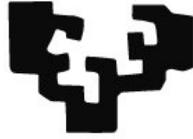


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**FAMILIAS SEPARADAS EN EL TRÁNSITO
MIGRATORIO: CUESTIONES JURÍDICAS
RELEVANTES EN EL PROCEDIMIENTO DE
DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN AL HILO
DEL DEBATE TRÁFICO VS. TRATA**

Rocío Rendo Barroso

GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO
2021

ÍNDICE

Resumen	3
Acrónimos	4
I. INTRODUCCIÓN. VIDAS QUE MIGRAN: FAMILIAS SEPARADAS EN LAS FRONTERAS.	6
II. LAS MIGRACIONES HACIA EUROPA EN CIFRAS	8
III. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EXTRANJEROS SEPARADOS	11
III.1. Convención de los Derechos del Niño.....	14
III.2. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor	18
III.3. La incidencia del interés superior del menor en la interpretación del artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos por el TEDH y su apreciación dentro del marco jurídico español	20
IV. ¿ES TODO TRATA? EL AMPARO LEGAL AL QUE SE PUEDE ACUDIR EN EL DEBATE TRÁFICO VS. TRATA	23
IV.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos protocolos.	29
IV.2. Normativa europea.	31
IV.3. Legislación estatal de la trata	33
V. LA GESTIÓN DE LA LLEGADA A FRONTERA EXTERIOR DE UNIDADES FAMILIARES Y SU RELACIÓN CON LA TRATA	35
V.1. Actuación policial: proceso de identificación y periodo de restablecimiento y reflexión	35
V.2. Actuación de la Fiscalía: la comprobación de filiación entre el menor y su presunta madre o persona acompañante	37

V.3. Actuación de las ONGs: La experiencia del Proyecto ÖDOS	39
VI. POSIBLES SOLUCIONES A LAS DIFERENTES FORMAS DE ENTRADA DE MENORES ACOMPAÑADOS.	43
VII. CONCLUSIONES.	47
VIII. BIBLIOGRAFÍA.	51

Resumen:

La vulnerabilidad de las madres migrantes con hijos a cargo, comienza en sus países de origen, continúa en el viaje, y se mantiene en los países de tránsito y de destino. En ellos, las Instituciones, lejos de ejercer una protección jurídica efectiva frente a este particular colectivo, dan lugar, con sus prácticas, a: la estigmatización de estas personas con condición de menores y mujeres extranjeras; y su revictimización en los procedimientos judiciales, al tratarse de potenciales víctimas de trata.

Laburpena:

Seme-alabak ardurapean dituzten ama migratzaileen zaugarritasuna beren jatorrizko herrialdeetan hasten da, bidaiari jarraitzen du, eta iraganbideko eta helmugako herrialdeetan mantentzen da. Horietan, erakundeek, kolektibo berezi horren aurrean babes juridiko eraginkorra gauzatu beharrean, honako hauek eragiten dituzte beren jardunbideekin: adingabe eta emakume atzerritar diren pertsona horiek estigmatizatzea; eta prozedura judizialeetan berriz biktimizatzea, salerosketaren biktima potentzialak baitira.

Abstract:

The vulnerability of migrant mothers with dependent children begins in their countries of origin, continues during the journey, and is maintained in the countries of transit and destination. In these countries, the institutions, far from exercising effective legal protection for this particular group, give rise, through their practices, to: the stigmatisation of these people as minors and foreign women; and their re-victimisation in legal proceedings, as they are potential victims of trafficking.

ACRÓNIMOS

- **ACNUR:** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
- **ADN:** Ácido desoxirribonucleico
- **APDHA:** Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía
- **CEAR:** Comisión Española de Ayuda al Refugiado
- **CEDH:** Convención Europea de Derechos Humanos
- **CETI:** Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes
- **CDN:** Convención sobre los Derechos del Niño
- **DNI:** Documento Nacional de Identidad
- **LOPJM:** Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
- **NIE:** Número de Identidad de Extranjero
- **OIM:** Organización Internacional para las Migraciones
- **ONG:** Organización No Gubernamental
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas
- **TC:** Tribunal Constitucional
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- **TSH:** Trata de Seres Humanos
- **UE:** Unión Europea
- **UNICEF:** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

I. INTRODUCCIÓN. VIDAS QUE MIGRAN: FAMILIAS SEPARADAS EN LAS FRONTERAS

La historia de Aminata y su bebé de 7 meses, comienza en Nador (ciudad de Marruecos frontera con Melilla). Aminata es una mujer, procedente de Guinea Conakry, que había llegado a la ciudad marroquí en junio del 2019, con la intención de cruzar a la península y llegar hasta París, donde aguardaba su marido. Cuando consiguen llegar a Melilla, son inmediatamente separadas. Su hija es trasladada a un centro de menores de la ciudad autónoma y Aminata es detenida y posteriormente devuelta a Marruecos. Mes y medio más tarde, logra cruzar el Estrecho y es alojada en un centro de mujeres gestionado por CEAR de Sevilla. Allí activa su red de contactos que le permitieran encontrar y recuperar a la niña. Tras tres meses de búsqueda con fotos escaneadas que le había enviado su marido, así como datos del embarazo y análisis médicos, para poder acreditar la maternidad entre ella y su hija, averigua que la menor está desde el 15 de julio en Almería y que fue inscrita como Carmen de Indalo (Carmen, porque había llegado el Día del Carmen, un 15 de julio; e Indalo, pues es un símbolo representativo rupestre de Almería). Es ya octubre de ese mismo año, cuando se consigue esta información.

Habiendo localizado ya a su hija, el siguiente paso, era gestionar la prueba de ADN, que debía realizarse de forma simultánea (Aminata en Sevilla, y su hija en Almería, quién ya no estaba en el Centro de Menores sino con una familia de acogida). Aminata solicitó el traslado a una plaza en un centro de mujeres de Almería, para poder estar así lo más cerca posible de su hija. Finalmente, el 14 de diciembre se les practica la prueba de ADN, pero los resultados no llegaron en el plazo previsto, alargando la espera hasta el mes de febrero de 2020. En todo ese transcurso de tiempo, esta mujer únicamente logró un régimen de visitas que consistía en un acercamiento de un día y una hora a la semana. Por fin, el resultado determinó que efectivamente Aminata era la madre biológica de aquella niña que había sido inscrita como Carmen de Indalo, lo que permitió que pudieran continuar el viaje que habían emprendido hacía más de seis meses, pasando por Bilbao, Irún, y finalmente París, destino de la familia desde un primer momento.

El caso de Aminata, es el mismo que el de otras tantas madres, y muestra las complejidades a las que se enfrentan muchas mujeres migrantes que entran con sus hijos e hijas por la frontera sur española, esto es, la frontera sur exterior de la Unión Europea. Se trata de una frontera

terrestre que enlaza “África-Marruecos-España-Europa”¹ y en la que, las malas prácticas policiales-administrativas españolas, y la inobservancia y pasividad por parte de las instituciones europeas, han supuesto que la identificación de este colectivo (mujeres solas y/o con hijos/as a cargo) sea escasa. Algo que no hace más que dificultar la situación de vulnerabilidad en la que ya se encuentran.

La separación de niños migrantes de sus familiares (incluso cuando traen consigo los documentos que acreditan su consanguinidad) o de las personas adultas que les acompañan, no es un episodio esporádico u ocasional. A partir del año 2014, la Fiscalía de Extranjería percibió un gran aumento del número de llegadas de mujeres nigerianas que presentaban indicios de ser víctimas de trata a las costas españolas acompañadas de niños y niñas de muy corta edad. Como consecuencia de esto, la Fiscalía comenzó a tomar medidas para asegurar que esos niños y niñas eran hijos de las mujeres con las que llegaban y para protegerlos se inició un sistema de pruebas genéticas que permite constatar así el vínculo biológico. Sin embargo, durante el proceso de verificación, las autoridades comenzaron a incoar retiradas provisionales de los niños y niñas respecto de sus supuestas madres. Los menores eran ingresados en un centro de acogida sin autorización judicial o intervención de la fiscalía, hasta que se comprueba el vínculo materno-filial.² De aquella manera quedaban al descubierto tanto el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar (artículo 8 CEDH), como el derecho del niño a ser cuidado por sus progenitores (artículo 18.1 CDN), y sobre todo, el derecho del niño a no ser separado de ellos salvo que prevalezca su interés superior (artículo 9.1 CDN).

Además, aunque la prueba de ADN confirme ese vínculo entre la mujer -madre- y el niño/a, hay un problema añadido que no desaparece: y es que durante el viaje desde el país de origen hasta el país destino -en nuestro caso, España-, muchas de estas mujeres se han visto sometidas probablemente a agresiones o abusos sexuales u otras formas de maltrato, si es que no se han llegado a quedar embarazadas, encontrándose en estado de gestación al llegar a las costas españolas. A pesar de que presentan indicios de ser víctimas de trata por las redes en las que llegan explotadas, no denuncian porque directamente no se reconocen como tal o

¹Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.39.) *Vidas que cruzan fronteras*. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

²Women 's Link Worldwide. (2017, p.19). *Madres en las redes de trata. Derechos robados*.

simplemente se ven aterrorizadas por las consecuencias que creen que podría acarrearles denunciar. Las autoridades en efecto lo interpretan como un factor de riesgo para el o la menor y en ciertas ocasiones separan a esos hijos de sus madres. “Para evitar esta separación, sólo pueden autoidentificarse como víctimas de trata. Es fundamental que las autoridades entiendan que no hacerlo debe considerarse normal ante la situación en la que se encuentran”(María Soler, NOVACT)³.

En este trabajo me marco como objetivo analizar la importancia de los derechos humanos desde una perspectiva migratoria que comprende exactamente los derechos de los niños y niñas y de las mujeres que migran solas o con menores a cargo. Al mismo tiempo, pretendo demostrar por un lado, que todos estos derechos están consolidados tanto a nivel internacional, europeo y nacional; pero que por el contrario, el incumplimiento de los mismos no tiene consecuencias para los Estados, pero sí para estas personas que pasan a convertirse en víctimas del silencio de una comunidad internacional, que en su (mala) praxis ha optado por un control militarizado en las fronteras como forma de prevención de la inmigración irregular, en lugar de preocuparse por dar posibles soluciones que sean capaces de surtir un efecto reparador en las víctimas. Así pues, pondré en el foco de estudio las realidades que sufren tanto esas madres, situadas como potenciales víctimas de trata, y las de sus hijos e hijas, que también pueden llegar a serlo.

Esto parte de la hipótesis de que, en el caso de familias que migran separadas, la implementación de la práctica por parte de distintos actores (policía, fiscalía, poder legislativo y judicial, ONGs...) de la legislación anti-trata/anti-tráfico puede dar lugar a situaciones opuestas a los objetivos de protección pretendidos, y derivar en situaciones de vulnerabilidad, desamparo y (re)victimización de los y las personas migrantes.

Para realizar el estudio he seguido la siguiente estrategia metodológica. En primer lugar he entrevistado varias veces a una activista que pertenece a la plataforma de Ongi Etorri Errefuxiatuak de Bizkaia con el fin de ahondar en esta realidad que gira a nuestro alrededor y conocer así historias en las que apoyarme para desarrollar el trabajo. En segundo lugar, he recurrido a la literatura académica especializada más relevante en el ámbito de la migración internacional, con énfasis en la perspectiva de género, y que sitúa a los niños y niñas como las mayores víctimas de un viaje que les convierte en mercancía. Finalmente, he analizado la

³Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.51). *Vidas que cruzan fronteras* [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

legislación y jurisprudencia que existe en relación a los derechos que tienen los niños y niñas extranjeros menores de edad; y en relación al tráfico y a la trata de personas, con la intención de aportar una argumentación jurídica favorable a la aceleración de las pruebas de ADN, como instrumento que permita conseguir la reunificación familiar, y devolver así a la sociedad, y más concretamente a estas mujeres que viajan con menores a su cargo, herramientas para facilitar su reagrupación y reanudación de su proyecto migratorio.

De esta manera, en el siguiente apartado, creo necesario hacer una descripción numérica de las llegadas a Europa en los últimos años, tanto de hombres, mujeres y niños extranjeros observando los datos que se recogen a escala internacional y particularmente, los aportados por la Fiscalía General del Estado español. En el tercer apartado, distingo los diferentes estatus en los que puede encontrarse una niña o niño extranjero cuando se asienta en territorio español dependiendo de la forma en la que haya llegado y con quién. A partir de ahí, analizo la protección jurídica de la que gozan los niños, niñas y adolescentes separados de sus familias y su situación de riesgo, desde un plano internacional, con la Convención de los Derechos del Niño y desde un plano nacional, con la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. A continuación, en el apartado cuarto, analizo el momento de llegada de los niños o niñas que están acompañados por mujeres adultas como un hecho que los convierte a unos y otros -los menores y las mujeres- en potenciales víctimas de trata atrapadas por la red con la que han viajado. En este sentido, entra en juego el concepto de tráfico ilícito de personas, que junto con la definición de trata, ha generado especial confusión dentro de la comunidad internacional, y más aún, dentro de la sociedad, y por ello, distingo ambas nociones. En el apartado quinto, estudio la gestión y manera de actuar, que llevan a cabo los sujetos que intervienen en todo el proceso, desde que se produce la llegada hasta que finalmente se concluye con la separación familiar o con la reagrupación. Finalmente, después de incluir en el sexto apartado posibles soluciones a las diferentes formas de llegada de los y las menores migrantes, añado, por último, mis conclusiones, seguidas a propósito de la bibliografía con la que he construido el estudio.

II. LAS MIGRACIONES HACIA EUROPA EN CIFRAS

Las migraciones se han convertido en un proceso demográfico natural que no es ajeno a ninguna región del planeta ni a ningún momento histórico. Así, podemos afirmar que Europa, ha sido, es y será un continente desde y hacia el que se migra. Sin embargo, la cifra de

personas que emprenden un proyecto de viaje migratorio con dirección europea, ha ido creciendo progresivamente, de forma más destacada en los últimos quince años⁴. Y en efecto, la OIM afirma que, hasta el 6 de noviembre de 2016, un total de 339.783 personas migrantes y refugiadas han llegado por vía marítima a Europa. No obstante, aunque la vía marítima es una de las mayoritarias, no es la única utilizada por personas migrantes y refugiadas.⁵ El fenómeno migratorio ha adquirido entonces gran importancia, sobre todo, en el sur de Europa y particularmente en España.

Actualmente, nuestro país se ha convertido en una de las principales formas de acceso a la Unión Europea para la inmigración irregular, sobre todo, a raíz de la reactivación de la ruta hacia las islas Canarias. Durante el año 2018 se produjo la llegada a España (vía marítima y terrestre) de 64.120 personas mientras que en 2019, la cifra descendió a 33.261 -de las cuales 26.916 llegaron a través del mar-.⁶ Esa disminución se debió al plan que elaboró en 2018 la Comisión Delegada de Asuntos Migratorios, cuyo eje central fue conseguir un mayor control de Marruecos con respecto a las migraciones en su territorio; además de dotar a la frontera con Marruecos de infraestructuras y medios necesarios para hacer más efectivos los procedimientos de detención, identificación y expulsión en las costas andaluzas⁷.

En el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 15 de abril de 2020 y 2021 la comparación de datos es la siguiente: durante los meses referidos del año 2020 acceden por vía marítima y terrestre 5978 personas; viéndose incrementada esta cifra en un 20% en 2021, con 7175 personas. Como ya hemos dicho, la ruta marítima es más numerosa, así pues entraron de esta forma en 2020 a Canarias 1770 personas; 45 a Ceuta y ninguna a Melilla. Mientras que en 2021 lo hicieron 3980 a Canarias, 76 a Ceuta y ninguna de nuevo a Melilla⁸

No obstante, de entre las personas migrantes que ingresan de manera clandestina en Europa, existe un colectivo especialmente vulnerable que será en el que se centrará el estudio:

⁴Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2016,p.4). *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*.

⁵Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2016,p.8). *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*.

⁶Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA). (2020). *Balance Migratorio Frontera Sur 2019*.

⁷Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA). (2020, junio 18). *Derechos Humanos en la Frontera Sur*. APDHA denuncia que el descenso de migrantes en la frontera sur se debe a la subcontratación de la violencia en Marruecos.

⁸Ministerio del Interior. (2021). *Inmigración Irregular 2021* [Informe quincenal. Datos acumulados del 1 de enero al 15 de abril].

hablamos de unidades familiares formadas por mujeres que llegan con niños de los que se hacen cargo y de quienes dicen ser sus madres y aunque generalmente sí lo son, el aumento de llegadas de mujeres con niños y niñas que no son sus hijos e hijas biológicas levantó las sospechas de que fueran casos que pudieran estar probablemente relacionados con situaciones de trata.⁹

Los datos revelados por un informe¹⁰ del ACNUR, UNICEF, y la OIM establecen que entre enero y junio del pasado año 2020 llegaron, ya sea por vía marítima o terrestre, a Europa 6177 niños y niñas -procedentes en su mayoría de Marruecos, Argelia, Guinea y Costa de Marfil- que se pueden categorizar como refugiados, migrantes acompañados, no acompañados, y separados de sus familiares o personas acompañantes. De entre todos ellos, son exactamente 2302, o lo que es lo mismo, un 37%, los niños y niñas en situación de desamparo careciendo de acompañamiento o que son separados de la/las persona/as acompañantes. Los asentamientos se producen principalmente en Grecia, Italia, España, Bulgaria, Chipre y Malta. Estas cifras, en comparación con el mismo periodo del año 2019, han disminuido un 32%.

En cuanto a España, en los últimos años se ha producido un crecimiento notable en lo que se refiere a las llegadas en patera u otro tipo de embarcaciones, con niños/as menores de corta edad acompañados de sus madres. Así lo reflejan los datos que recogen las Memorias de la Fiscalía General del Estado: en el año 2017 había un total de 126 niños en unión de adultos que afirmaban tener un vínculo paterno-materno filial sin acreditarlo (Fiscalía General del Estado, 2018, p.624)¹¹. El número de niños que llegan por tierra y mar, entre enero y junio del 2020, es de 870 (vemos una disminución del 50% respecto de las llegadas en el mismo periodo durante el año anterior); de los cuales 541, llegaban acompañados de un progenitor, familiar cercano, o un tercero mayor de edad, y otros 329, en situación de no acompañamiento por adulto alguno¹² (Fiscalía General del Estado, 2020, p.882).

⁹ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.20). *Vidas que cruzan fronteras* [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

¹⁰UNHCR-UNICEF-IOM. (2020). *Refugee and Migrant Children in Europe - Accompanied, Unaccompanied and Separated*.

¹¹Fiscalía General del Estado (2018, p.624).

¹²UNHCR-UNICEF-IOM. (2020). *Refugee and Migrant Children in Europe - Accompanied, Unaccompanied and Separated*.

III. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EXTRANJEROS SEPARADOS

La llegada de menores que viajan solos o con adultos que no tienen responsabilidad legal sobre ellos, se ha convertido en una nueva estrategia migratoria, a la que los sistemas de protección han tenido que responder con grandes dificultades, ya que el dilema desde el principio ha sido donde centrar la atención, si en la condición de menor o de extranjeros¹³. Y lo mismo ocurre con los menores que viajan acompañados de sus madres u otra persona adulta de confianza, que por costumbre viene haciéndose cargo de ellos.

La normativa internacional, buenamente integrada en la normativa nacional, aboga en cualquiera de los casos por la protección del interés superior del menor¹⁴. Ejemplo de ello es la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, de la que posteriormente hablaré en profundidad, pero de la que ahora es importante destacar el principio de igualdad y no discriminación (art.2 CDN), teniendo que tener los menores, con independencia de su nacionalidad, los mismos derechos e igual protección.

Teniendo esto claro, vamos a distinguir los diferentes estatus jurídico y personal que pueden adoptar los o las menores extranjeras que llegan a Europa: Menor Extranjero No Acompañado, menor separado de sus progenitores, menores solicitantes de asilo y menores refugiados.

En primer lugar, hablamos de “Menor extranjero no acompañado”, para referirnos al menor de dieciocho años -en el sentido del artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño- *que llega al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable, conforme a la ley o a la práctica del Estado miembro de que se trate, y mientras no esté efectivamente bajo el cuidado de tal adulto responsable de él; este concepto incluye al menor*

¹³Gozalo Goicoechea, A., Jiménez Martín, E., Vozmediano Sanz, L., & Ararteko, Defensor del Pueblo de Euskadi. (2011, p.15). *¿Menores o extranjeros?* [Análisis de las políticas de intervención sobre menores extranjeros no acompañados].

¹⁴Definición del interés superior del menor que aporta CEA(R) en su diccionario: *El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta. Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña. Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá de las garantías procesales.*

que deja de estar acompañado después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros.”¹⁵.

La distinción entre el menor no acompañado y el menor separado no existe en la legislación europea¹⁶. La única definición que provee el Derecho europeo es la de menor no acompañado, que se encuentra en la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica sustancialmente la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003. A pesar de ello, si se han desarrollado definiciones en torno a la persona menor de edad que se halla separada de sus progenitores o de una persona adulta que debería estar a cargo de su cuidado, entendiendo como tal, al menor de dieciocho años que se encuentra fuera de su país de origen y que está efectivamente separado de sus padres, madres o tutores legales pero que puede encontrarse acompañado por otros miembros de su familia (Observación General nº6 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2005)¹⁷.

En segundo lugar podemos encontrarnos también ante los y las menores de edad, que se sitúan en el marco del asilo, y que constituyen un grupo social susceptible de sufrir violaciones de derechos humanos debido a su especial vulnerabilidad y como consecuencia de su menor grado de tolerancia a las amenazas o daños¹⁸: *En el caso de menores no acompañados solicitantes de asilo, a la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran, tienen derecho tanto a la protección del asilo como a aquella dirigida a la protección de los derechos de la infancia, desarrollada en la legislación nacional, regional e internacional. La legislación española de asilo no prevé un procedimiento diferenciado para la tramitación de las solicitudes de menores no acompañados, por lo que, en principio, están sometidos al mismo procedimiento que las y los adultos. Esta actuación contraviene la obligación que tienen los Estados de respetar en todo momento los derechos de los menores de acuerdo con la legislación internacional y en consonancia con las recomendaciones y Directrices de los organismos internacionales que trabajan en la materia. Entre estas se*

¹⁵Directiva 2013/33/UE del Parlamento y del Consejo Europeo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Artículo 2.e. Boletín Oficial del Estado núm. 180, de 29 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2013-81290>

¹⁶Fundación Abogacía Española & Natta, C. M. (p.5). *La protección en Europa de "Menores Separados" de su acompañante adulto en movimientos migratorios*.

¹⁷Gozalo Goicoechea, A., Jiménez Martín, E., Vozmediano Sanz, L., & Ararteko, Defensor del Pueblo de Euskadi. (2011, p.20). *¿Menores o extranjeros?* [Análisis de las políticas de intervención sobre menores extranjeros no acompañados].

¹⁸ Definición de menor no acompañado solicitante de asilo, aportada por el diccionario de CEA(R).

cuenta con las Directrices del ACNUR de 1994 sobre protección y cuidado a los niños refugiados, la Declaración de Buenas Prácticas del Programa conjunto ACNUR-Save the Children para Niños no Acompañados en Europa, y las recomendaciones del Consejo de Europa.

Por último, nos encontramos con el menor que adquiere el estatus de refugiado. En este caso *“existen múltiples causas que pueden impulsar a las y los menores a salir a de sus países, tales como pobreza, catástrofes naturales, desestructuración familiar, conflictos, violencia generalizada... Uno de los motivos de huida es el miedo: miedo a la persecución, miedo a sufrir las consecuencias de un conflicto armado o graves disturbios en su país de origen, miedo a sufrir situaciones que impliquen violaciones de derechos humanos específicamente dirigidas a menores, miedo a sufrir malos tratos, entre otros. Estos y estas menores podrían necesitar una protección especial además de la prevista en la ‘Convención sobre los Derechos del Niño’, y por tanto, ser refugiadas de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951¹⁹.*

Lo que exponen estos conceptos, es que este grupo social debido a su doble condición de menores y extranjeros, corre un riesgo mayor de sufrir algún tipo de violencia, abuso o explotación y por lo tanto son también más susceptibles de ser víctimas de trata.

Cuando algún niño o niña extranjera y menor de edad llega a España, sea cual sea su estado o condición, se les identifica en dos sentidos:

- Como menores, cuando traen consigo algún documento identificativo que permita conocer su edad fehacientemente. De no ser así la Fiscalía ordena la realización de pruebas óseas de determinación de la edad tal y como recoge el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, conforme a la redacción de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, de acuerdo a lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor²⁰.
- Como potenciales víctimas de trata. Es esta razón por la que se comprueba la existencia de la relación de parentesco a través de la realización de pruebas genéticas, cuando llegan acompañados de otra persona. Este procedimiento se configura a raíz

¹⁹Definición acerca del estatus de una persona refugiada, aportada por CEA(R).

²⁰ Gozalo Goicoechea, A., Jiménez Martín, E., Vozmediano Sanz, L., & Ararteko, Defensor del Pueblo de Euskadi. (2011, p.41). *¿Menores o extranjeros?* [Análisis de las políticas de intervención sobre menores extranjeros no acompañados].

de la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, que incorpora la concreción de dichas pruebas y es el modelo más avanzado de Europa para detectar las filiaciones simuladas como indicio de alerta de posibles casos de trata de personas.

Durante el procedimiento de comprobación de filiación, la mujer y el niño o niña son trasladados a centros de ayuda humanitaria. Sin embargo, ni la reseña policial ni la prueba de ADN eliminan la situación de riesgo en la que siguen encontrándose ni tampoco resuelven el problema que genera la falta de documentación por su parte. Para dotarlos de protección se hace necesaria su inscripción en el Registro civil.

El derecho a tener un nombre y a ser inscrito son enunciados en el artículo 11 de la Ley del Registro Civil y se apoya en el derecho a la identidad de los menores recogido en el artículo 8 de la CDN. Este artículo marca una rigurosa protección para los derechos del niño/a con la intención de preservar su identidad frente a posibles perturbaciones ilegítimas que puedan vertirse sobre la misma, incluida *la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares legalmente reconocidas*²¹. Protección que ha sido trasladada al ordenamiento jurídico español a través de más vías como la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor (artículo 12)²² y que debe hacerse efectiva por las autoridades públicas mediante el poder que les es otorgado.

III.1. Convención de los Derechos del Niño.

La Convención de los derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989 es una de las Convenciones más ratificadas de la historia (195 Estados así lo han hecho hasta el momento)²³, incorporándose así al ordenamiento jurídico español y siendo de obligado cumplimiento para cada uno de los Estados parte, tal y como exige su artículo 4.

²¹ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015 Consejo de Europa, Consejo de Europa, & Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015, p.68). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*.

²² 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. Artículo 12. Boletín Oficial del Estado. núm. 15, de 17/01/1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

²³Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef). Explicación de la Convención de los Derechos del Niño en su página web. *¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?* . Disponible en: <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

La Convención se aplica a todos los niños y niñas, independientemente del régimen de residencia y de las razones que tengan para estar en el extranjero, se hallen o no acompañados o separados de su familia, viviendo fuera de su país de nacionalidad (art.7) o si fueren apátridas, fuera del país de residencia habitual. En cambio, no se aplica a los niños y niñas que no hayan cruzado una frontera internacional²⁴, y que están en situación de desplazados dentro de su propio país.

Las obligaciones jurídicas que se derivan de la Convención tienen una vertiente negativa y otra positiva²⁵. Respectivamente: se obliga a los Estados, por un lado, a abstenerse de emplear medidas que infrinjan los derechos del niño, y a tomar aquellas que impliquen una protección -cabiendo incluso una separación cautelar- y que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación -principio de no discriminación, artículo 2 de la CDN-; Por el contrario, es necesario que los estados adopten todas las medidas necesarias para llevar a cabo una identificación de estos menores cuando se da la llegada a frontera y también que se procure la localización de la familia si es que no vienen acompañados por alguno de sus progenitores o llegan solos. Las medidas que se tomen se regirán por el principio del interés superior del menor. (art.3 CDN).

- **El interés superior del menor**

El interés superior del menor aparece recogido por la CDN en el artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

²⁴Unicef. (2014, p.76). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.*

²⁵Unicef. (2014). *Observación General nº 6 del Comité de los Derechos del Niño.*

Para determinar el interés superior de cada menor se evalúa el proceso en el que se encuentre particularmente cada uno, y se concretará en base a ello cuáles son sus necesidades personales²⁶. En esta evaluación deberá pensarse que es lo que mejor le conviene a ese niño o niña. En ese sentido se pone de manifiesto por la CDN que, cuando el menor llegue acompañado de su madre (o de su padre) se evite la separación familiar, a no ser que en atención al interés superior del niño se resuelva lo contrario por el poder judicial (art. 9.1 CDN)²⁷.

De ahí que estos episodios sólo se produzcan, normalmente, cuando los resultados de las pruebas genéticas sean negativos y aún siendo así, se haya decidido no proceder a la retirada automática, pues quién acompaña puede ser un familiar próximo o una persona de confianza, y puede acarrear además, consecuencias psicológicas que empeoren la situación que de por sí está viviendo el niño o niña de que se trate. Cuando esto ocurre, la reunificación familiar debe convertirse en el objetivo a perseguir por el Estado que se está haciendo cargo de ese menor, así *‘Las niñas y niños separados de sus padres y sus familias debido a conflictos, desastres o desplazamientos de población, o por razones económicas o sociales, corren mayor riesgo de violencia, abuso, explotación y abandono en caso de emergencia. Todos los niños y niñas tienen derecho a conocer a sus madres y padres y a ser cuidados por ellos como se reconoce en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, Artículo 7). La CDN también requiere que los Estados, los organismos de las Naciones Unidas y las ONG trabajen juntos para localizar a los padres u otros familiares de cualquier niño o niña refugiado separado con el fin de facilitar la reunificación familiar (artículo 22). Crecer en un ambiente familiar seguro es esencial para el desarrollo psicológico, cognitivo y físico de los niños y niñas. En el mejor de los casos, el cuidado alternativo sólo es requerido como medida provisional mientras se lleva a cabo la búsqueda familiar y hasta el momento en que los niños y niñas puedan reunirse con sus padres, madres o familiares.’*²⁸

III.2. Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del menor.

²⁶Unicef. (2014). *Observación General n° 14 del Comité de los Derechos del Niño.*

²⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Artículo 9.1. Boletín Oficial del Estado núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Disponible en:

²⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados(ACNUR). (2016). Búsqueda y reunificación familiar. *Nota informativa sobre protección infantil.*

La importancia que internacionalmente se ha puesto en la figura del interés superior del menor ha sido incorporada en plenitud en la legislación española y desde la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, entre otras, se ha intentado plasmar siguiendo las directrices que marca la CDN.

En España la protección de las personas menores de edad queda bajo la competencia de las Comunidades Autónomas, y es por eso que cuando se considera que un menor está en situación de riesgo, la ley prevé el traslado del expediente de riesgo a otra entidad territorial para continuar con el proyecto de intervención del menor, aunque la madre salga del centro de atención humanitaria al que ambos hubiesen sido trasladados en un primer momento (artículo 7 LOPJM). Si el traslado va a ser temporal, la Comunidad Autónoma de origen puede conservar la tutela. Si el traslado va a ser definitivo, se realiza un cambio de expediente y la entidad pública del lugar de acogida asume la tutela y el coste de la plaza. En referencia a una víctima de trata no se puede determinar a priori si el traslado es definitivo o temporal, ya que normalmente se realiza por razones de seguridad (art.18.4 LOPJM)²⁹.

Así, el artículo 17.1 de la presente Ley indica que *“Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar. A tales efectos, se considerará indicador de riesgo, entre otros, el tener un hermano declarado en tal situación salvo que las circunstancias familiares hayan cambiado de forma evidente. La concurrencia de circunstancias o carencias materiales se considerará indicador de riesgo, pero nunca podrá desembocar en la separación del entorno familiar.”*

²⁹ Martínez Liso, B. (2020). *Los niños y niñas de las mujeres que migran solas a España: problemas jurídicos a la luz de la Convención de los Derechos del Niño* [Universidad Pontificia de Comillas. Facultad de Derecho.].

Cuando nos referimos a los niños que llegan acompañados por mujeres, -en la mayoría de los casos se confirma la maternidad que vienen asegurando desde un principio a través del análisis del ADN- debemos tener presente en todo momento que se encuentran en una situación de riesgo. Para protegerlos, las instituciones públicas o privadas, los Tribunales o los órganos legislativos, deberán superponer el interés superior de la persona que es menor de edad, a otros intereses actuales de la misma situación para tomar cualquier decisión por la que puedan verse afectados/as (art. 2.1 LOPJM) y para ello, se examinarán los siguientes criterios generales (art.2.2 LOPJM), siguiendo los principios de necesidad y proporcionalidad, y según sea cada caso concreto:

- a. La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor así como la satisfacción de sus necesidades básicas (materiales, físicas, educativas, emocionales y afectivas)
- b. La consideración de los deseos y opiniones del menor o la menor de edad
- c. La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado; y la priorización respecto a la permanencia del niño/a en su familia de origen para que se mantengan sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor
- d. La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del o la menor, y la no discriminación del mismo por éstas. Para poner todo esto en aplicación, el tercer párrafo añade los elementos que hay que analizar como es el caso de: la edad y la madurez del o la menor; la obligación de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad; soluciones estables y prácticas que permitan integrar al menor en la sociedad... etc.

Con arreglo a todo ello, las posibilidades de protección que el sistema ofrece a estos niños que llegan a España en compañía de una adulta, son:

1. Garantizar la unión familiar. Significa que cada niño y niña tiene derecho a conocer y ser cuidado por sus padres, por lo que la separación preventiva debe ser razonada de forma comprensiva³⁰. Por eso, si mientras se esperan los resultados de las pruebas de ADN se tienen dudas fundadas sobre la relación de filiación y existe un evidente

³⁰Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados(ACNUR). (2016). Búsqueda y reunificación familiar. *Nota informativa sobre protección infantil*.

riesgo de fuga, puede recurrirse a las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil³¹, que instará al juez, el Ministerio Fiscal.

2. La administración pública competente queda obligada a intervenir para velar y asegurar, que no se pasan por alto los derechos de ningún niño o niña y para disminuir los indicadores de riesgo, así como las dificultades que rodean la situación personal, familiar y social en la que se encuentren y promover medidas para su protección y preservación del entorno familiar (art.17.2 LOPJM). Esta intervención corresponde en unos casos a los servicios municipales y en otros a los servicios de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Solo de forma excepcional, después de haber determinado cual es el interés superior del menor y habiendo atendido a los criterios anteriormente expuestos, se puede declarar una situación de desamparo, siendo entonces cuando se procede a la separación preventiva del niño/a y la madre; asumiendo la entidad pública de la Comunidad Autónoma en la que se sitúen, la tutela del menor -que ingresará en un centro de protección de menores o en un programa de acogida familiar-, y quedando suspendida en consecuencia la patria potestad de la madre. De acuerdo con lo establecido en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, *se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*. En particular se entenderá que existe situación de desamparo cuando se de alguna de esas circunstancias, que *valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, supongan una amenaza para la integridad física o mental del menor* (artículo 18.2 de la LOPJM). Es decir, si el resultado de las pruebas de ADN es negativo significa que la mujer que acompaña al niño o niña no es la madre biológica. Pero antes de distanciarles es preferible indagar acerca del vínculo real que existe entre la adulta y el menor, pues como venimos avisando, es probable que haya una relación familiar de otro tipo o al menos una relación de confianza entre ambos.

³¹ Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n°107 mayo-agosto 2019.

III.3. La incidencia del interés superior del menor en la interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo de los derechos humanos y las libertades fundamentales por el TEDH y su apreciación dentro del marco jurídico español.

Cuando un niño o niña extranjero es separado de su familia una vez asentado en territorio europeo, los estados solo pueden tomar una dirección: la reunificación de la familia, en consideración del derecho al respeto a la vida privada y familiar que tiene toda persona. Este derecho es consagrado por el CEDH en su artículo 8, y expone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha hecho una interpretación de este artículo 8 y comprende que los Estados, deben asumir un papel garante de los derechos de las personas migrantes frente a las devoluciones, y que del mismo modo, ha de permitirse la reunificación de los miembros de una familia aunque no sean nacionales de un Estado parte del Convenio Europeo en el que se encuadran estos dos párrafos. Ahora bien, cuando la reunificación familiar envuelve asuntos migratorios, el Tribunal ha adoptado una interpretación restrictiva de las disposiciones del artículo³², de tal forma que los Estados firmantes del Convenio disponen de un margen de apreciación sobre el funcionamiento y la puesta en práctica de su artículo 8.

En lo que a la reagrupación familiar respecta: el interés superior del niño del interés superior del menor, debe actuar como matriz en la toma de decisiones que puedan afectar al niño o niña y a su entorno. Sabemos ya que un niño/a tiene derecho a no ser separado de su familia, a menos que se considere que ello responde a su interés superior. Asimismo el artículo 10 de la CDN establece que el niño cuyos padres residan en Estados diferentes podrá moverse entre estos países para mantenerse en contacto con ambos o reagruparse, con sujeción a la legislación nacional sobre inmigración.

³²Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados(ACNUR). (2016). Búsqueda y reunificación familiar. *Nota informativa sobre protección infantil*.

Sin embargo la aplicación restrictiva del artículo 8 que hace el TEDH ha resultado beneficiosa para aquellos Estados, que en mayor o menor medida querían continuar imponiendo restricciones ante las entradas irregulares de población migrante, y seguir aumentando los controles fronterizos; y ha supuesto que los países puedan llevar a cabo deportaciones o denegaciones de permanencia en un determinado territorio -que sea parte de la Convención- de forma legal, aunque se trate de un caso de reagrupación familiar, siempre y cuando se haga proporcionalmente. De todas formas, según el Tribunal es necesario un equilibrio entre *“los derechos del niño y la familia y los intereses del orden público”* y para lograrlo ha tenido en cuenta tres factores: la edad del niño, su situación en el país de origen y su grado de dependencia hacia los padres.³³

Por otra parte, sobre el respeto a la vida privada y familiar (en sintonía con la Constitución Española): El derecho del niño/a al respeto de su vida familiar incorpora consigo otros derechos como³⁴: el derecho del niño/a a ser cuidado por sus progenitores (artículo 18.1 de la CDN *“Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”* y artículo 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea *“Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar”*; el derecho del niño/a mantener contacto con ambos progenitores (artículo 24.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *“Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”* que se basa claramente en el apartado 3 del artículo 9 la CDN cuando fija que *“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”*; y fundamentalmente el derecho del niño/a, a no ser separado de ellos salvo en su interés superior (artículo 9.1 de la CDN); y a la propia reagrupación familiar.

³³ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Şen c. Países Bajos. Sentencia de 21 de diciembre de 2001: el TEDH determinó que el Gobierno holandés había infringido el art. 8 del Convenio, al rechazar la reagrupación familiar solicitada por un matrimonio turco, residente legalmente en territorio holandés, de su hija primogénita, que vive en Turquía con otros familiares. Al no dejar a los demandantes más que la elección de abandonar la situación adquirida en Holanda o de renunciar a la compañía de su hija primogénita, el Estado demandado ha omitido realizar un justo equilibrio entre los intereses de los demandantes por un lado y su propio interés en controlar la inmigración.

³⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015 Consejo de Europa, Consejo de Europa, & Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015, p.79). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*.

Cuando hablamos de personas extranjeras, el derecho a la vida familiar opera como límite a un proceso de expulsión, pero “su aplicabilidad está sujeta a la existencia de unos lazos familiares reales, efectivos y preexistentes a la medida de expulsión”³⁵. Pero como vemos se trata de un derecho que está sujeto a las limitaciones de la intervención estatal.

De hecho en nuestro caso, la doctrina del TEDH en relación a la vida familiar de los extranjeros no ha sido integrada exactamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁶. Dentro del ordenamiento jurídico español se reconoce el derecho a la intimidad familiar de los extranjeros y así queda reflejado en el artículo 16.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social: “*Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España*”. Pero el derecho a la intimidad familiar no es entendido por el TC (STC 236/2007, de 7 de noviembre) en los mismos términos que el CEDH interpreta el derecho a la vida familiar³⁷, y según el TC, no forma parte del contenido del artículo 18.1 CE que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).

No obstante, el margen con el que cuentan los Estados, -que viene dado por esa interpretación restrictiva que hace el TEDH del artículo 8 del CEDH-, no es absoluto y mucho menos arbitrario, aunque al parecer a algunos países no les interesa comprenderlo así. España ha sido condenada en 4 ocasiones por violar este artículo y podemos tomar como ejemplo el *Caso SALECK BARDI contra ESPAÑA*³⁸.

El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo sentenció que España vulneró los derechos de una mujer saharauí cuya hija no volvió a los campos de Tinduf (Argelia) tras un viaje a España para pasar el verano durante dos meses con una familia de acogida a través de un

³⁵ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Nsona c. Países Bajos. Sentencia de 28 de noviembre de 1996

³⁶ Redondo Saceda, L. (p.10). *Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) vs. Derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. [Becaria del Programa FPU del MECD Universidad de Alcalá].

³⁷ Redondo Saceda, L. (p.10). *Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) vs. Derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. [Becaria del Programa FPU del MECD Universidad de Alcalá].

³⁸ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Saleck Bardi c. España. Sentencia de 24 de mayo de 2011

programa de vacaciones de la Asociación 'Amigos del Pueblo Saharaui'. Su estancia, se fue alargando porque sufría una enfermedad hepática y necesitaba cuidados médicos. Dos años después, su madre solicitó la vuelta de su hija, aunque más tarde acabó por asumir que la niña estaba "perfectamente integrada" en España y que su repatriación implicaría separarla de su entorno actual "para hacerla vivir en condiciones de vida muy duras". No obstante y con anterioridad, el Gobierno de Murcia asumió su tutela porque se estimó que la menor estaba en situación de abandono, y en 2007 el juez competente otorgó su custodia a la familia que la acogía desde 2002.

El Tribunal estimó que el artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos, que otorga el derecho a cualquier persona a que respete su vida privada y familiar, fue vulnerado. Determinó el Tribunal que el paso del tiempo, *consecuencia de la pasividad de la Administración y de la falta de coordinación entre los servicios competentes, contribuyó de manera decisiva a la integración de la menor en su familia de acogida y en su vida cotidiana en Murcia*³⁹, fallando finalmente que las autoridades españolas *no desplegaron los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante al retorno de su hija, obviando así su derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8º Convenio.*

Queda en evidencia que las necesidades de las personas menores de edad han de posicionarse en un primer lugar debido a su fragilidad, por ser menores, y por ser niños/as que han migrado junto a sus madres u otra persona responsable en un viaje de todo menos fácil, les coloca como objetos de violencia en cualquiera de sus variedades.

IV. ¿ES TODO TRATA? EL AMPARO LEGAL AL QUE SE PUEDE ACUDIR EN EL DEBATE TRÁFICO-TRATA.

De entre los diversos tipos de violencia a las que se pueden ver sometidas las mujeres que viajan con sus hijos a cargo, destaca una violencia muda que juega con sus vidas y que instrumentaliza con sus cuerpos, para convertirles sigilosamente a todos ellos, en víctimas de trata.

Las madres en situación irregular, urgidas por la deuda contraída por el viaje y las necesidades de sus hijos, si no han sido captadas por las redes de trata durante el trayecto, pueden serlo ya en territorio europeo. Se comprende así la posibilidad de que existan vínculos

³⁹ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Saleck Bardi c. España. Sentencia de 24 de mayo de 2011

entre las llegadas de madres con niños pequeños o mujeres en estado de gestación y el fenómeno de la trata.⁴⁰

Pero ¿por qué estas mujeres salen de sus países a cargo de sus hijos y/o hijas o emprenden solas un viaje migratorio que muchas veces finaliza con un embarazo?

Existe un perfil de mujeres sobre las que se ejerce una fuerte influencia a través de vecinos de las poblaciones africanas en las ellas aún residen, que ya han migrado a países europeos y posteriormente las convencen desde allí a través de las redes sociales que últimamente juegan un papel crucial en este sentido. A lo que se le añade la presión familiar para que se desplacen a Europa y contraigan matrimonio. La Fundación Cruz Blanca sospecha que detrás de algunos de esos matrimonios se pueden esconder casos de trata con fines de explotación.⁴¹

Muchas otras escapan de los distintos tipos de violencia a la que se ven abocadas a sufrir en sus países: conflictos bélicos, explotación laboral ejercida por industrias extranjeras...etc (Maleno,2018)⁴²

También destaca un alto número de mujeres que huyen de la persecución por motivos de género en diferentes ámbitos: debido a su orientación sexual o en lo que respecta a la identidad de género, matrimonios forzados, mutilación genital femenina, violencia de género por parte de sus parejas, violencia sexual por parte de familiares cercanos, malos tratos por parte de familiares al quedarse embarazadas antes de casarse por parte de familiares y haber sido abandonadas por sus parejas (Tyszler, 2018)⁴³.

Mientras que también encontramos, jóvenes y adultas, que son atraídas -más bien engañadas- por una promesa de vida mejor en Europa.

En cualquiera de los casos e independientemente de la razón que las lleve a emprender su viaje, acaban contrayendo una deuda que no para de crecer durante el mismo y que sigue

⁴⁰Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. In *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales n°107 mayo-agosto 2019*.

⁴¹Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.21). *Vidas que cruzan fronteras*. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

⁴²Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020,p.21). *Vidas que cruzan fronteras*. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

⁴³Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020,p.21). *Vidas que cruzan fronteras*. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].

aumentando en el lugar de destino. La ausencia de vías legales para estas personas como sinónimo de control fronterizo que pretende desempeñarse sobre la inmigración irregular para evitar su acceso a las diversas regiones europeas invierte la situación en perjuicio de las mujeres migrantes, cuyo cuerpo se convierte en una herramienta de cruce.

Ahora bien, ¿es todo trata? El debate sobre la instauración de una definición precisa de tráfico de inmigrantes, trata de personas -y crimen organizado- comienza a inquietar a la comunidad internacional en la segunda mitad de los noventa⁴⁴ dada la confusión que generan estos términos que solían y aún suelen, ser utilizados indistintamente en el discurso político y popular.

Para evitar esa mezcla de conceptos que se usan como sinónimos sin serlo, hay que insistir en la diferencia entre trata y tráfico de personas, o trafficking y smuggling en inglés. Mezcla que en parte se debe a que muchos casos se sitúan entre ambos significados o son procesos que comienzan dentro de lo que se define como tráfico de personas pero se convierten en trata debido a la vulnerabilidad de las víctimas: *“Smuggling and trafficking are blurred in policy and stakeholders language, and also in migrants actual lived experiences, where a person can be in a smuggling situation one day and trafficked the next or indeed could be smuggled and trafficked at the same time”*⁴⁵.

El tráfico de personas, consiste en facilitar *la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de tipo material*⁴⁶, que satisface la persona traficada, animada por la puesta en marcha de un proyecto migratorio de carácter individual o familiar. *Es un hecho intrínsecamente ligado a la infracción de las leyes migratorias*. Esta definición, que es consecuencia de haber entendido la “migración facilitada” como un negocio, ha supuesto la vinculación del proceso exclusivamente con el pago de dinero y que supone, de cara a la recogida de datos, que no se consideren otro tipo de

⁴⁴ García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011, p.21). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

⁴⁵Global Alliance Against Traffic in Women. (2011, p.15). *Smuggling and Trafficking: Rights and Intersections*.

⁴⁶ Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Artículo 3.e. Boletín Oficial del Estado núm. 233, de 29 de septiembre de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>

ayudas familiares y de otra clase. Abunda la enorme cantidad de personas migrantes y solicitantes de asilo y refugiadas entre las que suelen encontrarse mujeres y menores no acompañados⁴⁷, que están vinculados a situaciones de tráfico. Las propuestas dirigidas al control de estos movimientos son bastante amplias y van desde una política estricta de visado, un control más exigente de los matrimonios de conveniencia o un aumento del control migratorio interno estatal así como del control en las fronteras, hasta la limitación de inmigración de mujeres, percibidas como potenciales víctimas de trata. La consecuencia principal de la aplicación de estas medidas consigue por el contrario, incrementar las entradas que tienen lugar de una forma ilegal al ser la única vía para la inmigración. Es decir, la normativa se centra *en la ilegalidad de entrada y residencia, antes que en la situación de violación de derechos*⁴⁸. La manera efectiva de combatir el smuggling de personas es crear rutas de entrada a Europa no solo legales, sino seguras: ‘*While insisting that increasing legal routes and decreasing waiting times for existing routes to resettlement and family reunification was vital to save lives and reduce deaths at sea*’⁴⁹

Por contra, la trata de personas conlleva el *reclutamiento, transporte, traslado y recepción de personas, utilizando como medios, la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude y el engaño o el abuso de poder en una situación de vulnerabilidad, así como la concesión de pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que tenga control sobre otra, con fines de explotación (explotación que incluye, prostitución u otras formas de explotación sexual, el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre o la extracción de órganos)*⁵⁰.

La trata de mujeres y niños con fines de explotación sexual es la forma de explotación más detectada. Las autoridades competentes en colaboración con las organizaciones sociales, han

⁴⁷ Orbegozo Oronoz, I., & Ararteko, el Defensor del Pueblo en Euskadi. (2020, p.21). *La trata de personas con fines de explotación sexual en el País Vasco* [COLECCIÓN DERECHOS HUMANOS “Juan San Martín” 10].

⁴⁸ García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011,p.54). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

⁴⁹ Perkowski, N., & Squire, V. (2018, p.13). The anti-policy of european anti-smuggling as a site contestation in the mediterranean migration ‘crisis’

⁵⁰ Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Artículo 3.e. Boletín Oficial del Estado núm. 233, de 29 de septiembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>

de estar atentas a la entrada de menores y mujeres migrantes que vienen solas, embarazadas o acompañadas de un menor de corta edad, ya que por un lado, son potenciales víctimas de trata.

No obstante esta modalidad, no es la única forma de explotación y en efecto, no puede confundirse con los delitos de prostitución, ni con los delitos contra los derechos de los trabajadores; sin perjuicio de que todos esos incumplimientos penales sean compatibles y concurren simultáneamente con el delito de trata⁵¹. Así también existe⁵²:

- La trata con fines de explotación laboral, entre la que se encuentran a su vez: el trabajo por obligación o servidumbre y el trabajo forzoso.
- La mendicidad forzada: consiste en obligar a una persona a pedir dinero en diversos contextos mediante humillaciones y generando al mismo tiempo beneficio económico para los tratantes.
- Trata con fines de matrimonio forzado.
- Trata con fines de extracción de órganos
- Trata para explotación delictiva
- Trata de personas en zonas de conflicto armado y situaciones posteriores al conflicto

Podemos agrupar los elementos diferenciales que se entrecruzan en el debate trata vs. tráfico, y distinguir, que aunque las condiciones en las que se desarrolla el tráfico ilícito de personas pueden ser precarias, lamentables y muy onerosas, no necesariamente tiene por qué darse una vulneración de los derechos humanos⁵³, a diferencia de lo que ocurre ante un supuesto de trata, que va a implicar siempre la anulación de la voluntad de la persona tratada, al existir de por medio amenazas, coacciones, uso de la fuerza, engaño, abuso de poder, concesión o recepción de pagos o bien que se trate de menores de edad. Del mismo modo, para poder hablar de “tráfico de personas” tiene que haberse producido un traslado de personas de un

⁵¹Fundación de la Abogacía Española. (2015, p.15). Detección y Defensa de Víctimas de Trata. In *Guía práctica para la abogacía*.

⁵²Orbegozo Oronoz, I., & Ararteko, el Defensor del Pueblo en Euskadi. (2020, p.39). *La trata de personas con fines de explotación sexual en el País Vasco* [COLECCIÓN DERECHOS HUMANOS “Juan San Martín” 10].

⁵³ Fundación de la Abogacía Española. (2015, p.13). Detección y Defensa de Víctimas de Trata. In *Guía práctica para la abogacía*.

Estado a otro; mientras que en la trata de personas, pasar o *re-pasar* a otro Estado no constituye un elemento fundamental para que pueda calificarse como tal esta conducta.⁵⁴

Pero concretamente, las principales diferencias dependen de las variables de “consentimiento, explotación, transnacionalidad -y la duración de la relación entre el migrante y el traficante”⁵⁵:

En el tráfico de personas existe un consentimiento de los sujetos que son traficados, en abandonar el país de origen e iniciar el proceso migratorio. Sin embargo esa voluntariedad aparece en el punto de mira al no ser muy convincente, pues se ve salpicada por la pobreza de quienes migran. También inciden otros factores, como las falsas promesas, la información errónea o incompleta, sobre la regulación normativa en cuanto a las migraciones en los países de destino, la ausencia de capacidad económica o situaciones de violencia extrema en cualquiera de sus vertientes. Debemos replantearnos si verdaderamente existe libertad de elección. Lo que sí queda claro al menos que las personas que son tratadas no prestan consentimiento en ningún momento o etapa del proceso y si lo hacen es, bajo algún tipo de violencia, coerción, engaño o amenaza.

Por otro lado, el tráfico ilícito de personas llega a su fin al ingresar en el país destino; pero la trata implica una explotación que se alarga en el tiempo, incluso habiendo llegado ya al territorio de destino, porque se pretende obtener beneficio financiero -e ilícito- para los traficantes.

A su vez, el tráfico es siempre transnacional: *implica el cruce de una o varias fronteras nacionales*⁵⁶; y la trata de personas puede concurrir en el mismo país de origen de la persona

⁵⁴ Fundación de la Abogacía Española. (2015, p.14). Detección y Defensa de Víctimas de Trata. In *Guía práctica para la abogacía*.

⁵⁵García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011,p.36). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

⁵⁶García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011,p.36). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

tratada (trata interna⁵⁷) y también en otros países que no se corresponden con el de origen (trata transnacional o externa⁵⁸).

En el tráfico de personas, la relación entre quienes migran y quienes trafican, finaliza al llegar al país de destino (el beneficio económico se obtiene a raíz del propio traslado migratorio). En la trata de personas, la relación entre la víctima y el tratante perdura después de la llegada y el beneficio económico se obtiene a partir de una posterior explotación, que será sexual o laboral, una vez asentadas en el país de destino.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos protocolos, han sabido concretar estos problemas y darles respuesta así como ofertar medidas para que cada Estado parte intente solventar en su territorio las atrocidades que se cometen como consecuencia del funcionamiento del sistema hasta entonces instaurado.

IV.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos protocolos.

La Convención es el marco legislativo de referencia que se detiene en el tráfico y la trata de personas. Junto con sus dos protocolos, que son, el Protocolo para Prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Protocolo de Trata, más conocido como Protocolo Palermo) y el Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire (Protocolo de Tráfico), ha marcado un antes y un después en el trabajo realizado por las organizaciones sociales y en los trabajos de investigación⁵⁹ (aunque también incluye en su anexo un tercer protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de

⁵⁷ Definición aportada por el Defensor del Pueblo en su informe sobre Trata y Tráfico de personas: “La trata interna se desarrolla en el interior del país sin necesidad de traspasar las fronteras nacionales. La víctima es trasladada de un lugar a otro dentro del mismo país. Generalmente las víctimas son captadas de regiones con mucha pobreza a lugares con mayores ingresos económicos”. Defensor del Pueblo. (p.3). *La trata y tráfico de personas*.

⁵⁸ Definición aportada por el Defensor del Pueblo en su informe sobre Trata y Tráfico de personas: “Se realiza entre países. Las víctimas son trasladadas o desplazadas a terceros países. Generalmente los países de origen son aquellos con cuadros de pobreza y menores oportunidades de desarrollo y los de destino aquellos con situaciones que aparentan mayor prosperidad”. Defensor del Pueblo. (p.3). *La trata y tráfico de personas*.

⁵⁹García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011,p.25). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

fuego). Ambos fueron aprobados en diciembre del año 2000 en Palermo y entraron en vigor a finales del año 2003 y principios del año 2004 respectivamente.

Ninguno de los documentos se encuentra dirigido a la criminalización de las personas migrantes sino todo lo contrario, ya que pretende dejar claro que quienes emprenden un proyecto migratorio -y pasan por un proceso de tráfico que puede a su vez revertirse en otro proceso de trata- tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), a no ser sometido a esclavitud en cualquiera de sus formas (artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y a no ser tampoco sometido a ningún tipo de torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

- Protocolo para Prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo Palermo):

Gracias al presente Protocolo se puso de manifiesto la preocupación por la trata de personas pero especialmente, por la trata de mujeres y niños/as; creando medidas de prevención y actuación en los países de origen, destino y tránsito, para denunciar y sancionar a los tratantes y dotar de una mayor protección a las víctimas⁶⁰.

Se orienta sobre todo hacia la persecución penal del delito de trata; de hecho solo se ocupa de la asistencia y protección de las víctimas en su artículo 6, cuyo párrafo segundo recoge la dirección de las diversas medidas de protección planteadas. En el mismo camino, el apartado 3 asigna a cada Estado de forma individual la posibilidad de aplicar medidas que impulsen la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata incluso en colaboración y cooperación con organizaciones internacionales no gubernamentales y demás sectores civiles⁶¹.

⁶⁰Orbegozo Oronoz, I., & Ararteko, el Defensor del Pueblo en Euskadi. (2020). *La trata de personas con fines de explotación sexual en el País Vasco* [COLECCIÓN DERECHOS HUMANOS “Juan San Martín” 10].

⁶¹ Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Artículo 6.2. Boletín Oficial del Estado. núm. 296, de 11 de diciembre de 2003: “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de: a) Alojamiento adecuado; b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma

Por último, en el ámbito de protección de los niños y niñas, el Protocolo tiene en cuenta para la adopción de cualquier medida, tanto la edad, el sexo y demás necesidades o características especiales de la persona tratada.

Este Protocolo ha servido para aumentar el desarrollo de cuestiones que emergen del proceso de trata de personas. La propia Ley de Extranjería española, en su última modificación de 2009 quiso incorporar en su preámbulo la necesidad de adaptar la normativa en materia de extranjería al Protocolo de Palermo, dotando de la autorización de residencia a las víctimas de trata -y también de violencia de género-⁶².

- Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire (Protocolo de Tráfico):

Aunque este Protocolo no es exactamente un acuerdo de derechos humanos, al firmarlo, los Estados Partes acuerdan cooperar, prevenir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes, que se define como un delito contra el Estado⁶³, escudando sobre todo a las mujeres y niños (art. 16.4) que son tenidos en cuenta como un grupo de riesgo. Se comprometen así, a prestar asistencia en caso de que la vida o la seguridad de las personas migrantes esté en peligro (art.16.3.). *“States are further obligated to take ‘appropriate measures’ regarding protection from violence; assistance if migrant’s life or safety has been endangered”*⁶⁴.

Sin embargo y muy a pesar de los aparentes esfuerzos legislativos, en el recorrido migratorio que tiene lugar hacia las regiones europeas, las situaciones de riesgo continúan estando

que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) Asistencia médica, psicológica y material; y d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación”

⁶²García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011,p.150). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

⁶³Global Alliance Against Traffic in Women. (2011, p.24). *Smuggling and Trafficking: Rights and Intersections*.

⁶⁴ *In 2000 some governments were responding to events leading them to the drafting of the Smuggling Protocol as we have it now, for instance with emphasis on smuggling by boat. Taylor-Nicholson describes: “The Protocol was drafted during the 1990s in the post-Cold War period. During this time, European nations were becoming alarmed about the flows of migrants and asylum-seekers from Eastern Europe after the fall of the Berlin Wall, and the U.S. was taking increasingly strong measures against Haitian migrants and asylum seekers arriving by boat on the Florida coast.” Taylor-Nicholson, E. (2011). The Migrant Smuggling Protocol and Human Rights Protections. Paper presented at GAATW-OHCHR Smuggling Roundtable, 20-22 June 2011, p. 1.*(Global Alliance Against Traffic in Women. (2011). *Smuggling and Trafficking: Rights and Intersections*.

presentes (extorsión, alto coste del viaje, redes ilegales de smugglers, presencia de mafias y sobre todo, la posibilidad de morir en el camino)⁶⁵.

-IV.2. Normativa europea.

La Directiva 2011/36/UE de lucha contra la trata de seres humanos es el primer instrumento aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo⁶⁶. En ella se define (art.2) la trata de personas como *‘la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla’*.

Su intención consiste en reforzar la prevención de este delito y para ello contiene disposiciones relativas al enjuiciamiento de los delincuentes y la protección y la asistencia a las víctimas, incluida la defensa de sus derechos en procesos penales⁶⁷. En la propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de esta Directiva se apuesta por la *identificación temprana de las víctimas* para poder aplicar la normativa y que así las víctimas puedan ejercer de manera más accesible a sus derechos (pueden obtener permisos de residencia en los Estados Miembros de la UE si cooperan en la investigación del delito).

Por otro lado, es relevante observar la jurisprudencia, y concretamente nos detendremos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -que ha adoptado la definición de trata del artículo 3.a) del Protocolo de Palermo-. El TEDH interpreta por primera vez en 2010, en el caso

⁶⁵ Portal de revistas de la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, ediciones electrónicas. (2020, p.135). Multinacionales del «smuggling»: un análisis del funcionamiento de la maquinaria del mal. *Comillas Journal of International Relations*.

⁶⁶ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015 Consejo de Europa, Consejo de Europa, & Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015, p.135). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*.

⁶⁷ Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_ES.html

*Rantsev v. Chipre y Rusia*⁶⁸, que el artículo 4 del CEDH (sobre la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado), ofrecía una protección frente a la trata. El procedimiento fue iniciado por el padre de una joven rusa fallecida en circunstancias sospechosas en Chipre, que había entrado en el país con un “visado de artista de cabaret”. Y aunque las características del caso no sean las mismas que las que en este estudio se plantean, la decisión cobra gran relevancia, a efectos de reconocer que la trata de seres humanos entra dentro del ámbito del artículo 4 del CEDH . Ante una posible situación de trata, el Tribunal considera que la identificación de las víctimas es trascendental, porque puede llevar aparejada una denuncia. En caso de que así sea, habría que analizar si “el marco jurídico del Estado demandado ofrece protección efectiva contra la trata, si el Estado ha cumplido con sus obligaciones positivas en las circunstancias concretas del caso y si las autoridades han realizado una investigación efectiva de las posibles denuncias de trata”⁶⁹.

-IV.3. Legislación estatal de la trata.

La legislación española también ha mostrado su preocupación por las víctimas de trata de seres humanos, y así lo ha reflejado en el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, que articula las distintas fases que atraviesa una posible víctima de trata desde su detección e incluye la necesidad de adoptar medidas dirigidas a la identificación de estas mujeres -que lleguen acompañadas de un menor, ya sea en calidad de progenitoras o no- y a ofrecerles un periodo de establecimiento y reflexión que les permita decidir si entablar o no acciones penales para denunciar lo que han sufrido.

Para identificar a las víctimas, el Protocolo ordena indicios de tipo conductual, de tipo general, en relación con condiciones de trabajo, y en relación con el entorno: *1. La detección de posibles víctimas de trata de seres humanos se produce, en la mayoría de los casos, como consecuencia de investigaciones llevadas a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. No obstante, la detección también puede producirse como consecuencia de una inspección de trabajo, en el momento de entrada en el país, o bien cuando una supuesta víctima entra en contacto con una organización, pública o privada, como consecuencia del acceso a un*

⁶⁸ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Rantsev c. Chipre y Rusia.Sentencia de 7 de enero de 2010.

⁶⁹ Pautas que marca el TEDH. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015 Consejo de Europa, Consejo de Europa, & Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015, P.137). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño.*

*servicio sanitario, social, educativo, o bien tras el contacto con un dispositivo de información (unidades móviles o servicios de atención telefónica). 3. Igualmente, puede ser la propia víctima la que informe de su situación a otras personas u organizaciones, o bien éstas detectar dicha situación por cualquier otra vía*⁷⁰.

Una vez identificadas, tanto el Protocolo como la LO 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 59 bis 2, establecen que: *“Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente”*⁷¹.

Dicho periodo tendrá una duración de, por lo menos noventa días, y tendrá como objetivo de conseguir una recuperación física y psíquica. Dependiendo de cada situación, se ofertará un alojamiento temporal -casa de emergencia- para que la víctima pueda, primero recuperarse, y segundo, pronunciarse acerca de la decisión que vaya a tomar. Ante la ausencia de establecimientos públicos dotados de las características necesarias para ello, son mayormente las entidades no gubernamentales quienes hacen posible que ese restablecimiento y posterior reflexión se lleven a cabo. El restablecimiento entonces, viene continuado de una fase reflexiva en la que la mujer acabará por decidir⁷²:

- Si está dispuesta a cooperar en la investigación de la policía, y por tanto y a su vez, en el procedimiento penal. En este caso se le asegura su protección mientras transcurren las declaraciones correspondientes y la aportación de pruebas, evitando ante todo que se produzca un encuentro o comunicación visual con las personas imputadas.

⁷⁰Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

⁷¹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Artículo 59 bis 2. Boletín Oficial del Estado. núm. 10, de 12 de enero del 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>

⁷²García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, & Ministerio de sanidad, política social e igualdas. (2011). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.].

- Si prefiere retornar a su país; en cuyo caso se llevan a cabo los trámites pertinentes para un retorno seguro y asistido⁷³, manteniendo contacto con las ONG y organismos que garanticen sus derechos.
- Si su intención es quedarse en España, es trasladada a una casa de acogida en la que podrá permanecer de 6 a 9 meses (dependiendo de la evolución de la persona). En esta fase la mujer, así como los hijos/as de quienes venga acompañada si es que es así, recibirá asistencia psicológica a través de un plan de intervención e inserción. Se le ayuda para la consecución del permiso de trabajo y residencia si lo necesita. Al finalizar el tiempo de permanencia, los profesionales valoran si la mujer se encuentra suficientemente preparada para vivir independientemente en pisos proporcionados por las Instituciones Públicas.

Una vez llegue a su fin este periodo, la Oficina de Extranjería, la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia donde se haya realizado la identificación será competente, para evaluar y resolver acerca de la ampliación del periodo convenido en un principio, atendiendo a la situación particular de la víctima (aunque normalmente en la práctica de esta función suele encargarse el Cuerpo Nacional de Policía⁷⁴).

Tanto en la fase de identificación de las víctimas como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) de 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 (o lo que es lo mismo, la ley de extranjería española). Y se suspenderá, el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado y si aquel estuviera ya resuelto, se suspenderá igualmente la ejecución de la devolución acordada hasta que se determine lo referente a ambas etapas del proceso.

⁷³Definiciones de retorno voluntario asistido y reintegración, aportadas por la OIM: *Apoyo administrativo, logístico y financiero, incluida la asistencia para la reintegración, facilitado a los migrantes que no pueden o no desean permanecer en el país de acogida o de tránsito y que deciden regresar a su país de origen. En el contexto del retorno voluntario asistido y la reintegración, se considerará que hay voluntariedad si se dan dos condiciones: a) la libertad de elección, que se define por la ausencia de presiones físicas o psicológicas para acogerse a un programa de retorno voluntario asistido y reintegración; y b) una decisión informada, que requiere la disponibilidad de información actualizada, imparcial y fiable en la que fundamentar la decisión.*

⁷⁴Fundación de la Abogacía Española. (2015, p.35). Detección y Defensa de Víctimas de Trata. In *Guía práctica para la abogacía*.

V. LA GESTIÓN DE LA LLEGADA A FRONTERA EXTERIOR DE UNIDADES FAMILIARES Y SU RELACIÓN CON LA TRATA

Cuando llegan grupos vulnerables a frontera, lo primero que se estipula es que sean potenciales víctimas de trata. Las autoridades públicas competentes en cada caso, deben cumplir estrictamente una serie de procedimientos, ya sean las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o la Fiscalía de la provincia donde se ubiquen el menor y su presunta madre. Para ello, será clave gestionar debidamente las actuaciones que concurren tras la llegada de estas unidades familiares a las costas españolas, siguiendo en todo momento, la normativa comunitaria y estatal. La gestión no es posible en ningún caso sin la colaboración constante de diversas entidades y organizaciones, cuyo objetivo social se hospeda en las crueles realidades que encarnan estas familias extranjeras.

-V.1. Actuación policial

Ante la situación de riesgo que genera la localización de un menor de edad que ha llegado a costa solo o en acompañamiento de una persona adulta, las autoridades policiales competentes deberán informar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a la Entidad pública de protección de menores (en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 LOPJM a los efectos procedentes)⁷⁵, debido a su situación de desamparo y a su posible relación con la trata.

En el momento en el que se detecta a una supuesta víctima de trata, la unidad policial competente en materia de control de inmigración deberá remitir la información lo más rápido posible a la Brigada Provincial de Extranjería correspondiente, que adoptará las medidas oportunas para que se pueda realizar correctamente una identificación y se tramite según el caso, el periodo de restablecimiento y reflexión (si la detección se produce en un CIE, habrá que poner en conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal y a la Dirección del Centro).

De cara a facilitar la detección de las víctimas de trata de seres humanos (TSH), se han desarrollado una serie de indicadores en los que las autoridades policiales deben fijarse, -al

⁷⁵ 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. Artículo 5.1. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 16 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-10515>

ser quienes tienen la primera toma de contacto- cuando se produce la entrada de mujeres migrantes ya sea solas, en acompañamiento de menores o en estado de gestación. Destacan: la Guía práctica para la abogacía: detección y defensa de víctimas de trata; el Plan de la Ertzaintza contra la TSH para la explotación sexual que incluye indicadores y medidas de seguridad para las personas que ejercen la prostitución; los Indicadores para la identificación de las víctimas de trata de la Policía Nacional; o el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas. En el País Vasco, podemos subrayar el Protocolo de coordinación para atender a las víctimas de trata con fines de explotación sexual desarrollado por Askabide⁷⁶.

Sin embargo, con la llegada de mujeres con niños o niñas a cargo, algunos de estos indicios no van a estar presentes y es complicado que se manifiesten tan rápido. *¿Cómo distinguir la desgana a la hora de hablar o comprender el alcance y razones de ciertas mentiras o de actuaciones siguiendo instrucciones? ¿Cómo valorar el miedo en sus rostros inmediatamente después de cruzar una parte del Mediterráneo en un pequeño barco? Los detalles del viaje, el tiempo pasado en realizarlo, y las violencias sufridas en ese tránsito, la situación de la familia en el país de origen, no se ponen de manifiesto en una primera conversación.*⁷⁷ Es por eso que el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de TSH prevé la realización de una entrevista reservada y confidencial y en un idioma que la víctima comprenda con interpreta al lado si fuere necesario. Esta será llevada a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad competentes para la investigación de estos delitos, con formación específica en la identificación de víctimas de trata de seres humanos, sin perjuicio de la colaboración que puedan proporcionar las Administraciones autonómicas y locales y las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas de trata durante todo el proceso de identificación⁷⁸. Una vez finalizado éste, y habiendo sido identificada la supuesta víctima de trata, la unidad policial deberá informarla: *d)*⁷⁹ *sobre el derecho a un periodo de*

⁷⁶Askabide es una asociación que trabaja por la normalización e integración social del colectivo de personas que ejercen la prostitución en Euskadi, y de mujeres que se encuentran en situación de exclusión social.

⁷⁷Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. En *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n°107 mayo-agosto 2019.

⁷⁸Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Punto núm VI.B. sobre la realización de la entrevista. Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

⁷⁹ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Punto núm VII sobre Información a las Víctimas. Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

restablecimiento y reflexión y la posibilidad de obtener la autorización de residencia y trabajo o el retorno asistido de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero 142 y siguientes de su Reglamento.

-V.2. Actuación de la Fiscalía: procedimiento a seguir para realizar las pruebas de ADN en la comprobación de filiación entre el menor y su presunta madre o persona acompañante

La Fiscalía General del Estado ha manifestado reiteradamente, una especial preocupación por el «estudio de cuáles han de ser los instrumentos técnicos y jurídicos para combatir el fenómeno conocido de los llamados ‘niños ancla’»; esto es, aquel en que una persona simula ser la madre o el padre de un menor de corta edad, pretendiendo conseguir así un estatuto jurídico como progenitor del niño/a que le permitiría más fácilmente su inserción en España y dificultará por ende su expulsión administrativa⁸⁰. Es alarmante porque conlleva la instrumentalización de los niños/as para lograr la permanencia y posterior explotación de su “madre postiza”⁸¹.

En los datos que se recogen en las Memorias, se puede comprobar un fuerte aumento en las llegadas en patera en los últimos años, sobre todo, de niños y niñas menores de edad, acompañados de adultos (la mayoría mujeres), que afirman la existencia de un vínculo paterno-materno filial con el niño/a sin acreditarlo de forma certera. *“Estas unidades familiares presentan una especial vulnerabilidad. Las madres, en situación irregular, urgidas por la deuda contraída por el viaje y las necesidades de sus hijos a cargo, si no habían sido captadas por las redes de trata, pueden serlo ya en territorio europeo. Se comprende así la posibilidad de que existan vínculos entre las llegadas de madres con niños pequeños o mujeres en estado de gestación y el fenómeno de la trata”*⁸².

Esto propició sin duda la elaboración de un protocolo de protección frente a los menores extranjeros que pudieran verse inmersos en este tipo de situaciones. Así el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados

⁸⁰Fiscalía General del Estado, 2014, p.396

⁸¹Fiscalía General del Estado, 2014, p.396

⁸²Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. En *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n°107 mayo-agosto 2019.

recoge entre otros puntos, una serie de medidas de prevención de la trata de seres humanos y contra la utilización de menores extranjeros.

Teniendo en cuenta que, por regla general llegan indocumentados, la Fiscalía ordena la práctica de una prueba de ADN para asegurar la relación entre el menor y la persona adulta: *“En los casos en los que el adulto afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor, por el CNP se solicitará de dicho adulto que voluntariamente preste su consentimiento debidamente informado para la obtención del dato identificativo que se obtenga a partir del ADN de las células epiteliales bucales propias y del menor”*⁸³.

Una vez se haya prestado el consentimiento informado del adulto, las pruebas serán practicadas por la Comisaría General de Policía Científica del Cuerpo Nacional de Policía y deberá añadirse: el tipo de muestra en la que deben ser recogidas, la unidad de policía que toma la muestra, la cadena de custodia, conservación, identidad, y los laboratorios científicos acreditados para el análisis y su resultado⁸⁴. Solo si el resultado es negativo, la Fiscalía de Menores -previa puesta en conocimiento de la unidad policial que hubiera localizado al menor- considera que hay riesgo de desprotección y separa a los niños de las mujeres u otra persona que les acompañaba. No obstante la separación no se ordena inmediatamente después, ya que “analizando las leyes internacionales y europeas se puede argumentar que la definición de familia es más amplia de lo que se considera actualmente en la práctica y que, según el interés superior del menor, debe considerarse no separar de forma automática y permanente al menor de quien le acompaña porque esta persona puede ser la responsable de cuidarle con arreglo a la costumbre de su país”⁸⁵. Sin embargo, son varias las ONGs las que han denunciado en los últimos meses ante el Defensor del Pueblo, la separación entre menores y sus supuestas madres.

Cuando estos niños/as así como las mujeres que les acompañan en su caso, son identificados/as como posibles víctimas de trata, desde el Ministerio Fiscal ‘en cumplimiento

⁸³ 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. Capítulo IV, apartado segundo. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 16 de octubre de 201. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-10515>

⁸⁴ 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. Capítulo IV, apartado cuarto. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 16 de octubre de 201. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-10515>

⁸⁵ Fundación Abogacía Española & Natta, C. M. (p.2). *La protección en Europa de "Menores Separados" de su acompañante adulto en movimientos migratorios*.

de la legislación vigente y de conformidad con los instrumentos normativos elaborados por la Fiscalía General del Estado elaborados en esta materia”⁸⁶ se les ha de informar sobre sus derechos, y deberá hacerlo, de forma “clara y accesible” (con un intérprete o alguien que facilite la comprensión en su idioma). También deberá encargarse el Ministerio Fiscal de advertir a las víctimas sobre la posibilidad de emprender las acciones recogidas en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad (artículos 109 y 544 ter.9 de la LECRIM) y de lo que se prevé en los artículos 59 bis de la LO 4/2000 y artículo 140 y siguientes de su Reglamento.⁸⁷

-V.3. Actuación de las ONGs: Proyecto ÖDOS.

-Cuando las personas migrantes llegan a Melilla o Ceuta, son dirigidas a los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI)⁸⁸.

-Quienes llegan a las costas españolas, son puestos a disposición de la Policía Nacional o de la Guardia Civil, dependiendo de la demarcación territorial⁸⁹. Los trámites, que incluyen la atención humanitaria y sanitaria por parte de Cruz Roja Española, han de realizarse dentro del plazo de 72 horas -plazo máximo de detención preventiva previsto en el ordenamiento jurídico español-⁹⁰. Con ello, se iniciará un expediente de devolución, salvo para quienes

⁸⁶ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Punto núm XI sobre la Actuación del Ministerio Fiscal. Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

⁸⁷ Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. Punto núm XI sobre la Actuación del Ministerio Fiscal. Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/trata/protocolo_marco_trata.pdf

⁸⁸ Definición de los que es un CETI, aportada por CEA(R) en su análisis feminista sobre la Frontera Sur. *Los CETI son establecimientos públicos, concebidos como dispositivo de primera acogida y destinados a conceder servicios y prestaciones sociales básicas como alojamiento y manutención, atención psicosocial y sanitaria y asistencia legal, al colectivo de personas migrantes y refugiadas que llegan a las ciudades autónomas. (Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.46). Vidas que cruzan fronteras. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].*

⁸⁹ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020, p.46). *Vidas que cruzan fronteras. [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur].*

⁹⁰ Artículo 17.2 CE : “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”

soliciten protección internacional⁹¹, sean menores de edad, o se reconozcan como víctimas de trata y por ende interpongan una denuncia.

-Por su parte y en lo que nos compete, las mujeres que entran en España a cargo de un niño, no son internadas en un CETI; sino que son conducidas a Centros de Acogida Humanitaria. El programa de Atención Humanitaria está gestionado por la Dirección General de Inclusión y Atención Humanitaria y se dirige a “atender el estado de necesidad de las personas inmigrantes en situación de vulnerabilidad debido al deterioro físico y a la carencia de apoyos sociales, familiares y medios económicos y que lleguen a las costas españolas o formen parte de asentamientos que comporten graves riesgos sociales y sanitarios y precisen de programas de actuación inmediata para su subsanación”⁹². Lo que ocurre es que al fin y al cabo son centros de recepción abiertos, y por regla general, estas unidades familiares suelen desaparecer al poco tiempo de haber llegado, perdiéndose su rastro ya no solo en España, sino en Europa. Y lo que es peor aún, se desconoce qué ocurre con esos niños/as.

Ya no podemos hablar de sucesos aislados cuando nos referimos a esta peculiar migración, y, el papel que juegan las asociaciones u organizaciones sociales y de ayuda humanitaria es muy importante al ser en realidad, desde las ONGs, donde se entablan relaciones directas, y sobre todo, desde donde más se trabaja con el o la menor.

Destaca en este aspecto el **Proyecto Ödos**:

El proyecto ÖDOS, con su sede principal en Montilla (Córdoba) se crea a raíz de la preocupación por la situación de vulnerabilidad que atraviesan las mujeres migrantes (principalmente subsaharianas, procedentes de Costa de Marfil y Guinea Conakry, aunque también de otros países como Camerún o Ghana). Es frecuente que se trate de mujeres que proceden de contextos de trata.

Una de las razones por las que nace el proyecto tiene que ver con la problemática que generan las pruebas de ADN en las costas andaluzas o canarias, que comenzaron a practicarse a raíz de la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la

⁹¹Definición de protección internacional, aportada por el Glosario del Alto Comisionado para las Naciones Unidas (ACNUR): *Las acciones de la comunidad internacional sobre la base del derecho internacional, destinadas a proteger los derechos fundamentales de una categoría específica de personas fuera de sus países de origen, que carecen de la protección nacional de sus propios países.*

⁹²Página web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones Bienvenido.

Subsecretaría, por la que se publica dicho Acuerdo), porque efectivamente se empieza a detectar, que había adultos y adultas que cruzaban con niños/as que parecían no ser suyos. Y también, porque aparece una creencia acerca de que estas mujeres utilizan el embarazo como estrategia, para conseguir la nacionalidad, y por otro lado, para no tener que entrar en un CETI. Y, si bien es cierto, que al llegar con un menor a cargo no se sigue el procedimiento de internar en estos centros sino que son trasladadas a centros de ayuda humanitaria, por el contrario, el hecho de que un bebé nazca en territorio español no trae consigo la adquisición de la nacionalidad española en favor de la madre; de hecho, el menor tampoco la adquiere de forma automática y así lo podemos comprobar en el artículo 17.1 del Código Civil (*Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles; b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España; c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad; d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*

En consonancia con las pruebas de ADN, una de los grandes obstáculos, era la tardanza de los resultados. Además, la aprobación del Protocolo coincide con los años de mayores llegadas a España de personas migrantes, haciendo que el sistema se desbordase. Incluso cuando se obtenían los resultados, la madre y el niño/a se habían ido ya (recordamos que están en centros abiertos). Así que el Proyecto también se inicia con la idea de:

1. Conservar esas unidades familiares de manera voluntaria, hasta que se extraigan los resultados de las pruebas de ADN, intentando crear durante esa duración un espacio adecuado y seguro para el restablecimiento personal y familiar.

2. Resolver la preocupación plasmada en el perfil de estos niños y niñas que llegan en situación de acompañamiento y que tiene que ver, con el hecho de que estén indocumentados. A los adultos y adultas que llegan a costa, sí que se les toma la huella dactilar, que queda registrada junto con una fotografía. Pero con los niños y niñas no sucede así, provocando su invisibilidad para el sistema jurídico y para la sociedad. Por ello en el tiempo de espera, se intenta trabajar con la adulta, dos aspectos. Uno consiste en explorar si hay indicadores de trata identificables, no sólo en ellas sino también en los niños o niñas que traen a su cargo. En

segundo lugar, se cuida la importancia del derecho de identidad, -de estos niños/as y por supuesto y también la de ellas-, para que puedan ser identificados y acceder a las protecciones que ofrece el sistema. Recogiendo el contexto de estas mujeres, hay que tener en mente constantemente, que han realizado un viaje migratorio organizado por una persona externa (y desde un principio, las personas que lo organizan suelen aconsejarles que dejen la documentación, advirtiendo posibles situaciones de deportación, por ejemplo). Es decir, hay que deconstruir un esquema muy difícil para que se genere un vínculo de confianza entre esa adulta y las personas que trabajan con ella. Es fundamental que entiendan, que el objetivo es de protección, no de retención.

Por último, desde el proyecto también se quiere actuar atendiendo al interés superior del menor. Por lo que se individualizan los casos de los menores. Hay que ‘desvincularlo de la adulta’. Se trata de una unidad familiar, presunta, pero cada niño/a tiene su historia, y problemática propia. No podemos olvidarnos que han hecho el mismo recorrido que la adulta y seguramente hayan presenciado mucha violencia, si es que no la han sufrido también.

La estancia media de estas supuestas unidades familiares, es de 3 meses, hasta que se confirma el resultado positivo. Si antes de que lleguen los resultados, la mujer preavisa que efectivamente no es la madre, se comunica el dato a la Fiscalía de Menores de la provincia. Entonces, al existir una predisposición de colaboración, se pone en marcha un periodo de investigación para contactar con los padres biológicos -normalmente alguno de ellos suele ubicarse ya en algún país europeo, y la persona que acompañaba al hijo o a la hija continúa el viaje con ellos hasta el lugar de destino, que será en el que se encuentren los progenitores-. También se intenta conseguir documentación original, como el certificado de nacimiento, pasaporte de la adulta y de la madre o padre biológico, así como conocer el lugar de su residencia; se hace un informe psicosocial para hacer una valoración de ese vínculo entre el menor y la adulta que lo acompaña...etc. Todo lo que se averigua, es enviado a la Fiscalía. Por esto es fundamental que si no existe esa relación materno-filial se comunique lo antes posible, de lo contrario, la persona acompañante, podría ser acusada de un delito de tráfico de personas y usurpación de identidad.

El Proyecto ÖDOS emplea una metodología que trae consigo procesos de intervención, seguimiento, y evaluación⁹³, desde una perspectiva basada en los derechos humanos, género e infancia. Por eso, es un proyecto que trabaja en red. En el centro de Montilla -Córdoba- se desenvuelve la “fase 1”. Hay varias entidades distribuidas por toda España que colaboran y sirven de acogida, en las que se desenvuelve la “fase 2” (donde las personas suelen ser trasladadas, cuando tienen causa de asilo o se pretenden quedar en España, para que comiencen entonces, un proceso de integración plena en el país -un proceso que es mucho más largo-).

VI. POSIBLES SOLUCIONES A LAS DIFERENTES FORMAS DE ENTRADA DE MENORES ACOMPAÑADOS.

A partir de la experiencia cercana, he podido distinguir diferentes situaciones de llegada según sea el sujeto que acompañe a la persona menor de edad, ya que hay casos en los que estos menores vienen de la mano de una persona adulta, que no es ninguno de sus progenitores. Y en cada una de las particularidades que las Instituciones pueden encontrarse, he considerado lo que ocurre y algunas posibles soluciones, siempre pensando en el beneficio del niño o niña, esto es, en su interés superior.

- Menor acompañado de un familiar de sangre:

Caso conocido a través de la plataforma Ongi Etorri Errefuxiatuak de Bizkaia: “El pasado verano del año 2019, llegó a Huelva una niña acompañada de una mujer adulta. Eran tía -paterna- y sobrina. En un primer momento dijeron que eran hermanas, pero efectivamente, la prueba de ADN determinó que no era así. Al tratarse de un supuesto de engaño se procedió a la separación preventiva entre la mujer y la menor de edad durante más de un año, pese a existir indicadores de que si había una relación familiar.”

Normalmente las pruebas de ADN, se realizan cuando el menor llega acompañado de una mujer que afirma mantener un vínculo de maternidad con el o ella. No obstante, desde hace un tiempo también se practican pruebas de ADN paternas o respecto de familiares muy cercanos. En estos casos tiende a producirse la separación entre la persona adulta y el menor, hasta que llegan los test que determinen qué clase de familia son. Mientras tanto, el menor va

⁹³Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. In *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n°107 mayo-agosto 2019.

a estar bajo la tutela de una Administración, que sólo quedará obligada a tramitar el test de maternidad, cuando así se dictamine judicialmente. Es decir, la cuestión no es que se realice la prueba, sino que ésta sea válida, porque entran varios factores en conflicto, como que la madre y su hijo/a se encuentran en lugares diferentes. Por ello tienen que ser solicitadas por un juez y no se van a tener en cuenta las pruebas de ADN gestionadas de forma privada. Aquí la dificultad que encontramos es que las personas que han emprendido un viaje migratorio, no cuentan con este problema cuando parten de sus lugares de origen, ni se imaginan que lo tendrán al llegar. Por eso tampoco saben qué información es mejor transmitir u omitir, a la vista de que la solución puede ser muy arbitraria dependiendo de quien la analice. También influye el modelo de familia que traen consigo estas personas, algo que es muy difícil de explicar, a lo que se le añade el handicap del idioma. Por otro lado, muchas personas no viajan con la documentación (NIE o Pasaporte) y quienes si lo hacen no la suelen portar consigo.

Todo el proceso es mucho más sencillo, cuando las madres y/o los padres que se encuentran ya en Europa (y cuyos hijos/as todavía están en algún centro de menores o de infancia españoles) son solicitantes de asilo. Según la Ley Reguladora del Derecho de Asilo, pueden pedir asilo en otro país aquellas personas que tengan la condición de refugiados. La Convención de Ginebra de 1951, reconoce como refugiado a: *“Toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país”*.

Cuando alguien pide asilo en otro país no se convertirá en refugiado hasta que su petición se resuelva positivamente, y mientras tanto, los solicitantes no podrían ser devueltos, expulsados o extraditados y debe evitarse su detención. En ese momento puede intervenir ACNUR, que si tiene protocolos para canalizar estas historias, aunque hay que tener en cuenta que el solicitante de asilo es la madre, no el hijo. Por eso hay que gestionar que ese menor esté bien asistido y que así su solicitud de asilo se pueda efectuar, aplicando el Convenio de Dublín (acuerdo de los Estados miembros de la Unión Europea, por el que se establece a qué Estado corresponde examinar una solicitud de asilo según las circunstancias de acceso a los países miembros –normalmente será aquel por el que la persona accedió a la Unión Europea-).

- Menor acompañado por una persona que no sea un familiar de sangre

Caso conocido a través de la plataforma Ongi Etorri Errefuxiatuak de Bizkaia: “En 2018, otra familia decide cruzar el estrecho. Se trata de una madre con dos niños. El viaje lo realizaron en dos pateras: en una, el marido actual de la madre con el niño mayor; y en otra, la madre con el niño más pequeño. Ambos llegan a la frontera sur española. En ese momento, la unidad familiar conformada por la madre y el menor continuó su viaje hasta Alemania. Sin embargo cuando se procede a la identificación y se comprueba que aquel hombre no era el padre biológico del menor que llevaba a su cargo se decidió en favor de la separación bajo orden judicial a solicitud de la fiscalía de la comunidad autónoma en la que se encontraban, que en este caso era Granada. Fue necesaria la realización simultánea de pruebas de ADN -la madre en Alemania y el menor de dos años en el centro de infancia de Granada- lo que posibilitó la reagrupación familiar, casi dos años más tarde”.

Esta situación aunque en menor medida, también es posible, porque los niños/as de corta edad nunca viajan solos. Está claro que todo el mundo que viaja lo hace a través de un movimiento organizado. Cuando lo hacen acompañados de una mujer que no sea su madre, seguramente ésta vaya acompañada de algún hombre -aunque no siempre quiere decir que esté dentro de una red de trata-.

En este sentido puede que se trate de una persona de total confianza para la familia y que sin embargo no tendrá una consecuencia positiva, extrapolando esa relación a los resultados genéticos. La separación en estos casos puede ser igual de traumática para el o la menor de edad y por ello es fundamental que, en primer lugar la retirada del niño o niña no sea inmediata y que al mismo tiempo, se averigüe rápidamente donde se encuentra su familia para que se efectúe la reagrupación familiar o para que al menos las personas legalmente responsables de su cuidado, aclaren quien es la persona que acompaña y protege al menor y que garanticen que el este/a se halla en buenas manos.

Por último, me centraré en la situación de llegada, a partir de la cual he desarrollado el trabajo, es decir, en las circunstancias que atraviesan las madres migrantes que entran con sus hijos o hijas pequeñas.

- Menor acompañado de su madre:

En síntesis, la policía tiene 72 horas para identificar al menor de edad y a la persona de la que van acompañados; analizar y conocer el medio mediante el cual han llegado y a través de quién; averiguar si se ha producido la vulneración de sus derechos durante el trayecto, reconociendo desde un principio a estas personas como potenciales víctimas de trata. Como hemos visto, dentro de esas 72 horas, se puede producir la separación de las madres e hijos/as que llegan si así se determina en una evaluación inicial que atiende al interés superior del menor, aunque lo normal es mantener a la unidad familiar, presumiendo que si hay una relación de parentesco entre ellos, hasta que lleguen los resultados de las pruebas de ADN. Sin embargo la lentitud del sistema ha provocado dolorosas separaciones, que se alargan de forma muy exagerada en el tiempo.

Las actuaciones que se llevan a cabo por los diferentes actores que intervienen en todo este entramado -Administraciones Públicas, ONGs, Fiscalía, los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad...- va a depender de cada provincia (aunque la mayoría de estos episodios se producen en Andalucía) y del director/a del centro de menores o de infancia en el que se encuentren los niños o niñas. Por ello puede haber varios desenlaces: que el resultado de las pruebas de ADN confirme la relación materno-filial y devuelvan al niño junto con su madre o que los servicios sociales empiecen a proyectar y a preguntarse cómo va a cuidar esta madre del niño/a. Así que, lo más beneficioso para el o la menor atendiendo a su interés superior, sería insistir en la permanencia convivencial de estos con sus madres, es decir, no separar a las presuntas familias y realizar lo más pronto posible y sin mucha demora las pruebas de ADN.

Recordamos a Aminata, aquella de entre otras muchas mujeres que llegó a España en ésta situación, y que si vivió una separación familiar. Pero no es la única. De hecho, en el mes de octubre de 2020 la Fiscalía de Las Palmas separó a doce niños de sus madres a su llegada a las Islas Canarias tras una larga travesía por el Atlántico. Awa, de solo dos años, estuvo tres días separada de su madre por la sospecha “preventiva” de la Fiscalía, de que las mujeres que llegan son sus niños en pateras a las islas no son realmente sus madres⁹⁴.

⁹⁴ Cadena Ser. (2020, 10 25). Niños migrantes separados de sus madres. la historia se repite. *Cadena Ser*.

Se trata de una práctica contraria a la protección jurídica del menor y a las convenciones internacionales y, por la que España, ya ha sido condenada en cuatro ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

VII. CONCLUSIONES.

Para finalizar, explicaré las conclusiones a las que he llegado realizando este estudio:

I

La separación de familias extranjeras al llegar a Europa, no es un hecho independiente y aislado. Mientras que quienes acompañan a los menores, -ya sean sus madres, familiar cercano o alguien adulto- continúan el viaje en la mayoría de los casos hacia el país de destino tras ese desprendimiento familiar, los niños y niñas permanecen en centros de acogida de menores o infancia, o en el mejor de los casos, entran en algún Programa de acogida familiar. Las Instituciones no son capaces de dar soluciones rápidas y efectivas que palien y disminuyan en la mayor medida posible, los daños psico-sociales que salpican a estas criaturas. Aunque en ocasiones hay niñas y niños que viajan sin sus padres, siempre hay una persona responsable a su cargo -porque ha sido pagada para el acompañamiento o bien porque es un familiar cercano-. Y en todos y cada uno de los casos, las autoridades competentes no pueden bajar la guardia, teniendo en cuenta que estas personas viven una situación de máximo riesgo, pues han llegado a través de una red organizada y pueden haberse convertido en víctimas de trata.

II

¿Realmente qué está pasando?: Tenemos un sistema que se ocupa de blindar la pobreza al separar a esos hijos/as respecto de sus madres, porque efectivamente, son pobres. Pobreza que radica en la raza y en las razones que han traído a estas unidades familiares hasta aquí.

Atendiendo al interés superior del menor, ningún niño o niña puede ser privado de su libertad de manera ilegal o arbitraria. No obstante los niños migrantes siguen siendo detenidos, tanto si viajan solos como si lo hacen con sus familiares, en detrimento de su bienestar físico y sobre todo, psicológico, agravando los traumas sufridos antes de llegar al país de destino o de tránsito. Estos niños/as han de ser considerados, en primer lugar, como niños, pero en ningún caso pueden ser abandonados a su suerte. De todos modos, ¿qué se está reivindicando,

cuando lo más lógico y oportuno sería que todo el apoyo que se le da a las familias de acogida o a los centros residenciales o de ayuda humanitaria, se le diera a la propia familia, pensando de esta manera verdaderamente en el interés superior del menor?

Por ello, considero que el ordenamiento jurídico más que atender a los derechos de los grupos vulnerables, y a las violaciones que se producen entorno a los mismos, hace en la mayoría de los casos "oídos sordos" a las necesidades de estas personas desamparadas. Por un lado en lugar de querer buscar responsables, se ponen aún más trabas si cabe, dificultando la tramitación de denuncias, provocando miedo y desconfianza en nuestras propias leyes, que a la vista está, no se acaban de cumplir, alimentando un círculo vicioso del que parece, no hay salida. En honor a ese desamparo de los menores y mujeres que migran y cuyos derechos son mermados en silencio por países teóricamente democráticos, que incumplen la legalidad internacional y nacional, y también en honor a la trata, el sistema legislativo, por desgracia y sin cambios, maltrata.

III

Al mismo tiempo y como crítica a la postura judicial, desde la que se señala la necesidad de que las víctimas de trata denuncien, como premisa para que puedan gozar de las medidas de protección que el ordenamiento ofrece en ese caso, y así se ha llevado en práctica al plano legislativo. Aunque la prioridad de todos los profesionales que son partícipes de la resolución de esta problemática (jueces y juezas, fiscalía, abogados...etc), sea velar por la protección de las víctimas que han sido objeto de trata, siempre se produce un efecto contrario al que se pretende conseguir. ¿Por qué?: Se exigen pruebas claras del delito de trata como si fuera una investigación de un delito de hurto o robo. Los criterios que mantienen los jueces/juezas a la hora de abordar este delito, no toman en consideración las amenazas a las que pueden enfrentarse ellas o sus hijos por parte de las redes que las han traído, así como la normalización de la violencia que han sufrido probablemente sin parar durante el trayecto migratorio. Esto acaba derivando finalmente en una falta de reconocimiento propio como víctima y en consecuencia ante la ausencia de denuncias, lo que supone además una falta de reconocimiento judicial.

Es necesaria una revisión legislativa y una autocrítica desde el poder judicial, que debe empezar a encaminarse hacia la búsqueda de redes y tratantes, para evitar la revictimización, que implica, la decisión de la mujer de no cooperar y por consiguiente, su desamparo y el de los menores a los que acompañan, colocándolos ante una inquietante desprotección.

IV

Formamos parte como Estado, de multitud de convenciones internacionales que blindan los derechos humanos y sin embargo continuamos mirando hacia otro lado porque no hay consecuencias jurídicas, ni tan siquiera sociales, que se reviertan en nuestra contra. Nos importan los derechos de las personas cuando afectan al entorno al que pertenecemos, haciendo uso de un plural utópico, que termina por ser más bien individual. Nos hemos empeñado en dividir constantemente a una población “nacional” de una población “extranjera” a pesar de que los tratados y convenios que España ha ratificado persiguen precisamente lo contrario. Queda en evidencia que el cumplimiento de los mismos, se hace igual de invisible que la línea que separa el alma de quienes somos nacionales de un país en el que nacemos con derechos, del alma de las mujeres que arriesgan su vida y la de sus hijos/as, con la pretensión de obtener los mismos derechos que les son arrebatados en sus lugares de origen, y esperando disfrutarlos en las sociedades democráticas hacia las que irónicamente se dirigen. Irónicamente porque son las encargadas que estas personas sigan siendo objeto de extorsión en los sitios de los que proceden. Una línea relativamente invisible, pues es imposible ver con claridad si no nos desprendemos la venda que llevamos puesta en los ojos, ya que no hace falta llevar gafas con mucha graduación para comprobar que las vallas de Ceuta y Melilla, rodeadas de concertinas, alcanzan los siete metros de altura, ni audífonos en las orejas, para escuchar los gritos desgarradores de las madres que lloran la pérdida de sus hijos en las aguas del Mediterráneo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- Legislación.

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978)

Directiva 2013/33/UE del Parlamento y del Consejo Europeo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. (BOE núm. 180, de 29 de junio de 2013).

Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2000)

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990)

Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003)

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero del 2000)

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 (BOE núm. 15, de 17/01/1996)

Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos.

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 (BOE núm. 251, de 16 de octubre de 2014)

- Jurisprudencia.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Nsona c. Países Bajos. Sentencia de 28 de noviembre de 1996. Demanda nº 23366/94.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Rantsev c. Chipre y Rusia. Sentencia de 7 de enero de 2010. Demanda nº 25965/04.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Saleck Bardi c. España. Sentencia de 24 de mayo de 2011. Demanda nº 66167/09.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Asunto Şen c. Países Bajos. Sentencia de 21 de diciembre de 2001.

- Otros recursos.

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Consejo de Europa, & Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*. pp:15-32; pp: 63-67; pp: 77-91; pp: 177-185.

(Disponible en:

<https://fra.europa.eu/es/publication/2020/manual-de-legislacion-europea-sobre-los-derechos-d-el-nino>)

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados(ACNUR). (2016). Búsqueda y reunificación familiar. *Nota informativa sobre protección infantil*. (Disponible en: <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=59ee2c524&skip=0&query=nota%20informativa%20refugiados>)

Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA). (2020). *Balance Migratorio Frontera Sur 2019*. (Disponible en: <https://www.apdha.org/media/Balance-migratorio-Frontera-Sur-2019-web.pdf>)

Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA). (2020, junio 18). *Derechos Humanos en la Frontera Sur*. APDHA denuncia que el descenso de migrantes en la frontera

sur se debe a la subcontratación de la violencia en Marruecos. (Disponible en: <https://apdha.org/media/informe-frontera-sur-2020.pdf>)

Cadena Ser. (2020, 10 25). Niños migrantes separados de sus madres. la historia se repite. (Disponible en: https://cadenaser.com/programa/2020/10/25/punto_de_fuga/1603603549_002399.html)

Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior & Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. (2020). *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (2020/2029(INI))*. (Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_ES.html)

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). *Diccionario de CEA(R) Euskadi*. (Disponible en: <https://diccionario.cear-euskadi.org/>)

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2016). *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*. (Disponible en: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/07/INFORME_CEAR_2019.pdf)

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR). (2016). *Movimientos migratorios en España y en Europa*. (Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe-rutas-migratorias.pdf>)

Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) en Euskadi. (2020). *Vidas que cruzan fronteras* [Un análisis feminista sobre la Frontera Sur]. pp: 8-60. (Disponible en: <https://www.cear-euskadi.org/producto/vidas-que-cruzan-fronteras-un-analisis-feminista-sobre-la-frontera-sur/>)

Fiscalía General del Estado (2014). *Memorias de la Fiscalía General del Estado* (Ejercicio 2013) (Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/141196/MEMFIS14.pdf/a5fc3131-13ab-f89e-e28f-1fa4739ce033>)

Fiscalía General del Estado (2018). *Memorias de la Fiscalía General del Estado* (Ejercicio 2017) (Disponible en:

<https://www.fiscal.es/documents/20142/133838/MEMORIA+-+2018.pdf/b1b10006-1758-734a-e3e5-2844bd9e5858?t=1536823985957>)

El Defensor del Pueblo. (n.d.). *La trata y tráfico de personas*. (Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/la-trata-y-trafico-de-personas-cartilla.pdf>)

Fundación Abogacía Española & Natta, C. M. (n.d.). *La protección en Europa de "Menores Separados" de su acompañante adulto en movimientos migratorios*. (Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/10/Informe-Fundaci%C3%B3n-an%C3%A1lisis-sobre-menores-separados.pdf>)

Fundación de la Abogacía Española. (2015). *Detección y Defensa de Víctimas de Trata. In Guía práctica para la abogacía*. (Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/12/GUIA-VICTIMA-DE-TRATA-VERSION-FINAL.pdf>)

García Cuesta, S., López Sala, A. M., Hernández Corrochano, E., Luis Mena Martínez, Ministerio de sanidad, política social e igualdad. (2011). *Poblaciones-mercancía: Tráfico y trata de mujeres en España* [13 Colección Contra la Violencia de Género. Documentos.]. pp:17-34; pp: 42-59; pp: 159-166; pp: 185-198. (Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/estudio/poblacionesMercancia.htm>)

Global Alliance Against Traffic in Women. (2011). *Smuggling and Trafficking: Rights and Intersections*. pp:19-29; pp: 32-51; pp: 54-58. (Disponible en: https://www.gaatw.org/index.php?option=com_content&view=article&id=107&Itemid=73)

Gozalo Goicoechea, A., Jiménez Martín, E., Vozmediano Sanz, L., & Ararteko, Defensor del Pueblo de Euskadi. (2011). *¿Menores o extranjeros?* [Análisis de las políticas de intervención sobre menores extranjeros no acompañados]. (Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=22&subs=154&cod=5188&pag=3>)

Lázaro González, I. (2019). Entre la vulnerabilidad y la resiliencia. Madres migrantes, hijos en riesgo [Universidad Pontificia de Comillas]. En *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales nº107 mayo-agosto 2019*. (Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/11385>)

Martínez Liso, B. (2020). *Los niños y niñas de las mujeres que migran solas a España: problemas jurídicos a la luz de la Convención de los Derechos del Niño* [Universidad Pontificia de Comillas. Facultad de Derecho.]. (Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/38618>)

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/>)

Ministerio del Interior. (2021). *Inmigración Irregular 2021* [Informe quincenal. Datos acumulados del 1 de enero al 15 de abril]. (Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/10180/12745481/09_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_15-05-2021.pdf/e6924c0e-076c-45dc-aa79-7b994fadb149)

(Disponible en:

http://www.interior.gob.es/documents/10180/12745481/07_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_15-04-2021.pdf/21b7daf7-dfed-4136-98c3-ddb51601426a)

Orbegozo Oronoz, I., & Ararteko, el Defensor del Pueblo en Euskadi. (2020). *La trata de personas con fines de explotación sexual en el País Vasco* [COLECCIÓN DERECHOS HUMANOS “Juan San Martín” 10]. (Disponible en:

https://www.ararteko.eus/contenedor.jsp?codMenuPN=1&codbusqueda=382&codResi=1&layout=p_5_final_principal.jsp&codMenu=376&seccion=s_ldoc_d4_v20.jsp&language=es)

Portal de revistas de la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE, ediciones electrónicas. (2020). Multinacionales del «smuggling»: un análisis del funcionamiento de la maquinaria del mal. *Comillas Journal of International Relations*. (Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/internationalrelations/article/view/13435>)

Redondo Saceda, L. (n.d.). *Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) vs. Derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. [Becaria del Programa FPU del MECD Universidad de Alcalá]. (Disponible en: https://www.acoes.es/congreso-xvi/wp-content/uploads/sites/2/2018/04/Redondo-Saceda_Derecho-a-la-intimidad-familiar-art.-18.1-CE-vs.-Derecho-a-la-vida-familiar.pdf)

UNHCR-UNICEF-IOM. (2020). *Refugee and Migrant Children in Europe - Accompanied, Unaccompanied and Separated*. (Disponible en: <https://www.unhcr.org/neu/40483-refugee-and-migrant-children-in-europe.html>)

UNICEF. *¿Qué es la Convención sobre los Derechos del Niño?* (Disponible en: <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>)

UNICEF. (2014). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. pp: 74-98; pp: 258-278 (Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=1&subs=477&cod=2858&page> ≡)

Women's Link Worldwide. (2017). *Madres en las redes de trata. Derechos robados*. (Disponible en: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/a0440874f5037bcc7d6e85aa26f4c76e.pdf>)