, la cuantía a acreditar como medios económicos para su sostenimiento se establece en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM, así como los informes positivos que puedan presentar las entidades públicas competentes.

Además, se añade que se tiene en especial consideración el grado de inserción del solicitante en la sociedad española, que se determina después de valorar los aspectos siguientes: a) El respeto a las normas de convivencia en el centro de protección. b) El grado de conocimiento de las lenguas oficiales del Estado. c) La existencia de lazos familiares en territorio español con ciudadanos españoles o extranjeros residentes. d) El tiempo que haya estado sujeto a un acogimiento, guarda o tutela de hecho por un ciudadano o institución española. e) La continuidad en los estudios. f) La existencia de una oferta o contrato de trabajo.

En este sentido, cabe señalar que, materialmente, es poco probable que muchos de estos factores puedan ser alegados por los jóvenes migrantes no acompañados ya extutelados por mayoría de edad con pocos meses de residencia en Cataluña.

Una vez alcanzada la mayoría de edad, y cuando la autorización de residencia finaliza, este proceso de inserción social y laboral queda truncado por las dificultades de renovarla. La falta de una autorización de residencia impide solicitar la autorización de trabajo necesaria para continuar el proceso

de inserción social y laboral iniciado durante su paso por el sistema de protección, durante la minoría de edad.

5.9.5. Falta de obligación de tramitación de la documentación con la declaración de desamparo preventivo

En cuanto a la documentación que tiene que tramitar la DGAIA, el artículo 109 de la LDOIA determina que la resolución de desamparo definitiva conlleva la obligación, por parte del organismo de protección del niño y el adolescente, de promover la tramitación inmediata de la documentación personal del menor, en caso de que este no disponga previamente.

Este artículo condiciona el inicio de las gestiones destinadas a la tramitación de la documentación a partir del desamparo definitivo. A criterio del Síndic, este sería un argumento para considerar que, después de la atención inmediata, la DGAIA no debería volver a dictar otra medida cautelar, como el desamparo preventivo, y debería declarar la situación de desamparo definitivo, en interés superior del niño, más allá que posteriormente aparezca información que motive el cierre del expediente de protección.

La DGAIA tiene la obligación de facilitar a los niños migrantes sujetos a su tutela la documentación acreditativa de su situación. La declaración de desamparo preventivo debería permitir iniciar los trámites de documentación.

En realidad, no es necesario que la DGAIA haya dictado formalmente la resolución de desamparo definitivo para que nazca su obligación de facilitar a los niños y adolescentes migrantes no acompañados la documentación acreditativa de su situación, puesto que esta obligación nace en el momento previo, tan pronto como el posible niño es puesto a disposición de la entidad pública cuando se constata que se encuentra en una situación en la que carece de los elementos básicos para su desarrollo y en una situación de desatención física, psíquica y emocional después de su proceso migratorio, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley 14/2010.

Así, se observa que, aunque la LOEX determine que la residencia de un niño extranjero se considerará regular a todos los efectos desde el momento en el que fue puesto a disposición de la DGAIA, la práctica demuestra que esta previsión legal no le garantiza que le sea tramitada y concedida una autorización de residencia temporal.

En la práctica, según las informaciones enviadas por la DGAIA, los trámites para documentar el niño se acostumbran a iniciar con la declaración de desamparo preventivo, aunque no esté determinada la imposibilidad de retorno con la familia o en el país de origen y no se haya dictado una resolución de desamparo definitivo.

5.10. DESINTERNAMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO

5.10.1. Déficits de cobertura del acompañamiento de los jóvenes en los procesos de transición a la mayoría de edad

A lo largo de este informe, el Síndic ha ido constatando la falta de garantías que presentan los jóvenes migrantes no acompañados que alcanzan la mayoría de edad en su transición a la vida adulta. La existencia de jóvenes migrantes que no tienen resuelta su situación administrativa de residencia, la falta de recursos formativos accesibles para ellos o la prevalencia del fenómeno sin hogar entre este colectivo evidencian las dificultades de articular procesos reales de integración social.

Cabe señalar que la LDOIA insta a las administraciones competentes a desarrollar actuaciones que den apoyo a los jóvenes que se encuentran en el proceso de transición a la mayoría de edad.

Particularmente, establece en su artículo 146, en relación con las medidas de transición a la vida adulta, que estas medidas se pueden acordar, fundamentalmente, respecto a adolescentes mayores de dieciséis años, con su consentimiento, que se encuentren con posibilidades escasas de retorno al núcleo familiar de origen o sin perspectivas de integración en otros núcleos de convivencia y que tengan riesgo de exclusión social al alcanzar la mayoría de edad. Y añade en su artículo 151, en relación con las medidas asistenciales de apoyo posterior a la emancipación o a la mayoría de edad, que, alcanzada la mayoría de edad, [...] el organismo competente de la Generalitat puede disponer las medidas asistenciales que considere necesarias, mediante resolución motivada y con el consentimiento de la persona interesada [...]. En su artículo 152, en relación con los programas de apoyo a la emancipación y a la autonomía personal de los jóvenes extutelados y en situación de riesgo para promover la igualdad de oportunidades, establece que el organismo competente debe facilitar la orientación, la formación y el apoyo necesario a los jóvenes extutelados que al llegar a la mayoría de

edad, a la emancipación o a la habilitación de edad lo solicitan, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por los programas de autonomía personal.

En esta línea, los jóvenes tutelados por la Administración que al cumplir dieciocho años no han podido retornar con su familia, y que no disponen de recursos personales, familiares y laborales necesarios para incorporarse de forma autónoma a la vida adulta, se encuentran ante la dificultad de tener que dejar la protección del centro residencial o de la familia que los acogía. El ejercicio de las funciones tutelares respecto a los menores declarados en situación de desamparo cesa inevitablemente, en sentido estrictamente jurídico, cuando cumplen dieciocho años y alcanzan la mayoría de edad legal. Sin embargo, la falta de recursos llevó a la Administración, a través del Área de Apoyo al Joven Tutelado y Extutelado (ASJTET), desde el año 1994, a proporcionar apoyo en los ámbitos de la vivienda, la inserción laboral, el asesoramiento jurídico y psicológico, etc. en el marco de este proceso de transición.

Los programas que se ofrecen son: *vivienda*, posibilidad de residir en pisos o residencias asistidas hasta finalizar su proceso educativo y alcanzar la autonomía, la independencia y la inserción laboral; *seguimiento socioeducativo*, apoyo a los jóvenes que están acogidos en recursos de vivienda o en otro programa del ASJTET; *inserción laboral*, para mejorar las competencias profesionales y posibilitar el acceso a un empleo; *apoyo psicológico y supervisión*, para los chicos y chicas integrados en cualquier de los otros programas del ASJTET; *apoyo económico*, que les permita llevar a cabo su proyecto de autonomía e independencia de forma progresiva, vinculado a su integración en un recurso formativo, o de vivienda; *acompañamiento jurídico*, asesoramiento jurídico y mediación sobre las cuestiones que el joven plantea y un seguimiento individualizado de los casos, y *acompañamiento Especializado a Jóvenes Tutelados y Extutelados (SAEJ)*.

Hay que recordar que la intervención educativa llevada a cabo durante los años de internamiento en centro o de acogimiento en familia, en muchos casos, no es suficiente

para garantizar que los jóvenes puedan afrontar autónomamente esta transición. Y, sin estos niveles de autonomía, y sin apoyos adicionales, el abandono del sistema de protección de la infancia puede derivar en procesos de exclusión social. Esta circunstancia es especialmente problemática entre los chicos y las chicas sin ningún referente adulto o sin apoyos de su comunidad de origen, como sucede con muchos de los niños migrantes no acompañados.

La falta de vivienda, la dificultad para encontrar un empleo o la falta de apoyo familiar, en último término, inciden negativamente en la capacidad y la posibilidad de cubrir las necesidades más básicas de estos jóvenes, dejándoles en una situación de desventaja social para afrontar su futuro respecto al resto de jóvenes de su segmento de edad. No debe olvidarse, además, que la realidad socioeconómica ha modificado radicalmente el grado de dependencia económica del joven de su familia y que el amparo que da la familia se alarga mucho más hacia allá de la mayoría de edad. De aquí la importancia de este tipo de programas.

Estas actuaciones, además, vienen fundamentadas por las directrices europeas relacionadas con la atención de los niños migrantes no acompañados. En este sentido, se puede destacar, por ejemplo, la Recomendación CM/REC (2007) 9 del Comité de Ministros a los estados miembros sobre proyectos de vida para menores migrantes no acompañados, aprobada por el Comité de Ministros el 12 de julio de 2007, que insta a los estados miembros a adoptar medidas políticas para promover y acompañar los proyectos de vida de estos jóvenes. Esta recomendación establece que la finalidad de los proyectos de vida es el desarrollo de las capacidades del menor que le permitan adquirir y reforzar las aptitudes necesarias para convertirse en un miembro independiente, responsable y activo de la sociedad. A tal efecto, los proyectos de vida, en plena consonancia con el interés superior del menor, definido por la Convención sobre los derechos del niño, persiguen objetivos relacionados con la integración del menor, el desarrollo personal y cultural, el alojamiento, la salud, la formación académica y profesional y la ocupación. Y

añade que las autoridades competentes deben velar porque los proyectos de vida incluyan medidas de protección de los menores para ayudarles a alcanzar los objetivos mencionados. Estas medidas se establecen para que el menor tenga acceso a: alojamiento adecuado; ayuda especializada por parte de personal debidamente capacitado; tutores y/o representantes legales con formación específica; información clara y completa sobre su situación en un idioma que comprenda, y servicios básicos, en particular, comida, asistencia sanitaria y educación.

El Síndic constata la importancia y eficacia del trabajo del Área de Apoyo al Joven Tutelado y Extutelado (ASJTET) a la hora de facilitar la transición de los jóvenes a la autonomía personal y el hecho de que ha experimentado un crecimiento considerable, así como los resultados positivos de programas de inserción formativa y laboral de jóvenes extutelados.

Con todo, el Síndic es conocedor de la dificultad que tienen determinados jóvenes extutelados para entrar en estos programas, también en el caso de los jóvenes migrantes sin referentes familiares en Cataluña, que, después de estar poco tiempo ingresados en centros, tienen un nivel bajo de idioma y quedan fuera del circuito de apoyo.

De acuerdo la información obtenida en el marco de las visitas realizadas por el Síndic a centros de protección, equipos de atención a la infancia, se desprende que el ASJTET tiene un impacto desigual entre los diversos perfiles de jóvenes, y que hay una proporción muy significativa de jóvenes tutelados y extutelados que no pasan por este programa, a pesar de tener necesidad de apoyo en la transición a la mayoría de edad y a la vida adulta.

A pesar de que hay una tendencia creciente del número de beneficiarios del programa, cabe destacar que, como mínimo con datos de 2015, hubo un 10,5% de los jóvenes tutelados que alcanzaron la mayoría de edad que no fue acogido en el programa (54 de los 554). Esta proporción no contabiliza a los jóvenes que han dejado de estar tutelados antes de alcanzar la mayoría de edad (ver las tablas 17 y 18).

Tabla 17: Evolución del número de jóvenes tutelados y extutelados beneficiarios del Área de Apoyo a los Jóvenes por tipo de programa/actuación (2010-2016)

Programas del ASJTET	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Sept. 2017
Total atendidos	-	-	-	-	-	-	1.636	1.838
Seguimiento socioeducativo	405	276	739	759	774	-	-	-
Vivienda asistida	326	330	592	566	537	511	554	536
Vía laboral	211	259	503	376	388	315	237	178
Acompañamiento jurídico	383	259	408	258	271	319	237	349
Ayudas económicas	306	455	942	768	846	987	1.101	1.139

Fuente: DGAIA

Nota: Un joven acogido en el ASJTET puede estar en más de un programa a la vez.

Tabla 18: Evolución del número total de jóvenes tutelados que alcanzaron la mayoría de edad y que fueron acogidos en el Área de Apoyo a los Jóvenes (2013-2017)

	2013	2014	2015	2016	Sept. 2017
Jóvenes tutelados que alcanzaron la mayoría de edad	433	482	515	636	589
Nuevos jóvenes tutelados y extutelados acogidos en el ASJTET (1)	554	531	554	661	664
Jóvenes tutelados que alcanzaron la mayoría de edad y no fueron acogidos en el programa	-	-	54	-	-

Fuente: DGAIA

Nota ⁽¹⁾: La solicitud para incorporarse en el ASJTET se puede realizar hasta los 21 años. Es por este motivo que el número de jóvenes que se incorporan al programa es superior al número de jóvenes que alcanzaron la mayoría de edad.

De las visitas realizadas, se desprende que el incremento de jóvenes migrantes no acompañados habría provocado que un mayor número de jóvenes extutelados no se haya beneficiado de las medidas de acompañamiento.

Las dificultades de acceso a la vivienda y al mercado laboral de estos jóvenes cuando salen del sistema de protección, además de la falta de apoyo familiar en muchos casos, obligan a la Administración a intensificar sus esfuerzos de apoyo y de acompañamiento.

Por esto, hay que mejorar el nivel de cobertura de estos programas respecto al

conjunto y la diversidad de perfil de los jóvenes extutelados para que puedan afrontar su futuro como personas adultas con suficientes garantías de reducir al máximo el nivel de riesgo y de alcanzar una plena integración social.

Deben implantarse medidas previas a la mayoría de edad, como un plan individualizado de transición a la vida adulta para todos los chicos y chicas tutelados a partir de los dieciséis años para trabajar una progresiva preparación para la salida del sistema de protección, a fin de garantizar la cobertura de sus necesidades más allá de los dieciocho años.

Actualmente, la DGAIA está en proceso de tramitación del decreto por el que se regula el apoyo a la emancipación y a la autonomía personal de las personas jóvenes extuteladas, y que establece la tipología de las prestaciones a las que tienen derecho los jóvenes extutelados en su proceso de transición a la vida adulta. En el proyecto de decreto, se hace mención, entre otros aspectos, al plan de trabajo individual, en que constan los compromisos que la Administración y el joven asumen para posibilitar el Programa de apoyo a la emancipación y a la autonomía y a las prestaciones que incluye, equivalente al plan individualizado de transición a la vida adulta sugerido por esta institución.

Este proyecto de decreto, si bien incorpora mejoras, no ofrece un un tratamiento suficientemente específico para dar respuesta a la situación de los jóvenes migrantes no acompañados.

5.10.2. Déficits de permeabilidad del Área de Apoyo a los Jóvenes Tutelados y Extutelados para los jóvenes migrantes no acompañados tutelados por la DGAIA

Los tres requisitos establecidos en el artículo 146 de la LDOIA para poder acceder a la ayuda de la Administración al llegar a la mayoría de edad: a) posibilidades escasas de retorno al núcleo familiar; b) sin perspectivas de integración en otros núcleos de convivencia, y c) que tengan riesgo de

exclusión, están presentes en una gran parte de los chicos y chicas que llegan a la mayoría de edad en el sistema de protección.

Según las informaciones disponibles, sin embargo, existen otros factores que determinan el acceso efectivo a los programas del ASJTET, como son: la aceptación del joven a acogerse a los programas que se le ofrecen; el posicionamiento positivo y responsable del joven ante su proyecto educativo de transición a la autonomía y la disponibilidad de recursos. Estos factores se desprenden de los informes recibidos en la tramitación de las quejas recibidas.

De los informes recibidos en el caso de los jóvenes migrantes no acompañados, se desprenden dificultades de seguir el plan de trabajo establecido y de vinculación a los recursos disponibles, debido a su vulnerabilidad, y también problemas relacionados con la valoración de la adecuación del perfil. Tal y como se ha expuesto precedentemente, hay jóvenes migrantes no acompañados que se incorporan en el sistema de protección con carencias derivadas de su proceso migratorio, que complican mucho la intervención socioeducativa por parte de los profesionales y su adaptación a los propios recursos del sistema. Las situaciones de maltrato institucional que hayan podido sufrir durante el período en el que han sido protegidos y la inadecuación de las medidas de protección asignadas tampoco contribuye a ello.

Recomendación

- Valorar la idoneidad de los criterios de admisión en el ASJTET para promover el acceso de los jóvenes migrantes extutelados al programa.

5.10.3. Exclusión de las medidas de acompañamiento a la transición a la vida adulta de los jóvenes migrantes no acompañados a los que se decreta la mayoría de edad

Una de las carencias más importantes de cobertura tiene que ver con el hecho de que los jóvenes migrantes no acompañados a los que se ha decretado una mayoría de edad médica no pueden ser considerados como jóvenes que abandonan el sistema de protección inmersos en un proceso de transición a la mayoría de edad, ni tampoco han sido tutelados por la Administración, de forma que no se les puede aplicar las previsiones recogidas en la LDOIA en cuanto al acompañamiento a la transición a la mayoría de edad. Son jóvenes que quedan fuera de las actuaciones del ASJTET.

En este sentido, el Síndic recuerda que muchos de estos jóvenes han sido atendidos por la DGAIA, aunque sea a través de medidas provisionales de atención inmediata o de desamparo preventivo, y que pueden disponer

de documentación en regla que acredita legalmente una situación de minoría de edad. A pesar de que la edad referida en la documentación haya sido puesta en duda por parte de la DGAIA por pruebas médicas de determinación de la edad, hay que recordar que estas pruebas no son plenamente fiables y que, recientemente, se han decretado varias medidas cautelares y sentencias judiciales que obligan a esta administración a readmitir algunos de estos jóvenes en el sistema de protección después de dudar sobre la validez legal de la documentación aportada por los jóvenes (pasaporte, etc.).

En todo caso, el Síndic también advierte que muchos de estos jóvenes, si bien pueden ser mayores de edad, tienen edades próximas a los dieciocho años y están carentes a menudo de autonomía y de redes sociales de apoyo que les garanticen la subsistencia material básica mediante el acceso a recursos económicos una vez abandonan el sistema de protección, de forma que la falta de acompañamiento les empuja a situaciones de indigencia y de enorme vulnerabilidad y exclusión social.

Recomendación

- Desarrollar un plan para la atención de los jóvenes migrantes no acompañados con decreto de mayoría de edad por parte de la Fiscalía.

5.10.4. Colapso del ASJTET debido al incremento de la llegada de jóvenes migrantes no acompañados, especialmente falta de disponibilidad de recursos específicos de transición residencial en el proceso de desinternamiento

El incremento de la llegada de adolescentes migrantes no acompañados ha provocado que la capacidad del ASJTET haya quedado superada por las necesidades existentes. Esta situación ha provocado distorsiones en el funcionamiento del programa, como casos de desinternamiento del sistema de protección a recursos para adultos o casos de acceso a recursos de autonomía para mayores de edad que pasan antes por la calle, porque el acceso no se hace coincidir con el desinternamiento. Hay jóvenes extutelados que no tienen recurso asignado y que están en la calle, a pesar de haber

tenido un paso normalizador por el sistema de protección.

El posicionamiento de esta institución es que cualquier joven extranjero inmigrado no acompañado que abandona un centro de protección por mayoría de edad, aunque esta haya estado decretada médicamente, debería poder tener un acompañamiento del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias en su proceso de desinternamiento, especialmente necesario si se tiene en cuenta la falta de referentes familiares de apoyo en su proceso de integración social, la falta de autonomía y también sus necesidades de acogida derivadas de la reciente llegada a nuestro país.

Si bien la DGAIA expone a esta institución que promover recursos para jóvenes inmigrantes es competencia propia de la Administración local, el Síndic recuerda que

la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, otorga al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias competencias para participar en la planificación, promoción y provisión de políticas de servicios sociales, así como en la coordinación de los entes locales para el desarrollo de estas políticas.

Conviene recordar que, dada la falta de dispositivos suficientes de acompañamiento a la mayoría de edad, muchos de estos jóvenes son derivados a la red de adultos, especialmente a centros residenciales de primeras atenciones que dispone el Ayuntamiento de Barcelona para personas sin hogar. Por un lado, cabe señalar que estos centros, si bien pueden evitar pernoctaciones en la calle de estos jóvenes, no suponen un recurso plenamente adecuado para atender sus necesidades sociales específicas. Y, por otra parte, hay que poner de manifiesto que, en determinados períodos, estos centros no disponen de plazas suficientes para atender las demandas existentes de personas sin hogar, de forma que estos jóvenes tampoco tienen garantizada la pernoctación.

Actualmente, existen plazas residenciales de estancia temporal para el acompañamiento

de jóvenes migrantes no acompañados, puestas en funcionamiento con el apoyo del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, el Ayuntamiento de Barcelona y de varias entidades de acción social especializada en la atención de población inmigrada. Estas plazas atienden los casos en los que la edad del pasaporte y la edad médica determinada por las pruebas de edad difieren.

Desde el año 2017, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias también ha incrementado las plazas de pisos asistidos para mayores de dieciocho años y también de SAEJ, y se han puesto en marcha el IPI, de acuerdo con el encargo institucional que se enmarca en el artículo 146 de la Ley 14/2010, que regula las medidas de transición a la vida adulta y de la autonomía personal.

Con todo, a pesar de la puesta en funcionamiento de estas plazas de fomento de la autonomía por parte de la DGAIA, se precisan más recursos de fomento de la autonomía y especialmente con coordinación con los entes locales y desde una perspectiva comunitaria.

Recomendaciones

- Garantizar una oferta suficiente de dispositivos de transición promovidos directa o indirectamente por el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias para jóvenes migrantes no acompañados que abandonan el sistema protector, con el propósito de dar cobertura a las necesidades existentes.
- Consolidar las actuaciones de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad para la diversidad de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, no sólo para determinadas tipologías de jóvenes, aunque sea a través de dispositivos diferenciados en función de perfiles con necesidades también diferenciadas. Y estas actuaciones deben estar garantizadas de forma especial para los jóvenes que disponen de documentación que acredita una minoría de edad, es decir, para los jóvenes sobre los que existen indicios de minoría de edad y que sufren una situación de limbo legal derivada de la consideración de mayoría de edad por parte de las administraciones competentes, a pesar de disponer de documentación de menores.

5.10.5. Dificultades en la accesibilidad de los jóvenes migrantes no acompañados a la prestación para los jóvenes extutelados

A partir del año 2007, se puso en funcionamiento la prestación para jóvenes extutelados, regulada por la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico (art. 19), y el Decreto 123/2007, de 29 de mayo, por el que se determina el régimen aplicable a la solicitud y concesión de las prestaciones sociales de carácter económico de derecho subjetivo, y se concretan los requisitos para el reconocimiento del derecho a las prestaciones creadas, en desarrollo de la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico.

Esta prestación, de carácter temporal, con una cantidad a percibir equivalente al indicador de renta suficiencia de Cataluña, creada para atender situaciones de necesidad de los jóvenes que han sido tutelados por DGAIA, es aplicable a los jóvenes extutelados mencionados desde los 18 años y hasta que cumplen 21, si no disponen de ingresos económicos para afrontar los gastos esenciales, y siempre que vivan de una manera autónoma y fuera del núcleo familiar.

Uno de los requisitos es que los jóvenes sigan un plan de trabajo individualizado (PTI), y también que tengan una situación de residencia legal en Cataluña.

Inicialmente, esta prestación iba dirigida sólo a jóvenes con un tiempo de tutela superior a los tres años. Con la aprobación de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, se abrió la posibilidad de que pudieran ser perceptores de la prestación, por un período de tres meses, los jóvenes que, a pesar de estar tutelados al llegar a la mayoría de edad, no cumplían con el requisito de haber estado tres o más años tutelados, siempre que estuvieran tutelados en el momento de alcanzar la mayoría de edad. La Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y

administrativas, alargó el período de tres a seis meses la prestación para estos jóvenes.

En el caso de los jóvenes migrantes no acompañados, conviene destacar déficits de elegibilidad para poder acceder a la prestación: muchos de ellos, a pesar de ser jóvenes migrantes, no han sido tutelados porque se les determinó, una vez realizadas las pruebas médicas, una mayoría de edad; si han estado tutelados, muchos de ellos lo han estado menos de tres años; muchos de ellos, además, por la falta de vinculación con el sistema de protección, una vez alcanzada la mayoría de edad, no se incorporan en los programas del Área de Apoyo al Joven Extutelado y no siguen ningún plan de trabajo. Además, muchos de ellos tampoco cumplen con el requisito de vivir legalmente en Cataluña, por las dificultades de acceso a la documentación.

Por otra parte, también hay que señalar carencias de cobertura temporal. Los jóvenes migrantes no acompañados extutelados que pueden acceder a esta prestación lo hacen por un período de seis meses, porque han sido menos de tres años tutelados.

En este sentido, conviene recordar que la renta garantizada de ciudadanía tiene como requisito, además del permiso de residencia, ser mayor de veintitrés años y tener residencia continuada y efectiva en Cataluña durante los veinticuatro meses inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

El hecho de que la prestación por joven extutelado dure seis meses desde la mayoría de edad y que el acceso a la renta garantizada de ciudadanía no se pueda hacer efectivo hasta los veintitrés años supone un problema para la subsistencia económica de los jóvenes migrantes no acompañados.

Sin embargo, la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, también prevé que esta renta pueda ser percibida desde los dieciocho años, siempre que sea una situación o circunstancia establecida por reglamento (art. 7)

Recomendación

- Incorporar en el reglamento que debe desarrollar la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, el acceso de los jóvenes migrantes no acompañados que no pueden prolongar la percepción de la prestación para jóvenes extutelados.

5.10.6. Necesaria diversificación de los recursos de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad: importancia de los recursos ocupacionales y de los referentes

Las actuaciones de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad para jóvenes migrantes no acompañados no son lo suficientemente diferentes para dar respuesta a sus necesidades, siendo necesarios dispositivos diferenciados en función de perfiles de jóvenes con necesidades también diferenciadas. Los servicios y apoyo a la transición y la vida independiente deben incluir la supervisión socioeducativa, apoyo y asesoramiento legal y de inserción laboral, vivienda y apoyo económico mediante proyectos individualizables que les den garantías de futuro y acceso a la ciudadanía de pleno derecho.

Uno de los déficits principales tiene que ver con el despliegue insuficiente de medidas que estén orientadas a garantizar el objetivo de la inserción sociolaboral de los jóvenes, con recursos ocupacionales.

En cuanto al acceso a los permisos de trabajo, la DGAIA informa haber encontrado una vía para tramitar el permiso con una oferta de tres meses de contrato, no de un año. En caso de que se aplique, este es un avance significativo en la promoción de las oportunidades de inserción laboral de los jóvenes migrantes.

En relación con el acompañamiento, también es preciso potenciar fórmulas que se aproximen de forma diferente, como los recursos de mentoría, actualmente aún en desarrollo. Estos recursos dan respuesta a una de las debilidades de los jóvenes migrantes no acompañados, la falta de referentes durante su proceso de transición a la vida adulta en la sociedad de acogida.

El recurso de la mentoría es una buena herramienta de acompañamiento a jóvenes extutelados en el tránsito hacia la vida adulta, con programas que ofrecen a los jóvenes una persona que les acompaña en su proceso de emancipación como complemento del seguimiento profesional que reciben. Los programas de mentoría ayudan a crear vínculos afectivos y ofrecen apoyo, tanto laboral o formativo como apoyo vinculado al desarrollo personal y la autoestima. Tener un

adulto de referencia que acompañe a los jóvenes durante el proceso de emancipación es de una gran ayuda.

A escala internacional, hay buenas prácticas para analizar. En el caso de Italia, por ejemplo, la ley italiana prevé la figura del tutor voluntario de la persona migrante menor de edad no acompañada, previamente a la mayoría de edad.

En otros países, se promueve el vínculo de los jóvenes con mentores migrantes o de padres migrantes con el mismo origen cultural o similar y que hablen la misma lengua materna que ellos. Estos mentores se han enfrentado a muchos de los obstáculos con los que ahora se encuentran los jóvenes refugiados y migrantes y pueden constituir ejemplos vitales para la generación más joven).

5.10.7. Déficit en la derivación desde los centros del sistema de protección a otros recursos residenciales

Muchos de los jóvenes extranjeros no acompañados son temporalmente atendidos en centros de la DGAIA, hasta que no concluye el proceso de determinación de la edad. Una vez realizadas las correspondientes pruebas médicas de determinación de la edad, y cuando estas concluyen una mayoría de edad médica a través del correspondiente decreto de la Fiscalía, estos jóvenes son expulsados del sistema de protección, que les deja de prestar atención inmediata.

La experiencia acumulada por esta institución constata que en su proceso de desinternamiento algunos de estos jóvenes no han tenido un acompañamiento suficiente por parte de la DGAIA o de los profesionales de los centros donde residían hacia los dispositivos de transición a la mayoría de edad existentes o alternativamente hacia los servicios de la red de adultos, a fin de tener cubiertas sus necesidades básicas y de encontrar apoyo para su integración social. En varios casos, en el momento de abandonar el centro, los jóvenes sólo tenían la dirección por escrito de las oficinas del SAIER de Barcelona o de algún servicio residencial, como los centros de primeras atenciones de la ciudad de Barcelona, sin un proceso de derivación consistente y bien planificado.

A pesar de haber mejorado la situación en los últimos tiempos, conviene recordar que estos déficits en el proceso de derivación a los centros de primeras atenciones de la ciudad de Barcelona provocaron que muchos de estos jóvenes no fueran atendidos, puesto que eran considerados como menores de edad después de comprobar su documentación legal en regla (pasaportes, etc.).

Cabe señalar que muchos de estos jóvenes, aunque el proceso de verificación de la edad concluya que son menores, permanecen en centros de acogida durante el período en el que han sido protegidos por la DGAIA. La corta estancia de estos jóvenes en el sistema de protección, la propia concepción provisional de la estancia de los niños en un centro de acogida y la falta de elaboración de PEI para los niños que residen son factores que dificultan trabajar adecuadamente y de forma individualizada el proceso de desinternamiento. En este sentido, y una vez estos jóvenes tienen propuesta de medida y recurso, a pesar de permanecer en el centro de acogida, se debe proceder a definir un PEI.

Recientemente, hay que poner de manifiesto que se ha mejorado la derivación de la DGAIA a los recursos de transición a la mayoría de edad del Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona. No obstante, tal y

como ya se ha mencionado, aún hoy hay jóvenes migrantes no acompañados que abandonan los centros residenciales simplemente con una dirección por escrito de un determinado recurso, sin un protocolo de derivación consistente.

Por ahora, ante estas sugerencias, la DGAIA expone a esta institución que los jóvenes permanecen en el centro únicamente durante el proceso de determinación de la edad, proceso que, como que es rápido, no permite hacer ninguna intervención exhaustiva sobre el joven.

Si bien es cierto que muchos jóvenes permanecen en los centros pocos días, las visitas realizadas a centros de acogida evidencian que hay jóvenes que pueden permanecer en estos centros varias semanas y meses. Y, en todo caso, la derivación a otros recursos residenciales, aunque sea en el marco de la red de adultos, debería ser posible también en períodos de estancia corta.

La experiencia de coordinación con el Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona, que gestiona recursos para estos jóvenes, y los protocolos de derivación existentes son una buena práctica que va en la línea de proporcionar una atención adecuada a estos jóvenes.

Recomendaciones

- Planificar desde el propio sistema protector, a través del proyecto educativo individual (PEI), en el caso de los jóvenes residentes en CRAE, o a través de un plan individualizado ad hoc en el caso de los jóvenes residentes en centros de acogida, el proceso de desinternamiento de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados por mayoría de edad y preparar adecuadamente a estos jóvenes para este proceso de transición.
- Desarrollar medidas, integradas en el proyecto educativo de centro (PEC), que garanticen el acompañamiento activo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados por parte de los profesionales del sistema protector hacia recursos alternativos en su proceso de desinternamiento, e implementar protocolos de derivación efectiva y funcionales con estos recursos con el objetivo de garantizar la atención adecuada de las necesidades de estos jóvenes.

5.10.8. Déficits en la derivación al Servicio de Atención a los Inmigrantes Extranjeros y Refugiados (SAIER)

Muy a menudo, en el proceso de desinternamiento, muchos de estos jóvenes son derivados al SAIER, que es un servicio municipal ubicado en la ciudad de Barcelona e integrado por diferentes entidades, que desarrolla actuaciones en el ámbito de la extranjería y el asilo (acompañamiento de solicitantes de asilo o refugio, asesoramiento legal, programas de inserción social y laboral, acompañamiento lingüístico y cultural, etc.), dirigidas a personas recién llegadas con necesidades de atención específica relacionadas con su proceso de acogida.

Hace unos pocos años, en cuanto a la atención de estos jóvenes, específicamente en su proceso de desinternamiento del sistema protector una vez decretada su mayoría de edad por el Ministerio Fiscal, el Síndic constató algunas carencias significativas respecto al proceso de derivación.

Entre estas carencias, en primer lugar, conviene destacar que la información de que disponía el SAIER de la derivación o de la

situación particular de los jóvenes que le eran derivados a menudo era insuficiente y no contribuía a garantizar una atención más adecuada e integral de estos jóvenes.

En segundo lugar, los tiempos que adoptaba la DGAIA para expulsar estos jóvenes del sistema de protección no siempre coincidían con los posibles tiempos de atención en el SAIER. Esto provocaba que muchos de estos jóvenes se vieran empujados a la calle antes de ser atendidos por este servicio y antes de que algún profesional realizara una valoración de sus necesidades sociales.

Y, en tercer lugar, sobre el tratamiento que deben tener los jóvenes que, si bien son considerados médicamente como mayores de edad por parte del Ministerio Fiscal después de haber realizado las correspondientes pruebas de determinación de la edad, presentan indicios (por apariencia física, por exploración de su situación, etc.) de posible minoría de edad cronológica.

A pesar de que el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias comunicó que estudiaría la posibilidad de mejorar esta situación, el Síndic desconoce si actualmente se han introducido cambios en este ámbito..

Recomendaciones

- Elaborar un protocolo de derivación con el SAIER en el proceso de desinternamiento de estos jóvenes en el que la DGAIA (o centro residencial donde se encuentren estos jóvenes) envíe un informe detallado de derivación, caso por caso, y coordine con este servicio los tiempos del proceso de desinternamiento, para garantizar una atención adecuada de las necesidades sociales básicas de estos jóvenes.
- Proporcionar un tratamiento específico a los jóvenes a los que se ha determinado una mayoría de edad médica a través de las pruebas correspondientes y que, a criterio de los profesionales que se ocupan de atenderles, pueden ser menores de edad cronológica (o también en casos de jóvenes carentes de autonomía).

5.10.9. Déficits de corresponsabilidad de las diferentes administraciones en el acompañamiento del proceso de desinternamiento

En los últimos años, ha habido varios municipios que disponían de centros de acogimiento que atendían, y atienden, a niños migrantes no acompañados que estaban en proceso o pendientes de determinación de la edad (Barcelona, Mataró, Santa Perpetua de Mogoda, L'Hospitalet de Llobregat, Sant Salvador de Guardiola, etc.).

Según datos de la DGAIA de finales de año 2011, por ejemplo, había cuatro centros en la ciudad de Barcelona, un centro en Santa Perpetua de Mogoda, un centro en L'Hospitalet de Llobregat y un centro en Sant Salvador de Guardiola que desempeñaban esta función. Con todo, ninguna de estas administraciones locales, a excepción del Ayuntamiento de Barcelona, asumía entonces un papel en el acompañamiento del proceso de desinternamiento de estos jóvenes, en coordinación con los centros de acogimiento implicados. A criterio de esta institución, la falta de un circuito de atención social claramente definido con la participación de los diferentes agentes sociales que pueden acompañar este proceso dificultaba la cobertura y la atención de las necesidades sociales básicas (residencia, alimentación, etc.) de estos jóvenes.

En el marco de varias reuniones mantenidas, el Ayuntamiento de Barcelona ha denunciado ante esta institución que los jóvenes expulsados de centros ubicados fuera del propio municipio fueran derivados de forma sistemática a servicios de la ciudad de Barcelona, de forma que sobrepasaban la capacidad del propio municipio de dar respuesta a la demanda existente en determinados momentos. Esta administración local ha lamentado la falta de intervención activa de otras administraciones, como la de los municipios donde se ubican los centros de procedencia de estos jóvenes.

Esta falta de intervención se pone de manifiesto a través de los informes enviados por las propias administraciones locales.

Por un lado, en el año 2011 el Ayuntamiento de Santa Perpetua de Mogoda exponía que no

había ninguna coordinación para la atención de este colectivo y que los servicios sociales de atención primaria del municipio no habían atendido ningún joven extranjero inmigrado no acompañado.

Por otra parte, el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat exponía no haber tenido constancia de la existencia de jóvenes extranjeros no acompañados en el municipio, por lo que no se había requerido de ninguna actuación ni coordinación de atención específica (a pesar de que se trabaja de forma activa y coordinada con los diferentes centros de acogimiento y residenciales del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia con reuniones periódicas).

Y, por último, el Ayuntamiento de Mataró, por ejemplo, exponía que no se disponía de protocolo de coordinación entre los servicios sociales básicos y el centro de acogimiento para la atención de los jóvenes que se daban de alta por mayoría de edad, una vez realizadas las pruebas médicas de determinación de la edad. Aparte de que era un centro de acogimiento creado hacía pocos meses, la Administración local no había recibido demandas de atención de estos jóvenes.

En aquel momento, estos dos municipios disponían, y disponen, de servicios residenciales de estancia limitada dirigidos a personas empadronadas en el municipio en situación de vulnerabilidad social que no disponen de recursos necesarios para la cobertura de las necesidades básicas de alimentación, higiene y vivienda. Ninguno de estos servicios había atendido temporalmente a jóvenes migrantes no acompañados mayores de edad.

La dificultad de los diferentes servicios de la red de adultos de la ciudad de Barcelona de hacer frente a las necesidades existentes (servicios residenciales de estancia limitada, viviendas protegidas del Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona, etc.) ha provocado que en determinados períodos muchos de estos jóvenes pernoctaran en la calle y estuvieran en una situación de indigencia y sometidos a una enorme vulnerabilidad social.

La corresponsabilización de otras administraciones implicadas debe permitir

evitar concentrar esta problemática en la ciudad de Barcelona y optimizar las oportunidades de integración social de estos jóvenes.

Desde esta perspectiva, conviene recordar que la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales de Cataluña, establece en su artículo 3 que la finalidad de los servicios sociales es asegurar el derecho de las personas a vivir dignamente mediante la cobertura de sus necesidades personales básicas y de las necesidades sociales, en el marco de la justicia social y del bienestar de las personas. Y añade que los servicios sociales se dirigen especialmente a la prevención de situaciones de riesgo, a la compensación de déficits de apoyo social y económico y de situaciones de vulnerabilidad y de dependencia y a la promoción de actitudes y capacidades de las personas como principales protagonistas de su vida.

Para determinar qué se entiende por necesidad, en el artículo 7 esta ley se refiere a situaciones, entre otras, relacionadas con la falta de vivienda, con la exclusión y aislamiento social, con las urgencias sociales, etc., que se dan en la mayoría de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados que abandonan el sistema de protección por mayoría de edad.

De hecho, el artículo 6 de la mencionada ley también recuerda que toda la población tiene derecho a acceder al sistema público de servicios sociales, también la población extranjera que, como estos jóvenes, a pesar de no ser ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea, se encuentran en estado de necesidad personal básica, de acuerdo con lo establecido en la legislación en materia de extranjería.

En esta línea, el Decreto 142/2010, de 11 de octubre, por el que se aprueba a la Cartera de servicios sociales 2010-2011, prevé servicios como los servicios sociales básicos, los servicios de comedor social, los servicios de residencia temporal para personas adultas en situación de exclusión social o los servicios de piso asistido para jóvenes mayores de 18 años, entre otras, que, de acuerdo con las necesidades sociales de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, podrían ser

adecuados para dar respuesta a estas necesidades.

De hecho, la propia Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales de Cataluña, establece en su artículo 27 que la Administración de la Generalitat, los municipios y los otros entes locales son las administraciones competentes en materia de servicios sociales.

Específicamente, el artículo 29 otorga al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias las competencias, entre otras, de elaborar planes y programas generales de servicios sociales, adoptar las medidas necesarias para aplicar la Cartera de servicios sociales, y colaborar y cooperar con los municipios y los otros entes locales en la aplicación de las políticas de servicios sociales. Se entiende, pues, que esta es la administración responsable de liderar este proceso de planificación de las medidas que se adoptan desde el ámbito de los servicios sociales para los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados.

Por su parte, según el artículo 31, los municipios tienen el deber de participar en la elaboración de los planes y los programas de la Generalitat en materia de servicios sociales, así como estudiar y detectar las necesidades sociales en su ámbito territorial, crear y gestionar los servicios sociales necesarios y elaborar planes de actuación locales en materia de servicios sociales, o coordinar los servicios sociales locales, los equipos profesionales locales de los otros sistemas de bienestar social, las entidades asociativas y las que actúan en el ámbito de los servicios sociales locales. Se entiende, pues, que los ayuntamientos deben participar en la planificación de estas medidas y comprometerse activamente en su implementación.

En todo caso, esta institución recuerda que la expulsión de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados del sistema de protección por mayoría de edad, una vez determinada a través de pruebas médicas, genera una serie de necesidades sociales no cubiertas que requieren de respuestas coordinadas del Departamento de Bienestar Social y Familia y de otras administraciones, y que deben ser objeto de planificación e implementación de políticas de servicios sociales.

Recomendaciones

- Territorializar, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, la oferta de dispositivos de transición a la mayoría de edad para jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados que hayan abandonado el sistema protector por mayoría de edad, a pesar de disponer de documentación en regla que acredita su minoría de edad, y promover la corresponsabilidad de las diferentes administraciones autonómicas y locales.
- Promover que el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y las administraciones locales que, de acuerdo con las competencias asignadas, planifiquen y coordinen sus actuaciones a fin de garantizar el acceso de estos jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados a los servicios sociales básicos en su proceso de desinternamiento, y que en este proceso cuenten con el acompañamiento de los servicios sociales de municipios que tengan centros de acogimiento y también otros municipios que, a pesar de no tener ubicados estos centros en su territorio, dispongan de una cartera de servicios sociales idónea para dar respuesta a sus necesidades de integración social.

5.10.10. Necesaria regulación de las garantías de los jóvenes residentes en pisos para la transición a la vida adulta

Las entidades que gestionan los pisos protegidos para jóvenes migrantes no acompañados desempeñan fundamentalmente una labor orientada a desarrollar sus niveles de autonomía, de forma que, cuando concluyan su período de estancia limitada, tengan más oportunidades de integración social.

Desde la puesta en funcionamiento de estos pisos, cabe señalar que el Síndic ha recibido varias quejas presentadas por los propios usuarios relacionadas con una supuesta falta de apoyo material a los jóvenes, que a menudo forma parte del plan de intervención de fomento de la autonomía personal, y también con la expulsión de algunos de estos jóvenes de los pisos por mal comportamiento.

En el estudio de estas quejas, el Síndic ha insistido sobre la importancia que estos servicios dispongan de reglamentos de funcionamiento interno, plenamente conocidos por los usuarios, y que estos reglamentos definan, además, el régimen sancionador y regulen el procedimiento de expulsión.

Al mismo tiempo, el Síndic también ha pedido que el régimen sancionador no olvide la importancia del componente educativo de las sanciones aplicadas. El objetivo del

régimen sancionador no debe ser sólo velar por el buen funcionamiento del servicio, de forma que se prevean conductas disruptivas de una buena convivencia entre los jóvenes, sino también procurar por la función eminentemente socializadora del servicio, de adquisición de buenos hábitos de convivencia, entre otros.

Por último, el Síndic también ha recordado que el régimen sancionador debe velar porque, en la aplicación de sanciones, los jóvenes residentes dispongan de las máximas garantías procedimentales y también de respeto a derechos básicos. A criterio de esta institución, estas garantías remiten a aspectos como son:

- La notificación de las sanciones leves y graves a las personas sancionadas, que garantiza su derecho a estar informadas de las sanciones.
- La gradación en la aplicación de las sanciones que prevean circunstancias que puedan disminuir o incrementar la gravedad de las faltas, en función del reconocimiento espontáneo de la conducta incorrecta, del grado de corrección o reiteración del comportamiento del joven, de la falta de intencionalidad o de la premeditación de la conducta inadecuada, de la petición de excusas, de la posibilidad de realizar actuaciones compensadoras de daños causados, etc.

- La proporcionalidad de las sanciones aplicadas y la flexibilidad en la aplicación de sanciones, por ejemplo, en caso de cometer varias faltas de forma simultánea o de detectar que la acumulación de faltas leves no justifica suficientemente la aplicación de una falta grave.

- La prescripción de las sanciones leves pasado un determinado período de tiempo, especialmente cuando el joven corrige con el tiempo una determinada conducta inadecuada.

Además, en el caso de sanciones que conlleven la expulsión del joven del servicio, el procedimiento sancionador debe disponer de medidas adicionales, especialmente relevantes dadas las consecuencias graves que supone para la vida de estos jóvenes recibir una sanción de expulsión, como son:

- La notificación de la sanción de expulsión a la Administración.

- La existencia de mecanismos de revisión y validación de la sanción de expulsión por parte de terceras personas ajenas a la detección de las faltas, para garantizar la objetividad en el uso de esta medida.

- La existencia de un procedimiento que vele por el derecho de los jóvenes afectados a ser escuchados y en el que puedan presentar algún tipo de alegación.

- La delimitación de las personas que tienen competencia para aplicar la sanción de expulsión, con requerimientos de un cierto grado de profesionalidad o de conocimiento de la materia, especialmente si estos pisos disponen de voluntariado.

- La previsión de derivación de estos jóvenes a otros recursos residenciales de la red de adultos, con el acuerdo de la persona afectada, para evitar que esta expulsión empuje a estos jóvenes a una situación de extrema vulnerabilidad social, de indigencia sin hogar.

Recomendación

- En coordinación con las entidades gestoras de estos servicios, revisar los reglamentos de funcionamiento interno de los pisos de transición a la vida adulta y sus regímenes sancionadores.

5.11. PREVENCIÓN DEL TRÁFICO, EXPLOTACIÓN SEXUAL Y OTRAS SITUACIONES DE RIESGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES

5.11.1. Invisibilidad de las chicas migrantes no acompañadas

Es importante señalar la realidad invisibilizada de las chicas migrantes no acompañadas, muchas de las cuales llegan a Cataluña inmersas en redes de explotación o que, una vez han llegado, se ven afectadas por situaciones de explotación (sexual, laboral, etc.).

Si bien es cierto que las chicas representan menos del 5% de los niños migrantes no acompañados, a menudo experimentan situaciones de mayor vulnerabilidad social.

Recomendaciones

- **Abordar específicamente las necesidades particulares de las chicas migrantes para prevenir el tráfico, para evitar el abuso, la negligencia y cualquier tipo de explotación.**
- **Incrementar las acciones de sensibilización y formación especializada, a fin de aumentar la detección y mejorar el abordaje de la situación de las chicas menores de edad migrantes no acompañadas.**

5.11.2. Falta de un abordaje específico suficiente por parte de la DGAIA en la atención de los niños y adolescentes víctimas de tráfico de seres humanos

El tráfico de mujeres y niñas con finalidades de explotación sexual es una grave vulneración de los derechos humanos y una de las formas más graves de violencia de género, dado que mujeres y niñas suponen el mayor porcentaje de personas que sufren la explotación sexual. Con todo, también algunos hombres y niños son víctimas de tráfico con finalidades de explotación sexual.

El artículo 13 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra el tráfico de seres humanos y a la protección de las víctimas, establece que los niños y adolescentes víctimas de tráfico de

Al mismo tiempo, conviene destacar la infradetección de las chicas menores de edad no acompañadas que llegan a nuestro territorio y que forman parte de estas redes, y también, una vez detectadas, la falta de una respuesta integral específica que atienda adecuadamente la particular situación, dado que el debate político y el abordaje jurídico-administrativo se centra más en la situación de los chicos.

El alcance real de la situación de menores de edad que se pueden ver afectados por el fenómeno del TEH (tráfico de seres humanos), bien porque son víctimas directas, bien porque son hijos o hijas o están a cargo de posibles víctimas de TEH, es desconocido.

El TEH conlleva afectaciones graves en el ámbito emocional, físico y psicosocial de niños y adolescentes, lo que agrava su situación de especial vulnerabilidad.

seres humanos deben recibir asistencia, apoyo y protección, y que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial.

El Protocolo de protección de las víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña, de la Administración de la Generalitat de Cataluña, la Administración General del Estado, el Ministerio Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial, el Ayuntamiento de Barcelona, el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, el Colegio de Psicólogos de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, y la Federación de Municipios de Cataluña, firmado el 13 de octubre de 2013, establece algunas pautas y circuitos de actuación coordinada para detectar, identificar, asistir y proteger a las víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña.

El Protocolo marco, del año 2014, también incorpora garantías en la detección y atención de los niños y adolescentes víctimas de tráfico de seres humanos, especialmente en el proceso de determinación de la edad, con una fase inicial de información sobre los derechos de las posibles víctimas por parte de los cuerpos policiales y de la entidad responsable de la protección en el momento de su localización e identificación o con la realización de una entrevista reservada y de posibles pruebas de ADN en caso de que estén acompañados de una persona adulta de la que no se acredite indudablemente el vínculo.

En esta fase inicial, particularmente en los aeropuertos, las entidades especializadas denuncian la existencia de devoluciones por parte de los cuerpos policiales de niños, en ocasiones acompañados de personas adultas, sin realizar una valoración lo suficientemente cuidadosa del riesgo de ser víctima de tráfico, y sin tiempo suficiente de activar las garantías.

A criterio de estas entidades, el hecho de que los circuitos de atención estén más orientados a gestionar la extranjería que la protección favorece la existencia de déficits en la detección y atención de los niños y adolescentes víctimas de tráfico.

Cabe señalar que, en cuanto a la protección, la Instrucción 8/2010, de 13 de agosto, sobre el protocolo de la DGAIA, no establece ninguna actuación orientada a prevenir a esta situación.

En este sentido, en los últimos años el Síndic ha recibido quejas por supuestas actuaciones inadecuadas por parte de la DGAIA a la hora de velar por la seguridad, la protección y la atención de los niños y adolescentes que han sido víctimas de tráfico de seres humanos, especialmente con fines de explotación sexual.

Estas quejas hacen referencia sobre todo a la falta de una actuación lo suficientemente especializada por parte del sistema de protección. Los niños y adolescentes víctimas de tráfico de seres humanos han sufrido varias formas de violencia y abusos antes de ingresar en los centros que pueden haber afectado gravemente a su personalidad en una etapa especialmente crítica para su desarrollo sexual y afectivo. Por esto, hay que atender estas situaciones de forma especializada, bajo la perspectiva de género, y promover las relaciones basadas en la

igualdad y la no violencia, en coordinación con entidades especializadas que, en su caso, puedan orientar y asesorar.

La falta de formación sobre tráfico de seres humanos, tanto de los equipos técnicos de la DGAIA (EAIA, EVAMI y ETCA) y los profesionales de centros de protección, como de los equipos especializados en la valoración y el abordaje de todas las situaciones de desprotección en que puede encontrarse un niño, para adecuarla a las necesidades específicas que presentan los niños víctimas (directas o indirectas) del tráfico de seres humanos con finalidades de explotación sexual, provoca que no exista este abordaje más específico.

La falta de formación también conlleva déficits de valoración del riesgo por parte de los profesionales de los servicios de primera acogida y una insuficiente incorporación de mecanismos para detectar a las víctimas de tráfico en los diferentes procedimientos que afectan a estos niños, más allá de la determinación de la edad.

Es suficientemente sintomático, en este sentido, que en el sistema de información Sini@ se prevén como motivos de apertura del expediente de desamparo y el expediente de tutela las situaciones explicitadas en el artículo 105 de la LDOIA, y ninguna de las situaciones incluye el tráfico de personas de manera explícita.

Por tanto, en el ámbito de explotación de datos de Sini@, la DGAIA informa que actualmente no puede obtener información sobre si los chicos y chicas en situación de desamparo han sido víctimas de tráfico de personas.

A criterio de esta institución, la introducción de este campo en el sistema informático de la DGAIA es necesario en la lucha contra el TEH. La DGAIA, como órgano competente en la protección de los niños y adolescentes, debe poder obtener información sobre cuántos menores de edad tutelados han sido víctimas de tráfico, a fin de iniciar un abordaje integral, atendiendo a su situación de especial vulnerabilidad y el derecho de estos menores de edad a recibir una atención especializada por parte de la Administración que dé respuesta a las necesidades que presentan a raíz de la situación de explotación vivida.

En definitiva, hay que garantizar que la atención que reciba la persona menor de edad víctima de tráfico sea la adecuada a las necesidades que presenta, atendiendo a su trayectoria vital y circunstancias personales, sociales y familiares, y en base a las necesidades particulares que presente.

La Observación general núm. 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración principal, el Comité de los Derechos del Niño determina que un elemento importante que hay que considerar son las situaciones de vulnerabilidad del niño, y las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño.

Dicho esto, las medidas deben basarse en la condición de especial vulnerabilidad de la víctima de tráfico menor de edad, y deben emprenderse después de una evaluación individual de las circunstancias específicas de la víctima, y atendiendo a su opinión y sus

necesidades e intereses, de acuerdo con el principio del interés superior del niño.

La situación de vulnerabilidad especial de la víctima de tráfico no sólo depende de su condición de menor de edad, sino que hay que tener en cuenta que el niño ha sido víctima de un grave delito y que ha sufrido graves vulneraciones de sus derechos fundamentales de manera violenta y sistemática.

Tanto psicológica como educativamente, estas personas menores de edad requieren un abordaje específico para poder afrontar los episodios de violencia y abusos vividos y no reproducir ciertos conductas. En cuanto al ámbito legal, hay que garantizar que estas personas tienen acceso a todos los derechos establecidos y previstos legalmente como víctimas del delito de tráfico de seres humanos (como la protección internacional) y personas con un alto riesgo real de ser víctimas de nuevas amenazas, coacciones, agresiones, etc.

Recomendaciones

- **Emprender las acciones que se consideren oportunas para que la DGAIA inicie un abordaje específico e integral de las necesidades de los niños y adolescentes que hayan sido víctimas de tráfico de personas y de explotación sexual, a fin de garantizarles una protección real y efectiva, teniendo en cuenta su situación de especial vulnerabilidad y el derecho de estos menores de edad a recibir a una atención especializada por parte de la Administración que dé respuesta a las necesidades que presentan a raíz de la situación de explotación vivida.**
- **Elaborar un circuito específico de abordaje y atención a las víctimas menores de edad de tráfico de seres humanos que pueda ser recogido en una instrucción y que incorpore la perspectiva de la diversidad de género en las diferentes tipologías de tráfico de que pueden ser víctimas los menores de edad.**
- **Instar a la incorporación del circuito determinado en la instrucción que elabore la DGAIA en el Protocolo de protección de las víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña y el Protocolo marco estatal**
- **Garantizar una asistencia, un apoyo y una valoración adecuada de la situación de riesgo en la que se pueden encontrar los niños o adolescentes, teniendo en cuenta:**
 - El marco legal y los aspectos judiciales, policiales, sociales, laborales, sanitarios y de documentación que intervienen en el abordaje del tráfico de niños y adolescentes con finalidad de explotación sexual u otras situaciones análogas.
 - Los indicadores que permitan identificar a las posibles víctimas, desde las particularidades propias de cada ámbito de intervención.
 - La evaluación de los factores de riesgo y de protección de las víctimas menores de edad que se encuentran en estas situaciones.

- Los procedimientos de atención y escucha, incluyendo entrevistas individuales especializadas, entendiendo la detección como un proceso perdurable en el tiempo en muchas de estas situaciones, con el conocimiento necesario por parte de los profesionales de habilidades comunicativas adecuadas para establecer vínculos de confianza y de proximidad con las víctimas menores de edad afectadas. El estudio en cada situación de la conveniencia de instar los trámites de la vía de la protección internacional.

- Garantizar la formación y capacitación especializada de los profesionales que intervienen en estas situaciones para asegurar las competencias, las habilidades y el conocimiento de los aspectos jurídicos y técnicos necesarios para realizar una valoración adecuada de la situación de riesgo en la que se pueden encontrar los niños o adolescentes, y también para ofrecerles una asistencia y un apoyo adecuado y, en su caso, protección.
- Incorporar la variable de víctima de tráfico de seres humanos en el sistema de información Síni@ de DGAIA, para diagnosticar y contabilizar estos casos.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. MEJORA EN LA REGULACIÓN DE LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN A LOS NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES

La atención de los migrantes no acompañados está regulada fundamentalmente por la Ley de extranjería y el reglamento que la desarrolla, y también por el Protocolo marco promovido a nivel estatal para coordinar las actuaciones de las diferentes administraciones. El abordaje de la atención a los niños migrantes no acompañados que se desprende de este marco normativo se desarrolla desde un enfoque basado eminentemente en la gestión de la extranjería, más que en la condición de niño.

Ni la Ley de protección jurídica del menor, de ámbito estatal, ni la Ley de infancia, de ámbito catalán, abordan de forma específica los derechos y las necesidades de los niños migrantes no acompañados, más allá de alguna referencia muy puntual al deber de prestar atención inmediata y a las garantías en la determinación de la edad. En el caso catalán, además, la Instrucción 8/2010 que promovió la DGAIA, y que contiene pautas de actuación para los centros que atienden estos niños, ha quedado superada tanto por el Protocolo marco de ámbito estatal como por la realidad del fenómeno actual.

Desde esta perspectiva, el Síndic de Greuges insta al Gobierno de España a:

- Reformar el Reglamento de extranjería (artículo 190), el Protocolo marco sobre determinadas actuaciones con referencia a los menores extranjeros no acompañados y la Ley de protección jurídica del menor (artículo 12), con el objetivo de desarrollar un circuito de primera acogida y atención de los niños migrantes sin referentes familiares que promueva plenas garantías de respeto a sus derechos.

Al mismo tiempo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Elaborar un reglamento que desarrolle la LDOIA, particularmente por lo que se refiere a la atención de los niños migrantes sin referentes familiares, con el fin de incorporar las máximas garantías de protección para estos niños, y elaborar un nuevo protocolo (en sustitución de la Instrucción 8/2010).

Algunas de las garantías que cabe incorporar en este marco normativo son:

- Garantizar que los niños migrantes no acompañados sean puestos a disposición en primera instancia del organismo responsable de la protección de la infancia.
- Garantizar que los niños sobre los que no existen dudas de su minoría de edad no tengan que ser puestos a disposición necesariamente de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores con carácter previo ni seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños sobre los que existen dudas de su minoría de edad, y también que los niños documentados no tengan que ser puestos a disposición necesariamente de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores con carácter previo ni seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños no documentados.
- Garantizar que las personas migrantes sin referentes familiares con indicios de minoría de edad reciban la atención inmediata por parte del organismo responsable de la protección a la infancia, si conviene, en caso de que estén indocumentadas, hasta que se determine su edad.
- Garantizar que los niños migrantes no acompañados que disponen de documentación en regla no sean sometidos al proceso de determinación de la edad, de acuerdo con lo que establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Incorporar más garantías a la pérdida de eficacia de la documentación.
- Garantizar la ponderación sistemática del principio de proporcionalidad en la decisión de cuestionar la validez de la documentación.

- Garantizar las comprobaciones de la validez de la documentación aportada.
- Garantizar que, en aplicación del principio *favor minoris*, se practiquen pruebas médicas de determinación de la edad únicamente cuando no existan dudas, por apariencia física o por cualquier otra condición, de una situación de mayoría de edad, y que se regule qué se considera “duda razonable”.
- Garantizar que se establezcan los mecanismos necesarios de coordinación para garantizar la calidad y la fiabilidad de los datos consignados en el Registro de menores no acompañados.
- Promover que los Mossos d’Esquadra puedan introducir datos de los niños migrantes al Registro de MENA.
- Garantizar la asistencia letrada con formación específica para los migrantes no acompañados en el procedimiento de determinación de la edad.
- Garantizar la concesión automática de la autorización de residencia en el momento de declarar el desamparo del niño migrante.
- Garantizar la autorización de trabajo a los niños migrantes sin referentes familiares mayores de dieciséis años, en condiciones de igualdad con los niños de nacionalidad española.
- Garantizar la asunción de la tutela por parte del organismo de protección de la infancia en cuanto se constate la situación de minoría de edad sin referentes familiares (y nunca más tarde del plazo fijado actualmente de tres meses por el Protocolo marco).
- Garantizar que el organismo de protección a la infancia asuma sin dilación el desamparo preventivo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, una vez se haya decretado la minoría de edad por parte de Fiscalía, siempre que la determinación de la edad no se dilate en el tiempo.
- Establecer criterios a seguir para el estudio de la situación familiar en el país de origen.

- Establecer plazos máximos de estancia de los niños migrantes no acompañados en centros de emergencia, centros de primera acogida y centros de acogimiento, y garantizar la derivación a CRAE o a la medida de protección que corresponda en cuanto esté hecho el estudio y la propuesta de medida.

- Desarrollar las garantías en los ámbitos del aprendizaje de las lenguas, el acceso a la educación y la formación, la asistencia sanitaria, la documentación, etc.

- Desarrollar las garantías en los ámbitos de la protección y el desinternamiento en la transición a la mayoría de edad.

6.2. ELABORACIÓN DE UN PLAN INTEGRAL Y TRANSVERSAL DE CONTINGENCIA DE PAÍS PARA DAR RESPUESTA AL VOLUMEN DE LLEGADA ACTUAL DE NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES (A CORTO PLAZO)

La DGAIA ha hecho un gran esfuerzo de creación de recursos para atender la llegada de niños migrantes sin referentes familiares, pero el ritmo de llegada está provocando que la provisión de plazas resulte, mes tras mes, insuficiente para atender a los niños recién llegados.

Desde el año 2015 hay un crecimiento progresivo de la llegada de estos niños, y nada hace pensar que, más allá de las fluctuaciones derivadas de la incidencia de la climatología estacional en el salto hacia la península ibérica, este flujo tenga que remitir en un futuro inmediato. Previsiblemente, durante el próximo invierno, tal y como ha sucedido en los anteriores, este flujo menguará levemente, pero debemos estar preparados para un escenario de crecimiento aún más grande durante el año 2019, por si se produce.

El sistema de protección a la infancia, tal y como está configurado actualmente, no puede absorber la atención de un número creciente de niños, si no se llevan a cabo actuaciones de carácter estructural que incrementen su capacidad.

Las actuaciones desarrolladas hasta ahora, además, han generado un gran estrés en los diferentes actores del sistema de protección a la infancia (profesionales, entidades, DGAIA, etc.), algunos de los cuales desarrollan funciones que no les corresponden y otros no pueden desarrollar con garantías la tarea que tienen encomendada. Como no se dispone de los recursos suficientes, se ha generado un fuerte impacto negativo en la calidad de la protección que se proporciona a estos niños migrantes y en el resto de niños tutelados, que también se ven afectados.

Si bien con las actuaciones desarrolladas hasta ahora se ha conseguido por el momento evitar que estos niños recién llegados estén completamente desatendidos y duerman en la calle, este informe pone de manifiesto una situación de maltrato institucional por la acogida que se les proporciona, sin las garantías adecuadas, tanto en la atención inmediata como en el posterior acogimiento.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Elaborar, con el liderazgo de la DGAIA, un plan de contingencia de atención integral de los niños extranjeros inmigrados no acompañados en Cataluña que cuente con la implicación de las diferentes administraciones y con los recursos existentes al territorio.

Corresponsabilidad del Estado y de las comunidades autónomas en la gestión de la llegada de niños no acompañados

Después de Andalucía, Cataluña es la comunidad que recibe un mayor número de niños migrantes sin referentes familiares. La mayoría de ellos han tenido como primer destino otras comunidades autónomas antes que Cataluña.

A su vez, el Estado es la administración competente en el ámbito de la extranjería, de forma que no puede delegar íntegramente toda su responsabilidad en la atención de los niños migrantes no acompañados a las comunidades autónomas, que tienen competencias en el ámbito de la protección de la infancia, y a las administraciones locales, que tienen competencias en el ámbito de los servicios sociales. Los flujos

de llegada dependen, en parte, de las políticas desarrolladas por el Estado, tanto por lo que se refiere a la extranjería como a la cooperación internacional.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Gobierno español a:

- Garantizar la financiación adicional a las comunidades autónomas que contribuya a gestionar el incremento de llegada de niños migrantes no acompañados.
- Establecer los mecanismos de coordinación necesarios entre comunidades autónomas y administraciones del Estado para poder prever la llegada de niños, para corresponsabilizar las diferentes comunidades autónomas en la acogida de los niños migrantes recién llegados y para planificar y coordinar la respuesta protectora.

Corresponsabilidad de las diferentes administraciones

La complejidad del fenómeno hace que la DGAIA, por sí sola, no tenga capacidad para dar respuesta a este fenómeno sin la colaboración de las administraciones locales y de los departamentos de la Generalitat de Cataluña. Los ayuntamientos tienen competencias en el ámbito de los servicios sociales, que deben ponerse al servicio del plan de contingencia, especialmente en la provisión de equipamientos y recursos en el territorio que puedan servir para la acogida de estos niños migrantes recién llegados.

A diferencia de lo que sucedió con la acogida de refugiados, hasta ahora la DGAIA ha encontrado algunas resistencias en otras administraciones, que no son conscientes de la gravedad de la situación y que no sitúan la respuesta a este fenómeno como prioridad en su agenda política.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, al resto de departamentos de la Generalitat de Cataluña y a las administraciones locales a:

- Promover la implicación de todas las administraciones en el plan de contingencia.

Mapa de recursos y servicios en el territorio

A la hora de promover lo acogida de los niños migrantes desde la corresponsabilidad de todas las administraciones, hay muchos recursos y servicios en el territorio que pueden contribuir a cubrir necesidades sociales y educativas de estos niños.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Elaborar un mapa de recursos y servicios en el territorio que pueden actuar en el proceso de atención y acogida de los niños extranjeros no acompañados.

Creación de plazas de centro de primera acogida y supervisión de las plazas ya creadas

Hasta ahora, la DGAIA ha hecho un gran esfuerzo en la creación de plazas. Desde junio de 2017, ha creado 2.047 nuevas plazas de diferente tipología de recurso (centros de primera acogida, centros de acogimiento, pisos asistidos, SAEJ e IPI) para atender a niños migrantes no acompañados. Si tenemos presente que en el inicio de 2017 había 2.873 plazas residenciales en el sistema de protección, la creación de nuevas plazas supone incrementar un 75,1% las plazas residenciales del sistema. A finales de año, y en menos de dos años, los recursos de protección del sistema se habrán doblado.

En el período 2015-2018, anualmente se ha doblado con respecto al año anterior la llegada de nuevos casos de niños migrantes no acompañados. Si se mantuviera este ritmo de crecimiento, en el año 2019 Cataluña recibiría alrededor de 6.000 nuevos casos, que, distribuidos en el tiempo, podrían requerir, además de los recursos ya disponibles, la necesidad de nuevas plazas. Si desde 2017 se han creado 2.047 para atender 3.645 nuevos casos, la posible llegada de 6.000 niños migrantes durante el año 2019 podría requerir del sistema de protección la puesta en funcionamiento de 3.369 nuevas plazas. Esto supondría que en tres años se habría multiplicado por tres el sistema de protección de base residencial.

En este informe, también se pone de manifiesto que estas plazas ya creadas no siempre han

tenido las garantías de calidad necesarias. La urgencia a la hora de crearlas ha provocado que no siempre se respeten los estándares de calidad que cabe esperar para plazas residenciales (en la ubicación, en la configuración de los espacios, en los equipamientos disponibles, etc.).

Además, una parte de los niños migrantes han sido acogidos en centros con sobreocupación, o en centros del sistema de protección que no tienen la función de gestionar la primera acogida, o en equipamientos, como por ejemplo casas de colonias u otros, que únicamente pueden ser utilizados de forma provisional para la acogida de niños migrantes.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Planificar a corto y medio plazo la creación de plazas en condiciones de calidad adecuada, necesarias para atender la llegada de niños migrantes sin referentes familiares.
- Supervisar los proyectos educativos y las condiciones de los centros de nueva creación, con el fin de que tengan las garantías adecuadas.

Creación de servicios consolidados de protección de emergencia para niños migrantes no acompañados

Los adolescentes migrantes no acompañados, en un primer momento, deben someterse a procesos de identificación y, en su caso, de determinación de la edad, para confirmar su minoría de edad y para ingresar al sistema de protección. Durante esta fase, la DGAIA debe proporcionar a estos niños la atención inmediata que requieran.

En los últimos años, uno de los problemas principales en la atención de los migrantes no acompañados ha sido la falta de un servicio consolidado de protección de emergencia para niños migrantes sin referentes familiares, con el fin de proporcionarles una atención inmediata con garantías adecuadas de acompañamiento.

Durante años, se utilizó el espacio de detención de la Ciudad de la Justicia para dar la primera atención a estos niños, con condiciones materiales pensadas para

atender a niños de reforma y no a niños de protección. El colapso de este espacio, debido al incremento de la llegada de niños migrantes, ha conllevado la creación de plazas de emergencia pero en condiciones precarias y de provisionalidad, especialmente en equipamientos provisionales como por ejemplo casas de colonias o albergues. La insuficiencia de estas plazas debido a la llegada creciente de niños migrantes también ha conllevado que estos fueran atendidos en las propias oficinas de la DGAIA, en las comisarías, en otros centros del sistema de protección como por ejemplo CRAE y CREI, etc.

Hay que garantizar que la estancia en este servicio de emergencia sea temporal y de corta estancia (horas o, como máximo, algunos días), hasta que se determine la minoría de edad. En caso de que el proceso de determinación de la edad se alargue, y haya indicios razonables de minoría de edad, estos niños deben trasladarse a centros de primera acogida hasta que el Ministerio Fiscal decrete su edad.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Habilitar definitivamente un servicio de protección de emergencia adecuada para la atención de los niños migrantes sin referentes familiares.

Medidas de reestructuración y de redimensionamiento del sistema de protección para el desarrollo de los circuitos de atención inmediata y protección de los niños migrantes

Durante los últimos años, y debido a la llegada creciente de niños migrantes, el sistema de protección se ha visto sobrepasado en sus posibilidades de actuación, hasta el punto de sufrir un cierto colapso.

La sobreocupación de los centros de primera acogida y de acogimiento ha sido una de las manifestaciones de dicho colapso, pero también lo ha sido la tergiversación de los circuitos de protección que tiene establecidos el sistema para poder desarrollar adecuadamente su función de protección. Por ejemplo, el uso de CRAE y CREI, previstos como medida de protección de carácter más

estable y como última ratio del sistema, para cumplir con la función de primera acogida o el uso de centros de primera acogida y de acogimiento, previstos para estancias temporales, como recursos de estancia “permanente”.

La dilación en la asignación del recurso adecuado para la protección, agravada por el colapso, ha provocado la permanencia de los niños en los centros de acogimiento más allá de los seis meses previstos por ley, y también el alargamiento de la estancia de los niños en centros de emergencia.

Para resolver esta situación, hay que determinar las necesidades de plazas en el conjunto del sistema de protección en las diferentes tipologías de recurso, con el fin de que los circuitos de atención inmediata y protección se puedan preservar y proveer de forma adecuada. Hay niños migrantes que no tienen la medida de protección más adecuada a sus necesidades.

El colapso del sistema también provoca que otros niños tutelados por la Administración tampoco puedan disponer de esta medida más adecuada.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Evitar la sobreocupación de los centros de primera acogida y de acogimiento que atienden niños extranjeros inmigrados no acompañados.
- Reducir el tiempo de estancia de los niños extranjeros inmigrados no acompañados en los centros de primera acogida y de acogimiento, una vez se haya hecho el estudio, con la reducción de los plazos de espera existentes para la asignación del recurso.
- Incrementar las plazas que corresponda en centros residenciales de acción educativa, en centros residenciales de educación intensiva, en centros terapéuticos y en pisos asistidos para jóvenes que hagan posible aplicar las medidas de protección más adecuadas para los niños extranjeros inmigrados no acompañados (y para el resto de niños que tengan estas necesidades).

- Garantizar a los niños y adolescentes extranjeros inmigrados no acompañados la propuesta de medida de protección más adecuada a sus necesidades, independientemente de la edad que tengan.

6.3. ELABORACIÓN DE UN PLAN INTEGRAL DE ATENCIÓN A LOS NIÑOS MIGRANTES SIN REFERENTES FAMILIARES (A MEDIO PLAZO)

Mejora de la financiación del sistema de protección

Los déficits de financiación de Cataluña y la falta de prioridad política son algunos de los factores que explican que la inversión en políticas de infancia y familia se sitúe por debajo de la mediana española y europea, si se mide en porcentaje en función del PIB.

Si bien el presupuesto inicial de la DGAIA se ha incrementado durante los años 2013-2017 en un 23,1%, el sistema de protección a la infancia ha sufrido históricamente déficits de financiación estructural que han repercutido negativamente en la calidad de la acción protectora prestada y que, en la coyuntura actual, dificultan la posibilidad de dar una respuesta más adecuada a este fenómeno de llegada creciente de niños migrantes.

Las posibilidades de hacer políticas más decididas y consolidadas en el ámbito de la atención inmediata, el acogimiento familiar o el retorno de los niños migrantes a los países de origen, para poner algunos ejemplos, requieren una financiación adicional.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Aumentar la inversión en políticas dirigidas a la infancia en general y en políticas de protección de la infancia en particular.

Promoción del acogimiento familiar de los niños migrantes sin referentes familiares

Con carácter general, la medida del acogimiento familiar es la más adecuada para garantizar la protección de los niños. En

el caso de los niños migrantes no acompañados, esta opción es prácticamente nula. Si el acogimiento familiar es un recurso casi subsidiario al acogimiento residencial en el conjunto de los niños tutelados por la DGAIA (con menos de un 50%), en el caso de los niños migrantes no acompañados esta medida es prácticamente inexistente. Si se toman como referencia los niños migrantes con expediente abierto a junio de 2018, menos del 1% estaba en acogimiento familiar.

El hecho de que no tengan referentes familiares en Cataluña (y que, consiguientemente, no puedan ser asignados a familias extensas) o que mayoritariamente (cerca de un 70%) tengan dieciséis años o más dificulta las opciones del acogimiento familiar. Con todo, hay margen para que el acogimiento familiar pueda crecer más de lo que lo está haciendo actualmente.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Potenciar el acogimiento de los niños migrantes sin referentes familiares en familia ajena, a través de familias autóctonas o familias de su mismo origen inmigrado, si es necesario, con el incremento de las prestaciones económicas previstas (dada su complejidad).
- Explorar la idoneidad del acogimiento a través de las personas adultas de referencia, si tienen, a menudo familiares, que conocen a residentes en el Estado.
- Analizar el perfil de niño migrante no acompañado y el perfil de familia ajena susceptible de acogimiento familiar.

Diseño de un programa para promover el retorno de los niños migrantes con sus familias

El retorno del niño con su familia tendría que ser la opción preferente que valoraran las entidades competentes en materia de protección a la infancia. Esto requiere trabajar con la familia en el país de origen y también estudiar la idoneidad de dicho retorno, de acuerdo con el interés superior del niño.

En la práctica, sin embargo, este retorno no se produce o, si se hace, es únicamente en casos

muy puntuales, en parte, por la falta de políticas relacionadas con la posibilidad de trabajar el retorno en el país de origen.

La supresión en el año 2011 del Programa Cataluña-Magreb, por las restricciones presupuestarias pero también por las dificultades de promover retornos voluntarios, provocó la eliminación del principal instrumento disponible para trabajar el retorno en el país de origen.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Elaborar un programa que permita estudiar en origen la adecuación de la repatriación para el reagrupamiento familiar en interés de los niños migrantes no acompañados llegados a Cataluña y tutelados por la DGAIA y trabajar con las familias de los niños tutelados para promover la voluntariedad y las condiciones adecuadas para el retorno con la familia de origen.

Diseño e implementación de un circuito de atención inmediata basado en el interés superior del niño y promoción de la figura del referente

La DGAIA tiene el deber de garantizar la atención inmediata de los niños migrantes no acompañados en el momento de su llegada, mientras los Mossos d'Esquadra les identifican y, en caso de duda, la Fiscalía de Menores determina su minoría de edad.

En la práctica, sin embargo, el Síndic ha constatado en los últimos años que algunos de estos niños no han recibido esta atención inmediata, dado que los trámites de determinación de su edad se han producido de forma rápida y sin que la DGAIA tuviera conocimiento de ello a priori. La falta de conocimiento de la DGAIA de la detección por parte de los Mossos d'Esquadra y la práctica de las pruebas médicas de determinación de la edad por la Fiscalía impide a la administración competente para la protección a la infancia dar plenamente cumplimiento al artículo 110.2 de la LDOIA, que establece el deber de garantizar la atención inmediata mientras se llevan a cabo las pruebas de determinación de la edad.

En otros casos, el Síndic ha detectado que, si bien la reciben, esta atención no tiene carácter inmediato. El circuito establecido por el Protocolo marco prevé, en el momento en el que se detectan los niños, su puesta a disposición de los Mossos d'Esquadra y del Ministerio Fiscal en primera instancia, y no de la DGAIA. Ello hace que, durante el proceso de determinación de la edad, algunos de estos niños no dispongan de acompañamiento, ya sea durante su estancia en las dependencias de la Fiscalía o durante la realización de las pruebas (traslado a hospital, etc.). El colapso del sistema de protección, además, ha provocado que estos niños permanezcan horas o días en dependencias en las que esta atención inmediata no se puede proporcionar, como por ejemplo a comisarías.

Cabe destacar que estos niños han experimentado procesos migratorios recientes, en ocasiones traumáticos, con experiencias de situaciones en la calle que conllevan un fuerte estrés emocional.

El Síndic también ha constatado la falta de diferenciación del circuito de atención inmediata en función de las dudas de la minoría de edad. A pesar de que la LOEX no prevé que los niños migrantes documentados sobre los que no existen dudas de su minoría de edad tengan que ser puestos a disposición de los Mossos d'Esquadra y del Ministerio Fiscal, el circuito de atención que se sigue establece que los Mossos d'Esquadra y la Fiscalía son la primera instancia a recurrir, antes que la DGAIA y sin que esta sea conocedora de ello.

La atención inmediata de la DGAIA también supone una garantía porque puede favorecer que en el proceso de determinación de la edad se tengan en cuenta otros elementos relacionados con el periplo migratorio o con experiencias vitales previas que ayuden a complementar los resultados de los informes médicos de determinación de la edad, que presentan problemas de fiabilidad.

Al mismo tiempo, el Síndic también detecta carencias de intensidad y de calidad de la atención inmediata por parte de la DGAIA. A criterio del Síndic, esta atención inmediata no sólo implica satisfacer las necesidades de subsistencia básica (alimentación, etc.) de los niños, sino garantizar de forma activa sus

derechos durante esta primera fase de atención, mientras no se esclarecen las dudas sobre su edad y mientras no se hace efectiva la tutela en caso de minoría de edad. La falta de asistencia letrada garantizada para todos los niños, la estancia prolongada a la Ciudad de la Justicia o la realización de varios trayectos en diferentes servicios (Ciudad de la Justicia, hospital, etc.) son algunos ejemplos de estas carencias de calidad.

Esta atención inmediata tampoco se ha podido proporcionar en el caso de niños migrantes no acompañados que han sido ingresados en el Centro de Internamiento para Extranjeros (CIE) de la Zona Franca (un total de 12 en el año 2017). El ingreso de niños migrantes durante días y semanas en el CIE, si bien se explica porque estos no manifestaron su minoría de edad, supone una grave vulneración de sus derechos y un fallo en los procedimientos de ingreso por la falta de detección.

En este sentido, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Revisar el protocolo de atención de los niños extranjeros inmigrados no acompañados existente actualmente en Cataluña, en el sentido que:

- Se les preste una atención inmediata antes de la realización de las pruebas médicas.

- Tengan el acompañamiento de un profesional de referencia durante el proceso de identificación y de determinación de su edad.

- No todo niño, por el hecho de ser migrante no acompañado, tiene que ser puesto a disposición de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores como paso previo necesario.

- La DGAIA debe darles la atención que se requiera de forma inmediata, independientemente que estos niños hayan sido previamente puestos a disposición de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores.

- Establecer circuitos diferenciados en función de si existen o no dudas sobre la minoría de edad, y en función de si los niños están o no indocumentados, sin que los niños

que disponen de documentación puedan ser considerados extranjeros indocumentados para ser sometidos inmediatamente a las pruebas de determinación de edad, sin antes ser puestos a disposición de la DGAIA.

- Garantizar que la DGAIA especifique y regule en qué consiste la atención inmediata (mientras dura el proceso de determinación de la edad), desde una perspectiva comprensiva de los derechos de los niños, y que vele para garantizar el acompañamiento adecuado de estos jóvenes en el proceso de determinación de la edad.

- En caso de que la policía localice a un joven extranjero no acompañado que declare que es menor de edad, que el Departamento de Interior lo notifique a la DGAIA porque en todos los casos se pueda prestar atención inmediata.

- Garantizar la coordinación entre la DGAIA, la Fiscalía y el Departamento de Interior con el fin de que la entidad de protección a la infancia pueda conocer de forma inmediata la existencia de un joven que declara que es menor de edad, antes de que se le practiquen las pruebas de determinación de la edad, con el objetivo de garantizarle atención inmediata, mientras este proceso se lleva a cabo, tal y como prevé la normativa vigente.

- Abrir expediente administrativo (DGAIA) a todos estos jóvenes, aunque las pruebas determinen una situación de mayoría de edad, con el fin de que pueda valorar el proceso y asumir las funciones protectoras, si procede.

- Garantizar que la DGAIA vele por el derecho del supuesto menor sin referentes familiares a ser informado debidamente respecto de los derechos y procedimientos que le afectan. La falta de intervención de la administración competente en la protección a la infancia ante un caso de falta de asistencia letrada, por ejemplo, proporcionando información a los jóvenes de los recursos existentes, puede representar un déficit en su atención inmediata, desde el momento en el que no actúa ante un proceso de posible indefensión.

- Establecer los procedimientos necesarios en el ingreso al CIE para garantizar que niños migrantes no acompañados puedan acceder a dicho recurso.

Mejora de las garantías médicas, jurídicas y procedimentales en el procedimiento de determinación de la edad

A lo largo de los últimos años, el Síndic de Greuges ha recibido numerosas quejas en relación con el proceso de determinación de la edad de los niños migrantes no acompañados, por la falta de garantías jurídicas y médicas de las pruebas, y por carencias en el ejercicio de la función protectora por parte de la Administración. El Síndic considera que el deber de los organismos competentes de comprobar la veracidad de los documentos de los niños migrantes no acompañados y la existencia de posibles irregularidades en algunos de estos documentos no pueden dar lugar a procedimientos que no garanticen el interés superior del niño. Hay que evitar que ningún menor de edad sea considerado como mayor de edad a pesar de no serlo realmente.

De hecho, en parte, esta falta de garantías viene fundamentada por los problemas de fiabilidad que tienen las pruebas médicas practicadas para determinar la edad. Hay un acuerdo entre la comunidad científica a nivel internacional que las pruebas de determinación de la edad presentan márgenes de error significativos. Por ejemplo, el estudio radiográfico de la muñeca por el método de Greulich y Pyle (edad ósea) presenta un margen de error de +/- 1,7 años. A pesar de que la combinación de diferentes métodos aumenta la eficacia de predicción de la edad cronológica, esta predicción continúa siendo no plenamente fiable.

Más allá de estos problemas de fiabilidad, sin embargo, la falta de garantías de los niños migrantes no acompañados en este proceso tiene que ver, en primer lugar, con las situaciones que determinan la práctica de las pruebas de determinación de la edad, como por ejemplo:

- Consideración como indocumentados (requisito previsto en el ordenamiento jurídico para la determinación de la edad) de los niños que presentan pasaportes legalmente expedidos por sus países de origen o no declarados inválidos por ningún organismo competente, con validez para acreditar la identidad ante los organismos oficiales, cuando no hay un convenio con el Estado.
- Invalidación de la documentación aportada sin llevar a cabo de forma sistemática las

comprobaciones correspondientes con las autoridades de los países de origen de los jóvenes sobre la validez de esta documentación y de las condiciones de su tramitación.

- Consideración del informe forense como prueba pericial definitiva, no incompleta, a pesar de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y que algunas sentencias hayan dado más validez al pasaporte que a las pruebas médicas.
- Práctica de las pruebas médicas no sólo en caso de duda razonable sobre la edad (existen jóvenes documentados con apariencia de posible minoría de edad, aunque también con apariencia de posible mayoría de edad, que han sido sometidos a pruebas de determinación de la edad), sin tener en cuenta el principio *favor minoris*, o en casos de jóvenes que tienen según su pasaporte una edad muy próxima a la mayoría de edad (más de 17,5 años), sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad que debe ponderarse en el inicio del proceso, a pesar de que las pruebas médicas presentan márgenes significativos de error y tan sólo determinan la edad de forma aproximada.

El Síndic de Greuges también ha detectado falta de garantías jurídicas, médicas y procedimentales en la práctica de las pruebas, como por ejemplo:

- Carencias en la cobertura del turno de oficio específico para menores no acompañados y falta de asistencia letrada en todos los casos a lo largo del proceso, especialmente debido a las dificultades derivadas de la inexistencia de un turno de oficio para toda Cataluña, de la inexistencia de un servicio “de guardia” que garantice el acceso inmediato al derecho de defensa, de las dificultades del contacto de los niños no acompañados con el abogado, de la dilación en la notificación de la resolución del cese de la atención inmediata o de la tutela, que no se produce previamente a la salida del sistema de protección, etc.
- Deficiencias en algunos casos relacionados con el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por los diferentes especialistas en la elaboración de los informes médicos que utiliza la Fiscalía para determinar la edad de estos jóvenes: no siempre se explicita la probabilidad de la edad estimada, ni los márgenes de error existentes, ni el intervalo de desviaciones

alrededor de la edad estimada; los informes periciales no siempre explicitan que las estimaciones forenses de la edad basada en estos criterios están sujetas a un riesgo de error no menospreciable; algunos informes médicos analizados contienen expresiones que, a criterio de los fiscales especialistas en menores y extranjería del conjunto del Estado, no deberían ser admisibles y que remiten a estimaciones de la edad poco precisas y aproximativas (con expresiones como por ejemplo “aproximadamente”, “alrededor de” o “superior a”).

En este sentido, el Síndic de Greuges insta a la Fiscalía de Menores, al Departamento de Interior y al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Revisar el protocolo de atención de los niños extranjeros inmigrantes no acompañados existente para que los niños sobre los que no existen dudas de su minoría de edad no tengan que ser puestos a disposición necesariamente de los Mossos d'Esquadra y de la Fiscalía de Menores con carácter previo ni seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños sobre los que existe dudas de su minoría de edad, y también que los niños documentados no deban seguir el mismo procedimiento de atención inmediata que los niños no documentados.
- Independientemente de las actuaciones llevadas a cabo por vía médica, promover que la DGAIA y los organismos competentes que correspondan lleven a cabo de forma sistemática actuaciones por la vía documental, con el fin de verificar el grado de validez y de adecuación de la tramitación de la documentación aportada (pasaportes, certificados de nacimiento, libros de familia, etc.).
- No considerar a estos jóvenes indocumentados y tener en cuenta la edad que consta en su documentación legal, siempre que no esté invalidada y siempre que no se pueda acreditar legalmente una situación de mayoría de edad.
- Aplicar el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar la decisión de practicar pruebas de determinación de la edad a los jóvenes extranjeros no acompañados, especialmente cuando estos puedan tener por

pasaporte una edad legal próxima a la mayoría de edad.

- Garantizar que la conveniencia de agilizar las actuaciones de determinación de la edad, especialmente para evitar estancias excesivas de estos jóvenes en dependencias policiales o de la Fiscalía, no se haga en detrimento de las garantías jurídicas y médicas de calidad del procedimiento de determinación de la edad.

En relación con la elaboración de los informes médicos, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Justicia (Instituto de Medicina Legal de Cataluña) a:

- Garantizar la incorporación en los informes medicoforenses que “existe un margen de error no estimable sin disponer de estudios poblacionales de referencia”.
- Incorporar en estos informes, a título informativo, los márgenes de error de las pruebas médicas utilizadas, según los estudios poblacionales existentes, y especificar que dichos márgenes están calculados a partir de grupos poblacionales que no sirven como referencia para los jóvenes de origen magrebí o subsahariano.
- Garantizar que los informes médicos respeten los criterios establecidos en el documento “Recomendaciones sobre métodos de estimación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Documento de Consenso de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España”, y que, consiguientemente, incorporen los márgenes de error, entre otros aspectos, tanto en relación con los informes forenses como con los informes elaborados por el Hospital Clínic.

En relación con el decreto de determinación de la edad, el Síndic de Greuges insta a la Fiscalía de Menores a:

- Aplicar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en el procedimiento de determinación de la edad.
- Garantizar que, en aplicación del principio *favor minoris*, se practiquen pruebas médicas de determinación de la edad únicamente en caso de que no haya lugar a dudas, por apariencia física o por cualquier otra condición, de una situación de mayoría de edad, y que se regule qué se considera “duda razonable”.

- Proporcionar las garantías jurídicas en el procedimiento de la práctica de las pruebas de determinación de la edad, y más concretamente:

- Puesto que estas pruebas suponen una intervención corporal, que el joven sea informado sobre el procedimiento y sus consecuencias.

- Que en caso de una negativa a la práctica de las pruebas, esta sea considerada un indicio de una posible mayoría de edad, pero que se valoren otras circunstancias, sin que este indicio sea determinante.

- Que se establezcan mecanismos adecuados para escuchar la opinión de estos jóvenes y las medidas necesarias para formar a las personas que trabajan directamente con este colectivo para que tengan la capacidad de escucharles y dar el valor correspondiente a su historia, trayectoria, circunstancias y opiniones.

- Que, en el marco de los convenios firmados entre el Departamento de Justicia y el Consejo de los Ilustres Colegios de la Abogacía de Cataluña, se estudie la posibilidad de garantizar sistemáticamente la asistencia letrada de oficio a los menores que son objeto de un proceso de determinación de la edad.

- Que se garantice la notificación a la persona interesada del resultado de las pruebas y el derecho a formular alegaciones.

- Prever en los protocolos de actuación procedimientos adecuados para que los (posibles) menores que se encuentran en pleno proceso de determinación de la edad puedan aportar o solicitar pruebas documentales adicionales, preexistentes o a solicitar de las autoridades del país de origen, o pruebas testificales o informes de expertos.

En relación con las garantías de asistencia jurídica y de protección internacional, el Síndic de Greuges también insta a la Fiscalía de Menores y al Departamento de Justicia a:

- Establecer un turno de oficio específico y especializado de guardia para toda Cataluña.

- Garantizar la asistencia letrada con formación especializada a los niños migrantes no acompañados en el procedimiento de determinación de su edad.

- Introducir medidas y circuitos (DGAIA e ICAB, si procede, en coordinación con la Fiscalía de Menores) para garantizar que la asistencia letrada designada de oficio disponga de los datos de contacto y de canales de comunicación con el menor, con el fin de llevar a cabo su defensa jurídica, y también garantizar que los jóvenes migrantes no acompañados tengan la información correspondiente a la designación de abogado de oficio, para garantizar de forma efectiva su defensa jurídica.

- Introducir (DGAIA) mecanismos para evitar la dilación de la notificación de la resolución de ceses de la atención inmediata o de las funciones tutelares.

- Promover la implantación del turno de oficio especializado de MENA en los colegios de abogados de Girona, Tarragona y Lleida.

Al mismo tiempo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Garantizar la formación sobre el sistema de protección internacional a todos los profesionales del sector, para que la información y el asesoramiento se hagan correctamente con la información actualizada en todo el territorio de forma continuada.

- Asegurar la atención médica y psicológica y los servicios de acogida y de aprendizaje y adaptación al sistema de protección necesarios para garantizar la recuperación física y emocional de los niños y adolescentes a quien se reconoce su condición de refugiados.

- Garantizar que los centros dispongan de intérpretes profesionales para poder comunicarse con los niños y adolescentes.

Diseño e implementación de un circuito de primera acogida y protección para niños migrantes sin referentes familiares

Una vez confirmada su minoría de edad, los niños deben entrar en un circuito de primera acogida que garantice su protección.

En los últimos años, en el marco de sus actuaciones, el Síndic ha detectado en algunos casos problemas relacionados con la dilación en la asunción de la tutela por parte

de la DGAIA que no permiten sacar a estos niños de una situación de provisionalidad, y que tiene consecuencias negativas sobre su protección. Uno de ellos tiene que ver con el cálculo de tiempo previsto para la percepción de la prestación para joven extutelado, que se inicia en el momento de la declaración de desamparo. El retraso en la asunción de la tutela por parte de la DGAIA reduce la posibilidad de percibir la ayuda durante un período de tiempo más largo. La declaración definitiva del desamparo, en caso de que el resultado de las pruebas determine la minoría de edad, en algunos casos se lleva a cabo meses después de la detección y la realización de las pruebas. En otros casos, el alargamiento del proceso de determinación de la edad y las dificultades para hacer el estudio técnico de la situación familiar en el país de origen son algunos de los factores que explican esta demora en la asunción de la tutela. La sobreocupación de los centros, al mismo tiempo, no favorece que el estudio de la situación pueda finalizarse rápidamente.

En todo caso, una vez determinada la minoría de edad, la DGAIA tendría que garantizar la declaración de desamparo y activar todas las garantías asociadas a la tutela, como por ejemplo la tramitación de la documentación o el acceso a la formación, aunque posteriormente se revoque. La declaración de desamparo preventivo, que habitualmente se hace, no tiene los mismos efectos jurídicos que la declaración de desamparo definitivo. Puesto que se trata de niños migrantes sin referentes familiares, la declaración definitiva del desamparo no debería demorarse, a pesar de que, a posteriori, haya circunstancias sobrevenidas que hagan revocar o anular la tutela. El Protocolo marco prevé que la DGAIA realice la declaración de desamparo definitivo en tres meses, circunstancia que no siempre se ha cumplido en los últimos años.

En esta línea, cabe mencionar la desprotección que han sufrido durante meses niños migrantes no acompañados a los que, después de que la Fiscalía decretara una situación de mayoría de edad y después de acciones judiciales en oposición a este decreto, se ha reconocido la minoría de edad.

En determinados casos, el Síndic también ha detectado la dilación de los estudios, más allá de los seis meses establecidos por ley, lo cual prolonga la permanencia de los jóvenes en

recursos de estancia temporal, como por ejemplo los centros de primera acogida y los centros de acogimiento. Esto provoca que la situación de provisionalidad se alargue en el tiempo. Los centros concebidos para una estancia temporal no siempre cumplen las condiciones adecuadas para la estancia permanente de los niños (a veces son centros más grandes, con más rotación de niños, con espacios menos personalizados, etc.).

Una vez asumida la tutela y hecho el estudio que determina la medida de protección adecuada, el Síndic también ha detectado dificultades para ejecutar la medida propuesta, debido a la falta de plazas disponibles en CRAE o CREI, especialmente. Las dificultades de los niños extranjeros no acompañados de acceder a CRAE o CREI también se explican, en algunos casos, por las resistencias de los propios centros a acoger niños migrantes no acompañados.

En este sentido, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Garantizar la asunción de la tutela por parte de la DGAIA en cuanto se constate la situación de desamparo, y nunca con posterioridad al plazo fijado de tres meses por el Protocolo marco.
- Garantizar que la DGAIA asume sin dilación el desamparo preventivo de los niños migrantes no acompañados, una vez la Fiscalía haya decretado la minoría de edad, siempre que la determinación de la edad no se dilate en el tiempo.
- No resolver el desamparo preventivo, sino el desamparo definitivo, cuando haya constancia que se trata de una situación de desamparo.
- Desarrollar medidas para favorecer el estudio de la situación familiar en el país de origen.
- Reducir el tiempo de estancia de los niños extranjeros inmigrados no acompañados en los centros de primera acogida y de acogimiento, una vez se haya hecho el estudio, con la reducción de los plazos de espera existentes para la asignación del recurso.

- Garantizar a los niños y adolescentes migrantes no acompañados la propuesta de medida de protección más adecuada a sus necesidades, independientemente de la edad que tengan.
- Garantizar la derivación a CRAE o CREI en cuanto estén hechos el estudio y la propuesta de medida.
- Promover la figura del tutor o de la persona de referencia, no necesariamente profesionalizada, que garantice el acompañamiento y seguimiento del niño migrante a lo largo de su trayectoria vital en aquellos aspectos esenciales.
- Trabajar con los CRAE para evitar las resistencias dentro del sistema de protección al acogimiento residencial de niños extranjeros no acompañados.
- Incrementar las plazas que procedan en centros residenciales de educación intensiva, centros terapéuticos y pisos asistidos para jóvenes, que permitan aplicar las medidas de protección más adecuadas para los niños extranjeros inmigrados no acompañados (y para el resto de niños que tengan estas necesidades).

Diseño del modelo de centros de primera acogida y de centros de acogimiento

Anteriormente, ya se ha mencionado que la urgencia en la creación de plazas no siempre se ha acompañado de las garantías necesarias, tanto por lo que se refiere a la ubicación de los centros como a sus condiciones materiales (mobiliario, espacios, tamaño, etc.).

Las visitas realizadas por el Síndic ponen de manifiesto que los centros de primera acogida y los centros de acogimiento no siempre respetan los estándares de calidad de los centros en acogimiento residencial EQUAR-E, publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el año 2012, lo que provoca una falta de normalización de los centros residenciales dirigidos al acogimiento de niños migrantes no acompañados.

A pesar de que la DGAIA ha hecho el esfuerzo, siempre que ha sido posible, de crear centros de primera acogida de dimensiones reducidas, aún hay centros de acogimiento que atienden

niños migrantes no acompañados de dimensiones grandes, muy alejados de lo que tendría que ser un hogar familiar.

Más allá de este hecho, y en relación con la especialización de los recursos, el Síndic también ha constatado la dificultad del sistema de protección a la hora de atender las necesidades específicas de los niños migrantes no acompañados. Hay que tener presente que la vulnerabilidad de estos niños es muy elevada, por el periplo migratorio que acumulan, por la ausencia de referentes familiares, por el desconocimiento de las lenguas autóctonas, por la falta de trayectorias previas consistentes de escolarización, por el consumo de sustancias tóxicas, etc.

Al mismo tiempo, muchos de estos niños tienen elevados grados de autonomía y elevadas expectativas de iniciar rápidamente itinerarios de inserción laboral y de transición a la vida activa, muy alejadas de la realidad con la que se encuentran. En este contexto, en ocasiones, el sistema de protección, más orientado a la atención de la infancia, resulta disfuncional. Este desajuste se evidencia con fugas frecuentes de los jóvenes, con problemas de convivencia dentro de los mismos centros o con el vecindario, con dificultades para vincularse a los recursos que se les ofrecen o para que los profesionales desarrollen la intervención socioeducativa, etc.

La provisionalidad de su situación, tanto en el proceso de determinación de la edad como en la fase de estudio, y también la incertidumbre sobre qué será su situación una vez alcanzada la mayoría de edad, incrementa su sufrimiento emocional.

En los centros de primera acogida, además, conviven niños de perfiles socioeducativos muy diferenciados: por ejemplo, niños en tránsito hacia otros lugares de Europa, con una elevada movilidad, con otros niños que tienen expectativas de asentamiento en Cataluña; o niños con trayectorias más normalizadoras con otros niños con conductas disruptivas o con experiencias de calle, etc.

La creación de centros únicamente para niños migrantes, si bien puede favorecer una cierta especialización en la fase inicial, no resulta positiva para los niños que tienen expectativas de integración social y permanencia en Cataluña.

En relación con este asunto, conviene añadir que el modelo de centro de primera acogida diseñado por la DGAIA presenta ahora por ahora estándares de calidad y de atención inferiores a los centros de acogimiento, cuando desarrollan una función similar y con un perfil de elevada complejidad.

En este sentido, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Revisar el modelo de centro de primera acogida, por si conviene hacer modificaciones en relación con las características, las funciones, la provisión de personal, las formas de funcionamiento y organización, etc.
- Garantizar que los centros cumplen los estándares de calidad en acogimiento residencial especializado EQUAR-E, publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el año 2012, especialmente por lo que se refiere a las condiciones materiales, la provisión de recursos humanos y la cobertura de las necesidades básicas materiales de los niños que residen en ellos.
- Comprobar que las condiciones de provisión que prestan los servicios de primera acogida respondan a los estándares de calidad adecuados para garantizar la protección de los niños residentes, con el fin de desarrollar las funciones que ya realizan los centros de acogimiento y, en caso de que las condiciones de provisión no sean equiparables, corregir esta situación.
- Reducir el tamaño de los recursos de atención residencial existentes, también en el caso de los centros de acogimiento que atienden mayoritariamente a niños migrantes no acompañados, para garantizar el cumplimiento de los estándares de calidad residencial, que exigen que la estancia en un centro reproduzca al máximo las condiciones de vida familiar que permitan al niño o adolescente un crecimiento armónico y estable, con grupos de convivencia reducida y con un educador social tutor de referencia y un cotutor.
- Garantizar el cumplimiento escrupuloso del plazo máximo de estancia de seis meses de duración de la medida de acogimiento en centro de acogimiento.

- Establecer un plazo máximo de estancia en los centros de primera acogida, si está pensado como recurso de estancia temporal.

- Analizar el influjo de los entornos poblacionales y geográficos en los que se ubican los centros de primera acogida y de acogimiento.

- Reducir la movilidad de los niños migrantes no acompañados y promover itinerarios más estables dentro del sistema de protección.

- Analizar al modelo de atención especializada de los niños no acompañados y valorar la idoneidad de una mayor heterogeneidad poblacional en los centros, de acuerdo con el interés superior del niño.

Regularización de la situación legal y administrativa

Uno de los factores más limitadores de los procesos de integración social de los niños y jóvenes migrantes no acompañados tiene que ver con las dificultades para regularizar su situación administrativa. Tanto la LDOIA como el Reglamento de extranjería y el Protocolo marco prevén que, una vez asumida la tutela, se inicien los trámites para la obtención de la autorización de residencia, y también un plazo máximo de nueve meses para su tramitación.

En los últimos años, el Síndic ha tenido constancia de casos en los que este plazo máximo se agota o se sobrepasa, por las dificultades en la obtención de la documentación necesaria para completar el procedimiento, pero también, ocasionalmente, por la falta de celeridad en la tramitación.

La LDOIA prevé que la documentación se tramite a partir de la declaración de desamparo definitivo, no con la declaración de desamparo preventivo. A pesar de que, según la información que consta a la institución, la declaración de desamparo preventivo ya activa estos trámites, es un déficit de garantías la falta de obligación de tramitación de la documentación con la declaración de desamparo preventivo. La dilación en el procedimiento de determinación de la edad y en la declaración de desamparo preventivo también dilata en el tiempo el inicio de los trámites. De hecho, resulta una contradicción flagrante que la asunción de la tutela por parte de la Administración no

conlleve una autorización de residencia automática.

Dicho esto, el hecho de que muchos de los niños migrantes tengan edades próximas a la mayoría de edad hace más complejo el procedimiento y más necesaria la celeridad. Un vez alcanzada la mayoría de edad, las restricciones en los requerimientos previstos en el Reglamento de extranjería, como por ejemplo la solvencia económica, hace que muchos de los jóvenes migrantes extutelados tengan dificultades para renovar su documentación. Las dificultades de acceso de muchos jóvenes migrantes extutelados a los recursos del Área de Apoyo a Jóvenes Tutelados y Extutelados (ASJTET) hacen que se vean empujados a vivir en la calle y que no puedan acceder a la autorización de residencia. La dificultad de acceso a la renovación de la documentación, una vez alcanzada la mayoría de edad, es uno de los principales problemas que hay que resolver.

Así mismo, hay carencias en la tramitación del acceso a la nacionalidad española y en el reconocimiento de este derecho. A criterio del Síndic, el Código Civil establece como requisitos jurídicos para acceder a la nacionalidad española el hecho de haber estado dos años o más bajo la tutela de la Administración, y también un mínimo de un año de residencia legal. Con todo, la DGAIA no activa esta vía.

Por último, en otro sentido, el Síndic también ha detectado, en algunos casos muy puntuales, problemas de dilación en la tramitación del empadronamiento y de la tarjeta sanitaria.

En este sentido, en relación con el padrón de habitantes, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y a los ayuntamientos a:

- Flexibilizar los criterios de inscripción padronal previstos en la legislación vigente, para favorecer el empadronamiento de los niños migrantes no acompañados y también de los jóvenes que tienen documentación de minoría de edad, pero que no están tutelados por la DGAIA debido a un decreto de la Fiscalía de mayoría de edad.
- Garantizar el empadronamiento de estos jóvenes a partir del día siguiente de su ingreso.

En relación con la tarjeta sanitaria, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y al Departamento de Salud a:

- Garantizar que los servicios de protección a la infancia y la adolescencia acompañen a los niños y jóvenes extranjeros no acompañados a tramitar la tarjeta sanitaria individual, desde el momento en el que ingresan en centros de acogimiento o en CRAE, incluso los jóvenes que están en proceso de determinación de la edad (y que ya tienen un informe forense de mayoría de edad).

Y, en relación con la documentación, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y a la Delegación del Gobierno a:

- Tramitar la documentación con la máxima celeridad posible, sin la necesidad de agotar los nueve meses previstos en el Reglamento de extranjería.
- Tramitar la documentación de jóvenes tutelados (con o sin referentes familiares en Cataluña), de forma que cuando alcancen la mayoría de edad no se encuentren en situación irregular.
- Promover, con las reformas legales previas que procedan, el otorgamiento de la concesión automática de la autorización de residencia en el momento de la declaración de desamparo del niño.
- Instar la nacionalidad española de los niños y adolescentes tutelados que cumplan los requisitos del artículo 22 del Código Civil, para los cuales se valore que esta decisión responde a su interés primordial, habiéndoles escuchado y considerado su opinión.

Garantías de acceso a la educación y la formación

La LOEX establece que todos los niños extranjeros deben tener acceso a la educación, en condiciones de igualdad con los niños de nacionalidad española. A pesar de que la LOE y la LEC establecen que la escolarización obligatoria es hasta los dieciséis años, el Síndic ha detectado casos de niños migrantes no acompañados recién llegados sin escolarizar.

En caso de que estén escolarizados, las dificultades para la graduación en ESO, además, dada su trayectoria de incorporación tardía al sistema educativo en Cataluña, también provocan la imposibilidad de acceder a las enseñanzas secundarias posobligatorias, particularmente a la formación profesional.

La insuficiencia de plazas de PFI, de programas de nuevas oportunidades, de formación ocupacional y de formación en alternancia también provoca dificultades para que los centros puedan derivar chicos migrantes mayores de dieciséis años, a pesar de no tener la ESO. Esta situación se agrava para los chicos que aún no han obtenido la autorización de residencia, especialmente en el acceso a recursos formativos y de inserción laboral con financiación del SOC. Este es uno de los motivos que justifica la obtención de la autorización de residencia automática una vez asumida la tutela por parte de la DGAIA.

En el caso de los PFI, además, cabe destacar la existencia de criterios que pueden resultar discriminatorios para los niños migrantes, como son los baremos en función del número de años escolarizados en la ESO.

Las dificultades de renovación del permiso de residencia un vez alcanzada la mayoría de edad, además, conllevan un grave problema para el acceso a la formación en el proceso de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad.

Por último, en relación con el aprendizaje de la lengua, el Síndic también ha detectado casos en los que, por falta de plazas suficientes o por ubicación del centro, estos niños migrantes presentan dificultades de acceso (o acceden al centro con cierta dilación).

En este sentido, en relación con los requisitos de documentación, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y la Delegación del Gobierno a:

- Agilizar (DGAIA) la tramitación de la documentación para los niños migrantes no acompañados, a fin de facilitarles el acceso a la formación ocupacional.
- Establecer, en colaboración con la Delegación del Gobierno, canales de priorización de la tramitación de documentación que afecte a

niños no acompañados pendientes de acceso a la formación.

En relación con la escolarización en las enseñanzas obligatorias, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y al Departamento de Enseñanza a:

- Incrementar las estrategias de acompañamiento a la escolaridad de los niños extranjeros inmigrados no acompañados, para mejorar los resultados de estos niños en la finalización de las enseñanzas obligatorias y para promover su permanencia en el sistema educativo.
- Garantizar la escolarización de los niños migrantes no acompañados en edad de escolarización obligatoria, aunque esta edad sea próxima a los dieciséis años.

En relación con el acceso a los programas de nuevas oportunidades y formación para la ocupación, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y el Departamento de Enseñanza a:

- Revisar los criterios de admisión a los PFI acondicionados a la experiencia previa a la ESO, para evitar que la llegada reciente sea un obstáculo en el acceso a esta oferta.
- Aprovechar la reserva de plazas de alumnado con necesidades educativas específicas para la admisión de los niños extranjeros inmigrados no acompañados.
- Estudiar mecanismos para flexibilizar el acceso a los PFI que promuevan la participación de los niños migrantes no acompañados.
- Dada la importancia de los programas de nuevas oportunidades para combatir las desigualdades educativas y para garantizar el derecho a la educación en igualdad de oportunidades, promover un plan para intensificar la creación de oferta de PFI y otros programas de nuevas oportunidades por todo el país, hasta niveles equiparables a la media estatal, y para reducir las desigualdades territoriales de acceso existentes, y que en la formulación de este plan se aborden las dificultades de acceso a esta oferta por parte de los niños extranjeros inmigrados no acompañados.

- Promover que el Servicio de Ocupación de Cataluña y el Departamento de Enseñanza trabajen para diseñar un modelo estable de centro de nuevas oportunidades que garantice la continuidad de los itinerarios formativos de los jóvenes con más dificultades de escolarización, y también que dé respuesta a las necesidades formativas de los niños migrantes no acompañados.

- Promover la oferta de formación ocupacional y de formación en alternancia

- Establecer mecanismos para promover el acceso a los programas formativos subvencionados por los servicios públicos de empleo de niños no acompañados sin documentación, como por ejemplo al programa Nuevas oportunidades, especialmente cuando se desarrollan en colaboración con el Departamento de Enseñanza.

- Garantizar la máxima proactividad por parte del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a la hora de acompañar el acceso de estos jóvenes extranjeros no acompañados tutelados por la DGAIA a los programas de formación ocupacional subvencionados por la Administración laboral.

- Promover la planificación territorial de la oferta formativa y de iniciación profesional que beneficie el proceso de inserción social de los jóvenes extranjeros no acompañados y garantizar su acceso.

Y, en relación con el aprendizaje de las lenguas autóctonas, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Garantizar el acceso inmediato a recursos de aprendizaje de las lenguas autóctonas, ya sea en los mismos centros o en recursos del territorio.

- Elaborar un mapa y una programación de recursos formativos para el aprendizaje de las lenguas autóctonas a los que los niños migrantes no acompañados puedan acceder, y que detecte necesidades no cubiertas.

Refuerzo de los programas de salud mental para niños migrantes no acompañados y diseño de una estrategia global

Entre los niños migrantes no acompañados hay una elevada prevalencia de problemas de salud mental y también de consumo de sustancias tóxicas, en comparación con el resto de niños. Según datos de la DGAIA en 2018, por ejemplo, el 5% de adolescentes migrantes no acompañados manifiesta haber consumido sustancias inhalantes en los últimos 30 días.

Cataluña dispone de unidades especializadas en salud mental en el Hospital de la Vall d'Hebron y en el Hospital de San Juan de Déu, como por ejemplo el Programa de atención a la salud mental de las personas inmigradas (SATMI), que no pueden cubrir las necesidades asistenciales existentes. La red de servicios de salud mental, como por ejemplo los CSMIJ, y la red de atención a las drogodependencias (SOD, CAS, etc.), presentan para la población en general, y también para los niños migrantes no acompañados, déficits de cobertura, de listas de espera y de intensidad del tratamiento. La falta de priorización de la atención a los niños tutelados del sistema de protección, denunciada por el Síndic de forma reiterada, también afecta a los niños migrantes.

Una vez acceden a estos servicios, cabe destacar, además, las dificultades de los niños migrantes para vincularse a ellos y seguir los tratamientos previstos.

Si bien en el año 2017 se creó un nuevo recurso específico para los adolescentes con problemas de consumo de inhalantes en la ciudad de Barcelona, con veinte plazas, hay que repensar y fortalecer una estrategia global para atender a los niños migrantes con problemas de salud mental y con problemas de consumos de sustancias tóxicas.

En este sentido, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y al Departamento de Salud a:

- Mejorar la coordinación de los centros de primera acogida, centros de acogimiento y CRAE con los servicios de salud de la zona y garantizar la atención de los niños extranjeros no acompañados con problemas de salud mental y de adicciones.

- Promover (DGAIA) la formación de los profesionales educadores de los centros de acogimiento y de los CRAE en la atención socioeducativa de los niños con problemas de salud mental y de adicciones.
- Prolongar (DGAIA) la atención residencial y asistencial de los jóvenes extranjeros no acompañados que hayan alcanzado la mayoría de edad (o que tengan el decreto de la Fiscalía de mayoría de edad), de forma que se evite, en su caso, el desinternamiento de estos jóvenes del sistema de protección a la infancia cuando tengan problemas de salud mental o de adicciones y estén en proceso de tratamiento médico.
- Garantizar la atención de los adolescentes migrantes no acompañados que presentan problemas de adicción a sustancias tóxicas en servicios especializados, para promover la deshabitación y desintoxicación.
- Dar una respuesta coordinada entre las administraciones implicadas, desde una perspectiva sociosanitaria y con la colaboración de las administraciones locales, para poder trabajar la problemática específica de los adolescentes no acompañados que consumen sustancias inhalantes.
- Detectar a los niños y adolescentes tutelados que sufren esta problemática para derivarlos a los servicios especializados, y también los niños que puedan encontrarse fuera del sistema de protección, viviendo en la calle, y que sufren esta problemática.
- Trabajar en la integración social de estos jóvenes cuando llegan a la mayoría de edad y fomentar el acompañamiento, la formación y el trabajo protegido para garantizar la inclusión social.

Elaboración de un plan de desinternamiento del sistema de protección y acompañamiento a la transición a la vida adulta

Uno de los puntos débiles del sistema de protección es el acompañamiento en el desinternamiento y en los procesos de transición a la mayoría de edad y a la vida adulta. En este sentido, cabe destacar la existencia de dos colectivos con realidades diferenciadas: uno tiene que ver con los jóvenes migrantes no acompañados que

acceden a centros de emergencia o de primera acogida, y que el proceso de determinación de la edad establece que son mayores de edad y que deben abandonar estos centros, y el otro tiene que ver con los niños migrantes tutelados que alcanzan la mayoría de edad y que pasan a ser jóvenes extutelados.

En cuanto a los primeros, los jóvenes migrantes no acompañados a quienes se decreta la mayoría de edad, cabe destacar la exclusión que sufren de las medidas de acompañamiento a la transición a la vida adulta de qué dispone la DGAIA. En muchas ocasiones, la salida del sistema de protección se realiza sin una derivación adecuada a otros recursos del territorio, a pesar de que presentan edades próximas a los dieciocho años, tienen necesidades derivadas del hecho migratorio y también están inmersos en procesos de transición a la mayoría de edad y a la vida adulta. Muchos de estos jóvenes no tienen acceso a la autorización de residencia y quedan en la calle, porque las medidas asistenciales disponibles no pueden atender las necesidades existentes.

Y, en cuanto a los segundos, los jóvenes extutelados, la DGAIA dispone del Área de Apoyo a los Jóvenes Tutelados y Extutelados, con programas en los ámbitos de las prestaciones económicas, la atención residencial o la formación, pero estos programas presentan carencias de permeabilidad para los jóvenes migrantes no acompañados. Una parte no accede a ellos, bien por falta de voluntad, bien por resistencias al seguimiento del proyecto educativo de transición a la autonomía, bien por falta de recursos suficientes en los programas.

En el caso de las prestaciones económicas, hay que poner de manifiesto las dificultades de accesibilidad a la prestación para jóvenes extutelados y también de continuidad a otras prestaciones. Los jóvenes extutelados que han estado bajo tutela durante menos de tres años perciben una prestación para seis meses (a diferencia de los jóvenes que han estado tutelados durante tres años o más, que perciben la prestación hasta los veintiún años), cuando tienen resuelta la renovación de la autorización de residencia. El acceso a la renta garantizada de ciudadanía no se produce hasta los veintitrés años, a

pesar de que permite el cobro desde los dieciocho años en determinadas circunstancias previstas en el reglamento, aún no aprobado.

El ASJTET también ha sufrido el efecto del colapso del sistema de protección debido al incremento de la llegada de jóvenes migrantes no acompañados, especialmente por la falta de disponibilidad de recursos específicos de transición residencial en el proceso de desinternamiento y también de recursos ocupacionales.

En este sentido, conviene diversificar aún más los recursos disponibles de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad, con la promoción de los recursos ocupacionales y residenciales o de programas de acompañamiento como por ejemplo la mentoría.

El Síndic ha constatado carencias en la derivación desde los centros del sistema de protección a otros recursos residenciales del territorio o al Servicio de Atención a los Inmigrantes Extranjeros y Refugiados (SAIER). Muchos de los jóvenes abandonan el sistema de protección sin una derivación bien hecha, simplemente con una dirección a la que dirigirse.

En este sentido, es necesario elaborar para cada joven migrante un plan individualizado de desinternamiento del sistema de protección, con las derivaciones necesarias para tener garantizada la cobertura de las necesidades básicas un vez alcanzada la mayoría de edad. En caso contrario, la falta de referentes familiares y de una red social sitúa a estos jóvenes en una situación socialmente muy vulnerable.

En esta tarea, además, se echa de menos una mayor corresponsabilidad y coordinación con los ayuntamientos en el acompañamiento del proceso de desinternamiento, particularmente de los servicios sociales. Hay que establecer estructuras de coordinación con los ayuntamientos, más allá del Ayuntamiento de Barcelona. La centralización de la atención de los migrantes no acompañados en la ciudad de Barcelona desaprovecha la red de recursos socioeducativos y residenciales disponibles por todo el territorio para dar una respuesta más adecuada.

En este sentido, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y los ayuntamientos a:

- Promover un plan individualizado de transición a la vida adulta para los niños migrantes no acompañados que prevea el proceso de desinternalización de los jóvenes migrantes no acompañados por mayoría de edad y que les prepare adecuadamente para este proceso de transición.
- Desarrollar medidas, integradas en el Proyecto educativo de centro (PEC) que garanticen el acompañamiento activo de los jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados por parte de los profesionales del sistema protector hacia recursos alternativos en su proceso de desinternalización, e implementar protocolos de derivación efectiva y funcionales con estos recursos con el objetivo de garantizar la atención adecuada de las necesidades de estos jóvenes.
- En el proceso de desinternamiento de estos jóvenes, elaborar un protocolo de derivación con el SAIER en el que la DGAIA (o el centro residencial donde se encuentren) envíe un informe detallado de derivación, caso por caso, y coordine con este servicio el proceso de desinternamiento para garantizar una atención adecuada de las necesidades sociales básicas de estos jóvenes.
- Desarrollar la figura de la persona de referencia más allá de la mayoría de edad (tal y como también se propone en la fase de tutela), para acompañar el niño migrante en aquellos aspectos esenciales de su trayectoria vital.
- Valorar la idoneidad de los criterios de admisión al ASJTET para promover el acceso de los jóvenes migrantes extutelados al programa.
- Garantizar una oferta suficiente de dispositivos de transición promovidos directa o indirectamente por el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias para jóvenes migrantes no acompañados que abandonan el sistema protector, con el propósito de dar cobertura a las necesidades existentes.

- Consolidar las actuaciones de acompañamiento a la transición a la mayoría de edad para la diversidad de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, no sólo para determinadas tipologías de jóvenes, aunque sea a través de dispositivos diferenciados en función de perfiles con necesidades también diferenciadas (también para jóvenes a quienes se ha decretado la mayoría de edad).

- Incorporar en el reglamento que debe desarrollar la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, el acceso de los jóvenes migrantes no acompañados que no pueden prolongar la percepción de la prestación para jóvenes extutelados.

- Territorializar la oferta de dispositivos de transición a la mayoría de edad para jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados que hayan abandonado el sistema protector por mayoría de edad, a pesar de disponer de documentación en regla que acredita la minoría de edad, y promover la corresponsabilidad de las diferentes administraciones autonómicas y locales.

- Promover que el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y las administraciones locales que, de acuerdo con las competencias que tienen asignadas, planifiquen y coordinen sus actuaciones con el fin de garantizar el acceso de estos jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados a los servicios sociales básicos en su proceso de desinternamiento, y que en este proceso cuenten con el acompañamiento de los servicios sociales de municipios que tengan centros de acogimiento y también otros municipios que, a pesar de no tener ubicados estos centros en su territorio, dispongan de una cartera de servicios sociales idónea para dar respuesta a sus necesidades de integración social.

- En coordinación con las entidades gestoras de estos servicios, revisar los reglamentos de funcionamiento interno de los pisos de transición a la vida adulta y sus regímenes sancionadores.

En cuanto a los jóvenes migrantes a quienes se ha decretado la mayoría de edad, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias y los ayuntamientos a:

- Desarrollar un plan para la atención de los jóvenes migrantes no acompañados con decreto de mayoría de edad de la Fiscalía.

- Proporcionar un tratamiento específico a los jóvenes a quienes se ha determinado una mayoría de edad médica a través de las pruebas correspondientes y que, a criterio de los profesionales que se ocupan de atenderles, pueden ser menores de edad cronológica (o también en casos de jóvenes que no tienen autonomía).

- Garantizar la posibilidad, prevista en la LDOIA, de desarrollar medidas asistenciales con posterioridad a la mayoría de edad, y que estas medidas sean activadas en los casos de jóvenes extranjeros inmigrados no acompañados, de acuerdo con su situación de vulnerabilidad social.

- Promover que el decreto de la Fiscalía, a pesar de que determine una mayoría de edad, no exima la DGAIA de sus competencias de atender a cualquier persona sobre la que haya indicios de minoría de edad, de acuerdo con los artículos 98 y 110 de la LDOIA, y que la decisión de cesar sus actuaciones esté determinada por una valoración global de cada caso, especialmente de su situación de riesgo social.

Elaboración de un circuito específico de atención de niños víctimas de tráfico, explotación sexual y otras situaciones de riesgo

Si bien en los últimos años se han incorporado en los protocolos de actuación mecanismos para prevenir y atender el tráfico de seres humanos, particularmente en el caso de los niños, como sucede con el Protocolo marco, el hecho de que los circuitos de primera acogida estén más orientados por la legislación de extranjería que por la legislación de protección a la infancia provoca que haya carencias en la detección de estos niños.

Dicho esto, cabe decir el Síndic también ha detectado la falta de un abordaje específico suficiente por parte de la DGAIA en la atención de los niños y adolescentes víctimas de tráfico de seres humanos. Es sintomático que, por ejemplo, el sistema de información Síni@ no permita obtener información (y, por

lo tanto, no pueda localizar) si los niños tutelados han sido víctimas de tráfico de personas.

Esta falta de un abordaje específico también se detecta en el caso de las chicas migrantes no acompañadas en general. El hecho de que la mayoría de niños migrantes sean chicos, más del 95%, provoca que su situación y sus necesidades específicas queden más invisibilizadas.

Por este motivo, el Síndic de Greuges insta al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias a:

- Abordar específicamente las necesidades particulares de las chicas migrantes para prevenir el tráfico y para evitar el abuso, la negligencia y cualquier tipo de explotación.
- Incrementar las acciones de sensibilización y formación especializada con el fin de aumentar la detección y mejorar el abordaje de la situación de las chicas menores de edad migrantes no acompañadas.
- Empezar las acciones que se consideren oportunas para que la DGAIA inicie un abordaje específico e integral de las necesidades de los niños y adolescentes que hayan sido víctimas de tráfico de personas y de explotación sexual, con el fin de garantizarles una protección real y efectiva, atendiendo a su situación de especial vulnerabilidad y el derecho de estos menores de edad a recibir una atención especializada por parte de la Administración que dé respuesta a las necesidades que presentan a raíz de la situación de explotación que han vivido.
- Elaborar un circuito específico de abordaje y atención a las víctimas menores de edad de tráfico de seres humanos que pueda ser recogido en una instrucción y que incorpore la perspectiva de la diversidad de género en las diferentes tipologías de tráfico de las que pueden ser víctimas los menores de edad (e instar la incorporación del circuito determinado en la instrucción que elabore la DGAIA en el Protocolo de protección de las

víctimas de tráfico de seres humanos en Cataluña y el Protocolo marco estatal).

- Garantizar una asistencia, un apoyo y una valoración adecuada de la situación de riesgo en la que se pueden encontrar los niños o adolescentes, atendiendo a:
 - El marco legal y los aspectos judiciales, policiales, sociales, laborales, sanitarios y de documentación que intervienen en el abordaje del tráfico de niños y adolescentes con finalidad de explotación sexual u otras situaciones análogas.
 - Los indicadores que permitan identificar las posibles víctimas, desde las particularidades propias de cada ámbito de intervención.
 - La evaluación de los factores de riesgo y de protección de las víctimas menores de edad que se encuentran en estas situaciones.
 - Los procedimientos de atención y escucha, incluyendo entrevistas individuales especializadas, entendiendo la detección como un proceso perdurable en el tiempo en muchas de estas situaciones, con el conocimiento necesario por parte de los profesionales de habilidades comunicativas adecuadas para establecer vínculos de confianza y de proximidad con las víctimas menores de edad afectadas. El estudio en cada situación de la conveniencia de instar los trámites de la vía de la protección internacional.
- Garantizar la formación y la capacitación especializada de los profesionales que intervienen en estas situaciones para asegurar las competencias, las habilidades y el conocimiento de los aspectos jurídicos y técnicos necesarios para hacer una valoración adecuada de la situación de riesgo en la que se pueden encontrar los niños o adolescentes, y también para ofrecerles una asistencia y un apoyo adecuado y, en su caso, protección.
- Incorporar la variable de víctima de tráfico de seres humanos en el sistema de información Síni@ de la DGAIA, para diagnosticar y contabilizar estos casos.

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya
Passeig Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat

