



LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NO ACOMPAÑADO EN EL PROCESO DE RETORNO DESDE LA UNIÓN EUROPEA

Trabajo de investigación realizado por IRENE PINAZO LOZANO,
siendo tutor del mismo el/la Profesor/a ESTHER ZAPATER DUQUE.

En Barcelona, a 7 de mayo de 2015.

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES DE BARCEONA. MÁSTER EN DIPLOMACIA Y FUNCIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL. TRABAJO DE INVESTIGACIÓN (CURSO ACADÉMICO 2014/2015)

TÍTULO: LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NO ACOMPAÑADO EN EL PROCESO DE RETORNO DESDE LA UNIÓN EUROPEA

AUTOR: IRENE PINAZO LOZANO.

TUTOR ACADÉMICO: Dra. Dña. ESTHER ZAPATER DUQUE.

RESUMEN: En este trabajo se señalan las deficiencias de la normativa comunitaria en lo que respecta al control del fenómeno migratorio de menores no acompañados a través de la política migratoria de retorno y se recomiendan mejoras basadas en una correcta determinación del interés superior de este colectivo.

PALABRAS CLAVE: Menor no acompañado, Directiva Retorno, retorno forzoso, retorno voluntario, internamiento, readmisión, Estado de origen, Comité Derechos niño, Convención Derechos del Niño, Observación General nº6, directrices.

**“LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR NO
ACOMPAÑADO EN EL PROCESO DE RETORNO DESDE LA UNIÓN EUROPEA”.**

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. INSTRUMENTOS COMUNITARIOS REGULADORES DEL RETORNO DE MNA.....	3
2.1 La Directiva de Retorno.....	4
2.1.1 Previsiones y críticas.....	4
2.1.2 Aplicación.....	8
2.2 El Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014).....	13
2.3 Los Acuerdos de Readmisión.....	15
3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MNA ANTE EL RETORNO.....	17
3.1 Indefinición del término.....	17
3.2 Implementación y concreción del término.....	18
3.3 Establecimiento de un procedimiento de DIS por la UE.....	20
3.3.1. Garantías procedimentales.....	21
3.3.2. Personas involucradas.....	21
3.3.3. Recopilación de la información.....	22
3.3.4. Factores determinantes del interés superior del menor.....	23
3.3.5. Información al niño y seguimiento de las medidas.....	24
3.3.6. Registro decisión.....	25
4. CONCLUSIONES.....	25
ANEXOS.....	28
Anexo I: Glosario.....	28
Anexo II: Cuadro motivos entrada MNA en la UE.....	29
BIBLIOGRAFÍA:.....	30

1. INTRODUCCIÓN.

Los últimos datos de Eurostat y Frontex ponen de manifiesto que la llegada de menores no acompañados (MNA) no es un fenómeno meramente temporal sino una característica crónica realmente preocupante de la inmigración hacia la UE. Tratar este asunto tomando como base cifras concretas es difícil ya que muchos MNA no llegan a ser detectados; no obstante, basta con observar de los datos disponibles relativos a los MNA solicitantes de asilo, los más fiables y de los que más fácilmente se puede tener conocimiento de su llegada, para tomar consciencia del aumento de los casos, pues entre 2013 y 2014 la cifra prácticamente se duplica pasando de 12.730 a 23.135¹.

Los motivos de los MNA para emigrar son muchos y se encuentran en gran medida interrelacionados². Algunos de ellos lo hacen con el firme propósito de huir de conflictos armados, catástrofes naturales o situaciones de discriminación o persecución. Otros, por el contrario, no marchan por voluntad propia sino que son enviados por sus familias para que accedan a ciertos niveles de educación y bienestar de los que no se pueden beneficiar en sus países de origen o, simplemente, para alejarlos de la pobreza y con la esperanza de que puedan encontrar trabajo en alguno de los Estados Miembros de la Unión Europea (UE). Además, aunque muchos se desplazan con el fin de reunirse con familiares que ya se encuentran en territorio de la UE también los hay que llegan a través de redes de trata de seres humanos para su posterior explotación.

Las zonas de mayor procedencia de MNA son África Subsahariana, el Magreb y Europa del Este³. Los procedentes del Magreb suelen llegar desde la periferia de las grandes ciudades y de zonas rurales. En este último caso suele ser determinante el peso de la familia a la hora de decidir la salida del menor en busca de un proyecto económico y vital nuevo. Por otro lado, los procedentes de Europa del Este, suelen hacerlo por motivaciones económicas especialmente, en los últimos años, desde Albania.

En la actualidad, los principales focos de entrada son España e Italia, puesto que la cercanía geográfica, los lazos históricos y lingüísticos y la preexistencia de familiares o de amistad los hace más “atractivos”.

El alcance y la naturaleza de estos flujos varía de un Estado miembro a otro. En algunos Estados Miembros los MNA son contemplados como solicitantes de asilo a los cuales se les aplica la legislación correspondiente. Así sucede en países como Portugal, Francia, Suiza, Bélgica, Países Bajos, Suecia, Dinamarca, Irlanda o Suecia. En otros Estados, los MNA son incluidos en el grupo de inmigrantes irregulares, aplicándoseles entonces la legislación interna relativa a la protección de menores, siendo este es el caso de países como España o Italia. Un último grupo de Estados Miembros lo vienen a configurar aquellos países que son zonas de tránsito, radicados mayormente Europa Central y Oriental, en los que no se suelen presentar muchas solicitudes de asilo pero a través de los que los MNA viajan para llegar a su país de destino.

¹ Eurostat, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors - annual data. Disponible en: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyunaa&lang=en (consultado a 26 de enero de 2015).

² Véase Anexo II.

³ QUIROGA, Violeta y DONCEL, Concha (coord.), “Rutas de pequeños sueños. Los menores migrantes no acompañados en Europa”, Proyecto Con Red, 2005, pp. 35 y ss.

Una vez ha sido contextualizado el fenómeno, y partiendo de la concepción de que los MNA constituyen un “nuevo actor migratorio” capaz de configurarse como una categoría analítica con identidad propia⁴, conviene precisar que este trabajo tiene por objeto de un lado poner de manifiesto las deficiencias y despropósitos existentes en la normativa comunitaria a la hora de hacer frente a este fenómeno migratorio de los MNA a través de la política de retorno (considerada por la UE una “solución duradera”) y; de otro, señalar posibles mejoras basadas en la realización de una correcta determinación del interés superior del menor que se pretende retornar.

Para ello, en primer lugar se analizarán de forma crítica los principales instrumentos comunitarios que a día de hoy afectan a los MNA en lo que a su retorno se refiere, siendo estos la impopular Directiva conocida como de Retorno, el Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014) y los Acuerdos de Readmisión de la Unión Europea (ARUE) y; en segundo lugar, puntualizadas las dificultades que presenta el definir qué se ha de entender por interés superior del menor, se propone la adopción por parte de la UE de un procedimiento concreto de determinación del mismo basado en los elementos de valoración considerados por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General nº6 (2005)⁵ y otros instrumentos de derecho internacional general.

Finalmente, de todo este análisis podrá concluirse que en el territorio UE, actualmente, aún se está lejos de poder garantizar que el retorno sea la medida que mejor responde al interés superior del MNA.

2. INSTRUMENTOS COMUNITARIOS REGULADORES DEL RETORNO DE MNA.

Desde que en 1999 tuviese lugar la sesión especial del Consejo Europeo celebrada en Tampere, la Unión Europea (UE)⁶ trabaja en el desarrollo de una política de migración y asilo cuyo enfoque sea común. Un aspecto importante dentro de esta política es el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, pues ello resulta esencial en la lucha contra la migración irregular y la credibilidad de la misma política. En 2005, a través del Programa de La Haya⁷ se solicitó la elaboración de una política de retorno coherente. Tal necesidad se reafirmó con posterioridad en el Programa de Estocolmo⁸ donde se hizo un llamamiento a la UE y a sus Estados Miembros para que intensificasen sus esfuerzos a la hora

⁴ SUÁREZ, Liliana, “Un nuevo actor migratorio: jóvenes ruta y ritos transnacionales”, en *Checa y Olmos, Menores tras la frontera. Otra inmigración que aguarda*, Barcelona, Icaria, pp. 17-50. Disponible en: http://www.academia.edu/206538/Un_nuevo_actor_migratorio_j%C3%B3venes_ruta_y_ritos_transnacionales (consultado a 27 de febrero de 2015).

⁵ NACIONES UNIDAS: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC), “Observación General No. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, 1 septiembre 2005, CRC/GC/2005/6. Disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6_sp.doc (consultado a 20 de febrero de 2014).

⁶ UNIÓN EUROPEA: CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere”, 15-16 Octubre 1999. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm (consultado a 1 de febrero de 2015).

⁷ UNIÓN EUROPEA, “Programa de la Haya: Consolidación de la Paz, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea”, 13 de diciembre de 2004, 2005/C 53/01. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303\(01\)&rid=2](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XG0303(01)&rid=2) (consultado a 1 de febrero de 2015).

⁸ UNIÓN EUROPEA, “Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”, 4 de mayo de 2010, 2010/C 115/01. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)&qid=1425240151954&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&qid=1425240151954&from=ES) (consultado a 1 de febrero de 2015).

de retornar a ciudadanos de terceros países irregulares, siendo preciso para ello la implementación de una política de retorno efectiva y sostenible. Ahora bien, aunque en términos generales todos estos esfuerzos han supuesto considerables mejoras, la regulación de la situación de los menores no acompañados en el derecho comunitario sigue siendo deficitaria, más aún en lo concerniente al retorno de éstos. En este sentido, HERNÁNDEZ SENOVILLA considera que la regulación actual sobre MNA es residual y se centra, sobre todo, en a la dimensión de extranjería. Muestra de ello es que hasta hace poco el único instrumento, sin ser vinculante, consagrado de forma específica a este colectivo fuese la Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros⁹ y; el resto de normas vinculantes, Directivas y Reglamentos sobre extranjería, asilo y retorno se limitasen a adaptar las normas de restrictivas previstas para los adultos, pero suavizándolas ligeramente al asumir la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los menores no acompañados. En mayo de 2010, se publicó por la Comisión Europea un nuevo documento centrado exclusivamente en los MNA, el Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010-2014) aunque como pasara con la Resolución del Consejo su carácter sigue siendo meramente programático.

Una vez se ha hecho referencia al contexto general en el que se mueve la normativa relativa al retorno y la falta de regulación específica de esta materia respecto de los MNA, en los siguientes apartados se va a proceder al análisis de los principales instrumentos de esta política que han de observar y tener en cuenta los Estados Miembros de la UE cuando quieran llevarla a cabo con MNA, como son: la Directiva 2008/115/CE de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular¹⁰, el Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014)¹¹ y los Acuerdos de Readmisión de la UE (ARUE)¹².

2.1 La Directiva de Retorno.

2.1.1 Previsiones y críticas.

El primero de estos instrumentos, la Directiva 2008/115/CE de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en adelante, Directiva de Retorno) se propuso con el objeto de *“prever unas normas comunes claras, transparentes y justas en materia de retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, que tengan plenamente en cuenta el respeto de los derechos humanos y las*

⁹ UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, 97/C 221/03”, 19 julio 1997. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:221:FULL&from=ES> (consultado a 28 de enero de 2015).

¹⁰ UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2008/115/EC de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular”, 16 de diciembre de 2008, DO L. 348/98-348/107; 16.12.2008, 2008/115/EC. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>(consultada a 28 de enero de 2015).

¹¹ UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europea y al Consejo. Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014)”, 6 mayo 2010, COM(2010) 213 final. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0213&qid=1425243514442&from=ES>(consultado a 30 de enero 2015).

¹² A 23 de febrero de 2011, eran 12 los ARUE en vigor.

libertades fundamentales de las personas concernidas”¹³, habiendo quedado este fin claramente reflejado en su primer artículo. No obstante, como a continuación se pondrá de manifiesto, entre las personas incluidas en su ámbito de aplicación se encuentran los MNA, respecto de los cuales se fijan ciertas condiciones que difícilmente son acordes a tal propósito.

En primer lugar, sorprende que la Directiva resulte de aplicación sobre un colectivo mencionado a lo largo del articulado, el de los MNA, que no se encuentra definido en el art. 3, pese a que incluso se afirme en el punto 9 del mismo que se hallan entre las personas especialmente vulnerables. Esta situación de partida genera una gran inseguridad, pues para poder determinar los sujetos a los que son de aplicación las previsiones realizadas para los MNA tendrá que atenderse a las definiciones dadas por otros instrumentos de derecho internacional en las que se pueden apreciar ciertos márgenes de diferencia. Por tanto, ha de suponerse que a nivel comunitario se entiende que son MNA, como se pusiera de relieve en el art. 1 de la Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997¹⁴, tanto “*menores de dieciocho años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados Miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos*”, como “*los menores nacionales de países terceros que, después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros sean dejados solos*”. Sin embargo, es conveniente recordar que tal Resolución no es vinculante y, por tanto, hubiese sido acertado que en la Directiva se introdujese esta definición o una en términos similares para así en cierta medida obligar a los Estados Miembros a que en su normativa interna adoptasen una visión común que permitiera saber sin lugar a dudas quienes conforman este grupo.

Por otro lado, con el fin de alcanzar una solución duradera para el problema de la inmigración de MNA, la Directiva prevé el internamiento y el retorno (o expulsión) de los mismos, aunque como algunos autores afirman esta regulación se hace de forma contraria a la normativa internacional de protección de la infancia, ya que en todo momento prima la condición de su origen nacional sobre su edad considerándose en todo momento al MNA como inmigrante irregular¹⁵.

El primero de estos mecanismos, el internamiento, entendido por su naturaleza jurídica y sus consecuencias como una privación de libertad, se configura como una medida cautelar que se adopta mientras se llevan a cabo las gestiones para la expulsión, si se acredita que el sujeto sobre quien va a recaer está bajo riesgo de fuga u obstruye la preparación del proceso

¹³ UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio”, 1 septiembre 2005, COM(2005) 391 final, p.5. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0391&from=EN> (consultada a 28 de enero de 2015).

¹⁴ UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros”, 97/C 221/03, 19 julio 1997. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:221:FULL&from=ES> (consultado a 30 de enero de 2015).

¹⁵ SALINAS DE FRÍAS, Ana, “La protección de los menores migrantes” en Salinas de Frías, Ana (dir.) *Inmigración e integración: aspectos sociales y legales*, Madrid, Buenos Aires, Ciudad de México, 2008. p. 214; Nieto García, Luis, “Derechos humanos e inmigración. Europa y la Directiva de retorno” en *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global.*, núm.104, 2008-2009. Disponible en: http://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/revista_papeles/104/derechos_humanos_e_inmigracion_L.C.NIE TO.pdf (consultado a 24 de abril de 2015)

de retorno (art. 15.1). Por tanto, en ningún caso puede procederse a una detención por la mera condición de migrante irregular, sólo cuando se verifiquen alguno de esos condicionantes y así lo ordenen las autoridades administrativas o judiciales¹⁶. El plazo de detención previsto se limita a seis meses (art. 15.5), aunque cabe la posibilidad de prorrogarlo por un periodo de doce meses más cuando la operación de expulsión pueda prolongarse por falta de cooperación del nacional del tercer país que se trate o se den demoras en la obtención de la documentación (art. 15.6). El hecho de que la Directiva permita un internamiento de hasta un año y medio es bastante controvertido, máxime si se tiene en cuenta que uno de los motivos por los que cabe la prórroga del plazo, la falta de cooperación, parece poner en entredicho el derecho a no declarar contra sí mismo. Por ello, no parece desacertado que el Informe sobre los Centros de Internamiento encargado por el Parlamento, recomendase que el plazo se fijase en días y no en semanas o meses¹⁷. Por otro lado, sobre las condiciones para el internamiento la Directiva, pese a especificar que la detención debe realizarse en centros especializados, permite que cuando no pueda proporcionarse alojamiento en tales centros el internamiento se haga excepcionalmente en centros penitenciarios (art.16.1). No obstante, la Directiva con esta previsión desatiende por completo nuevamente las conclusiones del informe anteriormente mencionado donde se pone de relieve que en gran parte de los centros de internamiento de la UE rige un sistema carcelario que tiende a criminalizar a los migrantes cuando éstos en realidad no han cometido crimen alguno¹⁸.

Todo lo expuesto hasta ahora sobre el internamiento resulta más preocupante si cabe al ser aplicable a los MNA, pues aunque para éstos se prevea el internamiento como un último recurso que se prolongue durante el menor tiempo posible (art.17.1), no se impide que su alojamiento se realice en centros penitenciarios, sino que simplemente se apunta a que “en la medida de lo posible” sean instituciones que tengan en cuenta las necesidades propias de su edad (art. 17.4), lo que resulta una afirmación bastante imprecisa. Por tanto, aunque se disponga que el interés superior del menor sea una consideración de primer orden a la hora de su internamiento (art. 17.5), para ciertos sectores no es una garantía suficiente ya que como principio general consideran que los MNA nunca debieran ser detenidos¹⁹, y si excepcionalmente lo fuesen, deberían realizarse todos los esfuerzos para su liberación inmediata y posterior ubicación en alojamientos más apropiados. En esta misma línea el Informe sobre los Centros de Internamiento en la UE sostuvo que la detención de niños debería estar prohibida y que el interés superior del niño no podría, de ningún modo, suponer la privación de libertad, debiendo recurrir a medidas alternativas²⁰.

¹⁶ CERIANI CERNADAS, Pablo, “La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 5, 2011, p. 90. Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11519/11878> (consultado a 25 de marzo de 2015).

¹⁷ STEPS Consulting Social. “The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states. Estudio encargado por el Parlamento Europeo”, Bruselas, diciembre 2007, p. 55. Disponible en: http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_eu-ep-detention-centres-report.pdf (consultado a 26 de marzo de 2015).

¹⁸ *Ibid.* p. 89.

¹⁹ NACIONES UNIDAS: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo”, E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, párr. 37. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/052/05/PDF/G9805205.pdf?OpenElement> (consultado a 26 de marzo de 2015).

²⁰ STEPS CONSULTING SOCIAL. “The conditions in centres...”*op.cit.*, p.90.

El segundo de los mecanismos, el retorno, se contempla en el art. 10 de la Directiva, conforme al cual:

“1. Ante de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño.

2. Antes de expulsar del territorio de un Estado miembro a un menor no acompañado, las autoridades de ese Estado miembro se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno”.

Del literal de ambos apartados se deduce que la Directiva permite la expulsión de los MNA, en atención a ciertas consideraciones protectoras como la asistencia por los servicios apropiados, el interés superior del menor o la entrega a la familia, tutor o servicios adecuados en el Estado de retorno. Esta previsión es objeto de múltiples críticas. Por un lado, su redacción es bastante confusa, lo que en el momento de transposición de la Directiva a los ordenamientos internos de los Estados Miembros puede generar múltiples disfunciones. En esta línea, el Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados (ECRE) ha señalado que una redacción así de ambigua puede potencialmente tener consecuencias muy negativas para los derechos de los niños, poniendo por ejemplo que nada en la disposición impide que los Estados Miembros consideren que un campamento en un país de tránsito representa una instalación de recepción adecuada²¹. Por otro lado, la medida responde al problema de la inmigración de menores en términos coercitivos y no es conforme a los estándares internacionales de protección integral de niños y niñas. Quizá esta crítica no tendría lugar si la Directiva no hubiese desatendido la recomendación hecha a las instituciones europeas en el Informe sobre los Centros de Internamiento en la UE donde quedó reflejado que los niños nunca deberían ser retornados de manera forzosa²² en atención a su especial vulnerabilidad, concepto éste que se recomendaba que fuese adoptado de manera sistemática e integral a la hora de la elaboración de normas comunitarias sobre el acogimiento o detención de MNA procedentes de terceros países. Se observa pues que, pese a reconocerse en la Directiva la especial vulnerabilidad de este colectivo, no se adopta el mayor estándar de protección que implicaría su no devolución forzosa, sino que sólo se regulan ciertos mínimos protectores que en ningún caso impiden que esta práctica se lleve a cabo.

Por tanto, la postura desde que se erige la Directiva respecto del retorno o expulsión de MNA dista de la que muchos expertos y organizaciones consideran apropiada. La Red Europea de Defensores de la Niñez (ENOC), en su Declaración sobre el “Retorno” de la Directiva de la UE de agosto de 2008 ponía de manifiesto que *“el regreso de menores debería ser entendido como una reintegración en su entorno social de origen (familia, institución de atención u otros), buscada sólo a través de una repatriación asistida voluntaria y sólo si esta es considerada ser de sus mejores intereses, después de una cuidadosa evaluación incluyendo la debida atención de sus puntos de vista”*; considerando por ello que

²¹ CONSEJO EUROPEO SOBRE REFUGIADOS Y EXILIADOS, “ECRE Information Note on the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, 7 enero 2009, CO7/1/2009/Ext/MDM, p.15. Disponible en:

<http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/158.html> (consultado a 19 de febrero de 2015).

²² STEPS CONSULTING SOCIAL. “The conditions in centres...”, *op.cit.*, p.209.

*“el Artículo 10 de la Directiva no garantiza una reintegración, sino deja la repatriación como una tarea de la policía (...)”*²³.

En un intento de minimizar el riesgo y el daño que la aplicación de la Directiva de Retorno pueda causar a los MNA por los términos en que como se ha visto quedan configurados los mecanismos expuestos, el Comité de Contacto de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva de Retorno, inspirándose en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño²⁴, de obligado cumplimiento para aquellos países que la han ratificado, y en la Observación General nº 6 (2005) del Comité de los Derechos del Niño²⁵, señala que a la hora de transponer la Directiva los Estados Miembros deberían tener presente que:

- Los intentos de hallar soluciones duraderas para los menores no acompañados o separados han de ponerse en práctica sin dilación y, de ser posible, inmediatamente después de que se determine que se trata de un MNA.
- El retorno es sólo una de una serie de opciones a considerar al evaluar la solución duradera adecuada, pues otras medidas como la integración en el país de destino o el traslado a otro país (por ejemplo, con fines de reunificación familiar) también han de considerarse. Ahora bien, es importante especificar que el Comité de Derechos del Niño, en su observación sobre el “trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen”, se refiere simplemente a un retorno voluntario y provisto de múltiples garantías que exceden a las de la Directiva, pero no a la posibilidad de expulsión forzosa.
- La asistencia por los órganos competentes ha de comenzar lo antes posible. Esto conlleva la realización de una evaluación de la edad oportuna basada en el beneficio de la duda. La asistencia debe ser un proceso continuo y estable, incluyendo tanto la fase de retorno como también la fase posterior al mismo.

2.1.2 Aplicación.

Si se analiza cómo han sido adoptados por los Estados Miembros en su normativa interna tanto el retorno como el internamiento se comprueba que los países se limitan a adoptar el estándar mínimo creado por la Directiva, desatendiendo igualmente el resto de la normativa internacional a pesar de las recomendaciones tanto del Comité de Contacto como del resto de organizaciones y expertos críticos con la redacción de la Directiva. Pese a que un análisis pormenorizado de la práctica de todos los Estados de la UE respecto de estos mecanismos supera el objeto de este trabajo²⁶, sí es de interés ver cómo a grandes rasgos operan países

²³ RED EUROPEA DE DEFENSORES DE LA NIÑEZ, “Declaración sobre el ‘Retorno’ de la Directiva de la UE”, 15 agosto 2008. Disponible en: <http://crinarchive.org/resources/infoDetail.asp?ID=18146&flag=news#> (consultado a 25 de marzo de 2015).

²⁴ NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, “Convención sobre los Derechos del Niño”, 20 noviembre 1989, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1577, p. 3. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (consultado a 20 de febrero de 2015).

²⁵ NACIONES UNIDAS: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC), “Observación General No. 6 ...”, *op.cit.*

²⁶ Para más detalle véase: CONSEJO EUROPEO SOBRE REFUGIADOS Y EXILIADOS, “Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors : a Checklist to Achieve Good Practices When Considering the Return of Children to Third Countries: A Tool for Quality Planning for Member States”, diciembre 2011, HOME/2009/RFX/PR/1002. Disponible en: http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/immigration/docs/studies/Return_of_children-final.pdf (consultado a 28 de enero de 2015).

como España e Italia, principales focos de entrada desde el sur y; Suecia y Países Bajos, países del norte con los mayores índices de solicitudes de asilo de MNA.

En España, el procedimiento de retorno o expulsión es conocido bajo el término de repatriación y se encuentra sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), en cuyo art. 35.5 introducido tras la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre por la que se transpone la Directiva de Retorno se dispone que para la repatriación el MNA debe ser atendido por los familiares o los servicios sociales adecuados en el país de origen. La Administración ha de solicitar un informe sobre las circunstancias familiares del menor a los representantes diplomáticos de su país de origen antes de pronunciarse sobre la procedencia o no de su repatriación. Si se decide iniciar el procedimiento, después de haber escuchado al MNA si tiene suficiente capacidad de juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal, la Administración del Estado ha de resolver si procede el retorno a su país de origen, a aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España²⁷. Además, se precisa que de conformidad con el principio de interés superior del menor, la repatriación al país de origen se efectúe bien mediante reagrupación familiar o a través de la puesta a disposición del MNA ante los servicios de protección de menores, si se dieran las condiciones adecuadas para su tutela por los mismos. Respecto del internamiento, la legislación española no contempla la posibilidad de que los MNA sean detenidos, pues de acuerdo con lo estipulado en el art. 190.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX²⁸, cuando las fuerzas de seguridad hallan a un MNA cuya condición de menor no está en duda gracias a la documentación o la apariencia física, éste se pone al cuidado de los servicios sociales competentes; pero si no es posible que la minoría de edad del MNA indocumentado sea fijada con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando tengan concomitamiento de tal circunstancia informarán a los servicios de autonómicos de protección de menores para que le presten la atención inmediata que precisen de conformidad con la legislación de protección jurídica del menor. Asimismo, de forma inmediata se informa al Ministerio Fiscal que ha de determinar en el plazo más breve posible la edad del sujeto con la colaboración de las instituciones sanitarias oportunas que realizarán las pruebas pertinentes.

No obstante, organizaciones como Human Rights Watch han denunciado que en España no existe una reglamentación específica que permita determinar el interés superior del menor, lo cual ha llevado a la ejecución repatriaciones vulnerando el interés superior del menor por no haberse realizado mediante la reagrupación familiar o el acogimiento en los servicios de menores de sus países de origen²⁹. Ha tenido que ser en sede judicial donde, de conformidad con la jurisprudencia y el derecho internacional, se haya dotado contenido a este principio y se hayan llegado a anular algunas decisiones de repatriaciones de menores.

²⁷ Art. 35.5, 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 de 2000).

²⁸ Art. 190.1 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 203 de 30 de abril de 2011).

²⁹ HUMAN RIGHTS WATCH, “Retornos a cualquier precio. España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías”, octubre 2008, p. 9 Disponible en: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/spain1008spweb.pdf> (consultado a 28 de abril de 2015).

En Italia, el 2 de agosto de 2011, mediante la ley núm. 129/2011³⁰, se transpuso a su ordenamiento jurídico interno la Directiva de Retorno. Con la nueva ley los MNA no pueden ser retornados de manera forzosa a no ser que la expulsión se lleve a cabo en la frontera cuando el menor está entrando en el país; en tal caso, la expulsión se realiza de forma automática y sin mediar decisión por escrito³¹. Además, se contempla la posibilidad de que los MNA se beneficien de sistemas de retorno asistido garantizando su interés superior y su derecho a la unidad familiar. Los MNA sin documentación de entrada pueden recibir el mismo trato que los adultos, es decir, la entrada les puede ser negada, ser expulsados a su país de origen o detenidos en centros para inmigrantes irregulares a la espera de ser expulsados. En cuanto a la regulación que se hace sobre privación de libertad de los MNA, la detención de los menores no acompañados está prohibida por la ley italiana, concretamente en el artículo 26.6 del Decreto Legislativo 25/2008. Los MNA deben ser alojados en instalaciones especializadas para menores gestionados por los departamentos de servicios sociales del municipio o, si se solicitan asilo, en instalaciones especiales para los menores de edad dentro del Sistema de Protección de los Solicitantes de Asilo y Refugiados (SPRAR, Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati). Sin embargo, la falta de espacio en las instalaciones o las deficiencias a lo largo del proceso de identificación del MNA pueden derivar en el internamiento de éste en un centro para adultos o incluso en centros de detención³².

En Países Bajos, de acuerdo con su actual legislación, si a un MNA le es negado el asilo, tiene que retornar voluntariamente. De no hacerlo, el retorno forzoso es posible. La condición para el retorno es que exista una “recepción adecuada” para el MNA en su país de origen o en otro país en el que sea posible regreso; siendo considerada como adecuada una recepción cuando hay padres, familiares u otras personas que se ocupasen del MNA en el pasado o existan centros de acogida. No obstante, los MNA menores de 15 años que solicitan asilo pueden solicitar un permiso temporal (de 5 años, prolongable), siempre que colaboren en el proceso de retorno y no haya recepción adecuada en el país de origen u otro al que pueda volver. Asimismo, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) está ejecutando un programa para el retorno voluntario de los MNA a su país de origen. En estos programas el MNA puede obtener apoyo en su país de origen o poco antes del regreso de Países Bajos. Por ejemplo, para llevar a cabo el retorno, tanto voluntario como forzado a Angola y a República Democrática del Congo (RDC), Países Bajos (a través de la OIM Angola y la OIM RDC) colabora en el desarrollo de instalaciones de recepción en estos países³³. En caso de que la reunificación con sus familiares no sea posible, el MNA puede ser llevado a este centro de acogida y ser atendidos hasta la edad de 18 años. Por otro lado, la privación de libertad de un MNA sólo se permite por un periodo corto previo al retorno de hasta 14 días en centros de justicia juveniles; no obstante, si no son detenidos los MNA son internados en centros especiales para menores extranjeros. Durante muchos años, Países Bajos ha sido duramente

³⁰ Legge 2 agosto 2011, núm.129, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. (11G0178).

³¹ Como se verá en el siguiente apartado este tipo de prácticas han sido admitidas por el TEDH siempre que no esté en riesgo la integridad del menor.

³² Véase “Italy detention profile” en *Global Detention Project*. Disponible en: <http://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/italy/introduction.html> (consultado a 28 de abril de 2015).

³³ UNICEF THE NETHERLANDS, “Return of separated children to return houses in countries of origin. Policy and practice in the Netherlands, European and international governing instruments, and recommendations for protecting the best interests of the child”, mayo 2012., pp. 47-48 Disponible en: http://www.unicef.nl/media/653747/rapport_pst_compleet_lr.pdf (consultado a 28 de abril de 2015). (tras)

criticado por la detención de niños migrantes con sus familias, así como de menores no acompañados. Las normas relativas a esta privación de libertad se encuentran contenidas en la Ley Principios Penitenciarios de menores (JPPA, Beginselenwet Justitiële Jeugdinstellingen), que según ha afirmado Amnistía Internacional “es aplicable a los migrantes irregulares que están bajo la edad de 18 años , menores no acompañados en su mayoría”³⁴.

En Suecia, para que se realice cualquier tipo de retorno, se requiere una “recepción ordenada” en el país de origen. Además, los MNA pueden ser detenidos si ello es preciso para poder ejecutar un retorno forzoso, en este sentido en las secciones 2-3 del Capítulo Décimo de su Ley de Extranjería de 2005 se establece que los menores no acompañados pueden ser detenidos sólo si no tienen un cuidador en Suecia y hay "motivos excepcionales" para la detención. En cualquier caso, para ello, el periodo máximo por el que puede privarse a un MNA de libertad es de setenta y dos horas prorrogables otras setenta y dos. No obstante, en la práctica la detención no suele superar el día. Por otro lado, pese a que no hay establecido un límite de edad formal para la detención, los MNA entre 15 y 17 años no suelen ser internados en prisiones. Además, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 20 del Capítulo 10 de la Ley de Extranjería sueca, los menores no pueden ser internados en prisiones o instalaciones de la policía.

Estos dos últimos países, junto a Reino Unido y Noruega, participan en un proyecto piloto llamado “European Return Platform for Unaccompanied Minors” (ERPUM) a través del cual se pretende garantizar el retorno de forma ordenada y segura de aquellos menores no acompañados cuyas solicitudes de asilo han sido finalmente rechazadas a terceros países de tránsito o de origen. Los países integrantes de la ERPUM afirman: “*Los socios tienen por propósito la reunificación familiar y retorno de los menores no acompañados (...). La ERPUM no sólo tiene por objetivos el desarrollo de métodos y contactos para encontrar a los padres de los menores que deben regresar a casa, sino también hallar una vivienda segura y adecuada el país de origen*”³⁵. En todo momento, el proyecto hace referencia a conceptos como “el rastreo de la familia”, la “reunificación familiar”, el “retorno humano y seguro”, la “reintegración” y las “instalaciones de recepción”, y en ocasiones también se hacen menciones a la Convención sobre los Derechos del Niño. Los documentos de la ERPUM dejan ver que el componente central del proyecto piloto es asegurar la unidad de la familia.

El cuadro presentado a continuación permite dar una visión global de la práctica de estos cuatro Estados en lo referente al internamiento y retorno de los MNA y apreciar así lo variado de las mismas:

³⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “The Netherlands: The detention of irregular migrants and asylum-seekers”. junio 2008. Disponible en: http://www.amnesty.nl/sites/default/files/public/rap_nederland_vreemdelingendetentie_0.pdf (consultado a 28 de abril de 2015).

³⁵ REFUGEE STUDIES CENTRE , “The deportation of unaccompanied minors from the EU : Family tracing and government accountability in the European Return Platform for Unaccompanied Minors (ERPUM) Project”, 3 mayo 2013, p.3. Disponible en: <http://www.rsc.ox.ac.uk/publications/the-deportation-of-unaccompanied-minors-from-the-eu-family-tracing-and-government-accountability-in-the-european-return-platform-for-unaccompanied-minors-erpum-project> (consultado a 28 de abril de 2015).

		ESPAÑA	ITALIA	PAÍSES BAJOS	SUECIA
RETORNO	¿Permitido?	Sí	Sí	Sí	Sí
	Forzado	Sí, pero no suele permitirse por los tribunales	No, excepto en frontera	Sí	Sí
	Voluntario	Sí	Sí	Sí	Sí
	Condiciones	-Retorno al país de origen. -Retorno a terceros países si algún miembro de la familia tiene permiso de residencia.	Programas de retorno voluntario.	“Recepción adecuada” en su país de origen o país en el que sea posible regreso.	Recepción ordenada en el país de origen.
DETENCIÓN	¿Permitido?	No	No, excepto en centros de tránsito.	Sí	Sí
	Plazo	----	----	Hasta 14 días	72h (+ 72h prorrogables)
	Condiciones	-Centros de protección, no centros de detención.	----	-Centros de justicia juvenil o centros para menores extranjeros. -Se permite la representación legal. -Acceso limitado a la educación.	-Centros especiales, nunca en prisiones o instalaciones de policía. -Separados de los adultos.

Fuente: Elaboración propia a partir de ECRE Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors: a Checklist to Achieve Good Practices When Considering the Return of Children to Third Countries: A Tool for Quality Planning for Member States y EMN, Ad-Hoc Query on Return of Unaccompanied Minors.

2.2 El Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014).

Con el propósito de lograr una mayor coherencia y cooperación en el seno de los países UE y los países de origen y tránsito la Comisión Europea adoptó el Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014). En este Plan quedan identificados varios problemas y se presentan una serie de soluciones respecto de la situación de los MNA. De un lado, se reconoce la falta de datos sobre este tipo de menores y; de otro, se fijan tres vías de acción principales, como son la prevención, la protección y la búsqueda de soluciones duraderas.

En lo relativo a la prevención, el Plan señala cuatro ejes principales de intervención que implican: primero, abordar el problema de la migración de menores no acompañados en otros ámbitos políticos, tales como la cooperación al desarrollo, la reducción de la pobreza, la educación, la salud y los derechos humanos; segundo, promover actividades específicas de sensibilización y formación que faciliten la identificación y protección tempranas de las víctimas (actividades se dirigen a las personas que están o estarán en contacto con los menores en los países de origen y de tránsito); tercero, promover actividades de sensibilización sobre los riesgos asociados a la migración irregular, dirigidas a los menores y sus familias y; finalmente, apoyar el desarrollo de amplios sistemas de protección de la infancia y de sistemas de registro de nacimientos. Sobre este tipo de proyectos que la Comisión Europea propone para la prevención y protección en los países de emigración, SENOVILLA HERÁNDEZ señala que ya han sido realizados en años precedentes y que su impacto, a juicio de los expertos resulta muy limitado, ya que tanto la duración de estas acciones de cooperación (entre dos o tres años normalmente), como la transposición de un modelo de protección europeo a un contexto en el que la infancia presenta unas necesidades de protección completamente diferentes, son factores que limitan la eficacia de las acciones que el Plan pretende poner en marcha y condicionan la obtención de resultados verdaderos³⁶.

La siguiente vía de acción del Plan conlleva el proporcionar una protección adecuada al MNA en el momento de su detección en una frontera o en territorio de la UE. El Plan reconoce que pese a existir disposiciones relativas a la protección reforzada en los instrumentos sobre migración de la UE, éstas son específicas según el contexto y no proporcionan los mismos niveles de acogida y asistencia. Como medidas de protección el Plan contempla: primero, la designación de un representante legal para cualquier MNA (cuestión que se resuelve en la mayoría de los Estados de la UE a partir del establecimiento de un sistema de tutela ya sea por un organismo público, por una persona privada o una ONG); segundo, su separación de los adultos para evitar que vuelvan a convertirse en víctimas y; tercero, su acomodamiento en alojamientos adecuados. Igualmente, el Plan recalca la importancia de elaborar un perfil inicial del tipo de menor para así identificarlo, evaluar su edad, rastrear a su familia, evitar su desaparición y perseguir a posibles traficantes o contrabandistas.

La última de las vías de acción del Plan, consistente en encontrar soluciones duraderas basadas en la evaluación individual del interés superior del menor para que la autoridad competente en el plazo más breve posible (un máximo de seis meses) decida entre (a) el retorno y la reintegración en el país de origen, (b) la concesión del estatuto de protección

³⁶ SENOVILLA HERNÁNDEZ, Daniel, “El plan de acción (2010-2014) de la Comisión Europea ¿Un verdadero avance de las políticas comunitarias relativas a los menores no acompañados?”, en *Revista Mugak*, núm. 56, 2012. Disponible en: <http://mugak.eu/revista-mugak/no-56/el-plan-de-accion-2010-2014-de-la-comision-europea> (consultado a 30 de enero de 2015).

internacional o de otro estatuto jurídico que permita a los permanecer en el país de destino o (c) el reasentamiento en un tercer país. En cualquier caso, las autoridades han de tener en cuenta la obligación de intentar rastrear a la familia y explorar las posibilidades de reintegración en la sociedad de origen para determinar cuál es la solución que respeta el interés superior del menor. No obstante, puede apreciarse por parte de la Comisión una cierta preferencia por solucionar a través del retorno ya que el Plan de un lado señala que “es posible que en muchos casos el interés superior del menor sea reunirse con su familia y crecer en su propio entorno social y cultural”, considerando fundamental para ello trabajar para “convencer” a las familias y comunidades acoger favorablemente al menor retornado y ayudar a los países de origen a generar perspectivas de estudio y trabajo para los menores; de otro, resulta bastante parco en todo a lo que a la concesión de un estatuto de protección internacional se refiere, pues más allá de los casos de asilo la Comisión delega en los ordenamientos jurídicos internos la concesión de un estatuto de residencia duradero a los MNA que no puedan ser repatriados. SENOVILLA HERNÁNDEZ tacha de paradójica esta preferencia ya que son muchas las estadísticas y estudios que demuestran que las políticas de repatriación de menores han sido hasta la fecha ineficaces tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, más aún si se tiene en cuenta que un alto porcentaje de los menores repatriados reinciden al cabo de un tiempo en un nuevo proceso migratorio³⁷.

El Informe intermedio de la aplicación del Plan de acción sobre los menores no acompañados³⁸ llevado a cabo en 2012, en lo relativo al retorno, señala que el hecho de que la mayoría de Estados Miembros hayan incorporado a sus legislaciones la Directiva de Retorno ha supuesto mejoras importantes para la protección de los MNA en varios Estados. Además, pone de relieve que la Comisión con arreglo al Fondo para el Retorno (2008-2013)³⁹ financió la Plataforma Europea para el Retorno de MNA (EPRUM). Desde abril de 2014, la Decisión por la que se creó el Fondo para el Retorno ha quedado derogada, dando lugar al Fondo de Asilo, Migración e Integración⁴⁰. Asimismo, la Comisión también ha financiado el “Estudio sobre las prácticas en materia de retorno de menores”⁴¹, por el cual se ofrece a los Estados Miembros una lista de control para cumplir las buenas prácticas a la hora de considerar el retorno de los menores a países terceros.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe intermedio de la aplicación del Plan de acción sobre los menores no acompañados”, 28 septiembre 2012, COM(2012) 554 final. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0554&qid=1425243514442&from=ES> (consultado a 30 de enero de 2015).

³⁹ UNIÓN EUROPEA, “Decisión n° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013 como parte del Programa general Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios”, 23 mayo 2007, No. 575/2007/EC. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0575&from=ES> (consultado a 20 de febrero de 2015).

⁴⁰ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (UE) n° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones n° 573/2007/CE y n° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo”, 16 abril 2014, n° 573/2007/CE, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0516&from=ES> (consultado a 20 de febrero de 2015).

⁴¹ CONSEJO EUROPEO SOBRE REFUGIADOS Y EXILIADOS, “Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors : a Checklist to Achieve Good Practices When Considering the Return of Children to Third Countries: A Tool for Quality Planning for Member States”, diciembre 2011, HOME/2009/RFX/PR/1002, p.160 disponible en: <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/369.html> (consultado a 25 de febrero de 2015).

Por tanto, pese a que el Plan de Acción no incorpora compromisos reales y concretos para los Estados Miembros de la UE ni tiene carácter vinculante como norma, ya que no va más allá de animar o promover acciones de los Estados a favor de estos menores, en cualquier caso deja patente la preferencia que existe desde el ámbito de la UE por dar respuesta a la migración de MNA a través del retorno. En cierta medida esta postura se justifica por la identificación del interés superior del menor con su derecho a la vida en familia o contexto de origen; fórmula que pese a no conseguir limitar nuevas llegadas de MNA, sí contribuye a potenciar la vulnerabilidad y desprotección de muchos de ellos.

2.3 Los Acuerdos de Readmisión.

Como enuncia el párrafo 7 del Preámbulo de la Directiva de Retorno, para facilitar el proceso de retorno *“resulta necesario que existan acuerdos de readmisión comunitarios y bilaterales con terceros países, puesto que la cooperación internacional con los países de origen en todas las fases del proceso de es un requisito previo y fundamental para la consecución de un retorno sostenible”*⁴².

Tales Acuerdos de Readmisión comunitarios (o ARUE) se caracterizan de un lado por imponer a las partes contratantes obligaciones recíprocas de readmisión de sus nacionales y también, en determinadas condiciones, de nacionales de terceros países y personas apátridas que hayan transitado por su territorio y; de otro, por establecer detalladamente los criterios técnicos y operativos del proceso. Desde una perspectiva política, los ARUE han pasado a considerarse un instrumento necesario para la gestión eficiente de los flujos migratorios hacia los Estados Miembros de la UE. Al facilitar la rápida repatriación de los inmigrantes ilegales, estos acuerdos están considerados como un elemento fundamental de la lucha contra la inmigración ilegal. Ahora bien, los acuerdos no establecen los criterios de legalidad de la presencia de una persona en la UE o en un país socio, ya que éstos han de ser fijados por las autoridades nacionales de conformidad con el Derecho interno que resulte de aplicación y, en su caso, el Derecho de la UE⁴³.

Los MNA se encuentran incluidos de pleno derecho en el alcance de estos Convenios, aunque éstos no contengan previsiones específicas en materia de protección de menores. Ello es así por entender que al ser aplicables en el contexto de un procedimiento de retorno, el MNA ya habrá obtenido con anterioridad todas las salvaguardias previstas en la Directiva de Retorno⁴⁴. Sin embargo, esta postura no es la más acertada si se tiene en cuenta que la asistencia al menor en un proceso de retorno debe ser continua y estar también garantizada en la fase posterior a la ejecución de la decisión de retorno. Por tanto, el hecho de que los ARUE no hagan previsiones específicas sobre este colectivo no garantiza que el menor sea protegido una vez haya abandonado el territorio de la UE, pues el Estado receptor sólo quedará obligado por aquello que haya suscrito sobre una readmisión centrada mayormente en adultos.

Por otro lado, en el momento que se suscribe un ARUE con la UE, éste sustituye aquellos otros acuerdos de readmisión bilaterales que cualquier Estado Miembro haya ratificado a

⁴² UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2008/115/EC...”, *op.cit.*, párr.7.

⁴³ UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Evaluación de los acuerdos de readmisión”, 23 febrero 2011, COM(2011) 76 final, p.2, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0076:FIN:ES:PDF> (consultado a 24 de febrero de 2015).

⁴⁴ *Ibid.* p. 29.

título individual⁴⁵. Esta sustitución no sería alarmante si los ARUE contuviesen previsiones específicas sobre MNA o se suscribieran ARUE únicamente centrados en este grupo de menores. Todo ello resulta aún más preocupante si se tiene en cuenta que existen convenios bilaterales sobre MNA que tienen un mayor alcance que los simples ARUE. Por ejemplo, en los últimos años España ha suscrito acuerdos bilaterales sobre cooperación⁴⁶ en materia de MNA con Rumanía⁴⁷, Senegal⁴⁸ y Marruecos⁴⁹.

La estrategia de la UE de externalizar el control de los flujos irregulares a través de la cooperación de los países de paso mediante el uso de los ARUE ha recibido numerosas críticas por permitir que Estados autoritarios, que no garantizan el respeto a los derechos humanos de los inmigrantes, se ocupen de su retención y expulsión⁵⁰. Sirve como ejemplo la decisión de Marruecos de dejar abandonados en el desierto fronterizo con Argelia, sin agua ni víveres, a varios cientos de inmigrantes subsaharianos expulsados tras el fracaso de su asalto a las vallas de Ceuta y Melilla en el año 2005⁵¹.

En conjunto, la inmigración que no logra llegar a Europa se encuentra a menudo forzada a permanecer en los países de paso, de forma que éstos se convierten en países de recepción de una inmigración estable y sin derechos, que malvive con trabajos marginales. Existen pocos datos sobre esa inmigración retenida: en Marruecos las estimaciones del Ministerio del Interior en 2011 hablan de unas 20.000 personas. En Libia entre 8.000 y 10.000 personas se encontraban en centros de internamiento para inmigrantes irregulares antes del inicio de la actual crisis. Dada la muy escasa fiabilidad de las estadísticas libias en este aspecto, es imposible saber cuántos de los inmigrantes subsaharianos residiendo en Libia son “de paso” y cuántos son estables o de migración circular entre los países del Sahel y el sur de Libia. Si la situación de retención en países de tránsito es poco deseable para los adultos migrantes, mucho menos aún lo resulta para los menores que pasan .

Además, la forma en que los ARUE se negocian también es bastante opaca lo cual hacía sospechar sobre lo que ha tardado un tiempo en reconocerse públicamente, como es que para obtener de los Estados de origen o tránsito la firma de los ARUE la UE debe comprometerse a realizar ciertas contraprestaciones, lo que a la larga puede terminar derivando en un

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Tales acuerdos son analizados con detalle en Fajardo del Castillo, Teresa, “La directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 33 (2011). Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=679&IDA=27518> (consultado a 23 de abril de 2015).

⁴⁷ Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, firmado en Madrid el 15 de diciembre de 2005 (BOE núm. 195 de 16 de agosto de 2006).

⁴⁸ Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción, firmado “ad referéndum” en Dakar el 5 de diciembre de 2006 (BOE núm. 173, de 18 de julio de 2008).

⁴⁹ Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, firmado “ad referéndum” el 6 de marzo de 2007 (BOE núm. 70 de 22 de marzo de 2013).

⁵⁰ GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Carmen, “Los cambios políticos y las migraciones desde los países árabes”, en *Real Instituto Elcano*, 24 marzo 2011. Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/e35aeb00463d8bf29ce2bfc4d090bb2e/ARI60-2011_Gonzalez_Enriquez_cambios_politicos_migracion_mundo_arabe.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e35aeb00463d8bf29ce2bfc4d090bb2e (consultado a 1 de mayo de 2015).

⁵¹ Véase http://elpais.com/diario/2005/10/08/espana/1128722402_850215.html (consultado a 1 de mayo de 2015)

condicionamiento de la ayuda europea a la cooperación en la prevención de la inmigración irregular. En el caso de la negociación del Acuerdo de Readmisión UE- Marruecos, dado lo impopular que resulta en este país, la UE como contrapartida se ha ofrecido a liberalizar el régimen de visados Schengen⁵². No obstante, esta práctica ya se viene realizando prácticamente desde que se comenzaron a negociar los primeros acuerdos de readmisión⁵³ y, siendo la muestra más reciente el caso de la firma del Acuerdo de readmisión UE- Turquía alcanzado en diciembre de 2013⁵⁴. En cualquier caso, es manifiesto que los migrantes irregulares, dentro de los cuales se incluye a los MNA, están convirtiéndose en una preciada moneda de cambio para la consecución de ayuda por parte de la UE.

3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MNA ANTE EL RETORNO.

3.1 Indefinición del término.

Una vez vistos los principales instrumentos reguladores del retorno de los MNA se aprecia que el contenido de todos ellos es bastante general y que los Estados a lo que esencialmente quedan obligados tras la transposición de la Directiva es al respeto del interés superior del menor en la adopción de la decisión. Por ello, en el siguiente apartado se tratará de dilucidar qué se entiende por interés superior del menor y las circunstancias mínimas a tener en consideración en base a él para determinar si el retorno es, de todas, la mejor de las opciones para el MNA en cuestión.

El interés superior del menor es concepto jurídico indeterminado⁵⁵ cuya definición y aplicación es complicada, por lo que precisa de una interpretación si se quiere evitar que se convierta en una noción tal y como señalase CARBONNIER “mágica, evanescente”⁵⁶ que de lugar a constituir una suerte de excusa para tomar decisiones de forma arbitraria al margen de los derechos ya reconocidos en razón de un interés superior extrajurídico. Algunos autores como VAN BUEREN opinan que no es preciso seguir hablando de los “intereses” del niño una vez que sus “derechos” han sido reconocidos⁵⁷. A pesar de esta lógica apreciación terminológica, como la normativa comunitaria asume esta noción derivada de la Convención de los Derechos del Niño, a continuación se procederá a analizar en qué medida puede concretarse el interés superior de un MNA a la hora de hacer frente a un posible retorno de modo que este parámetro protector no quede como una mera declaración de intenciones difícil de dotar de contenido.

Puesto que en este trabajo se analiza la conveniencia o no del retorno de los MNA desde el territorio de la UE, práctica regulada en la Directiva de Retorno, la interpretación de la noción de interés superior de un MNA que este mismo instrumento recoge debe intentar

⁵² Véase <http://www.lavanguardia.com/vida/20150205/54426907870/ue-propone-a-marruecos-facilitar-visados-si-rabat-aplica-acuerdo-readmision.html>

⁵³ Véase EU Readmission Agreements: state of play (june 2011): http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/pdf/eu_readmission_agreements_en.pdf

⁵⁴ Véase http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2013/20131216_01_en.htm; Unión Europea, “Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales” [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1430469212494&uri=CELEX:22014A0507\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1430469212494&uri=CELEX:22014A0507(01))

⁵⁵ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término” en *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 núm. 2, 2012, p.93. Disponible en: <http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701> (consultado a 8 de abril de 2015).

⁵⁶ CARBONNIER, Jean. “Comment. S. Cour d’Appel Paris, 10 abril 1959”, en *Dalloz*, 1960.

⁵⁷ VAN BUEREN, Geraldine, “The International Law on the Rights of the Child”, La Haya, 1998.

hacerse a la luz de lo dispuesto en él. Sin embargo ello resulta imposible, ya que la Directiva adolece de garantías procedimentales y estándares concretos que permitan saber por un lado sobre quién recae la responsabilidad de implementar el interés superior del menor y, por otro, los elementos que han de valorarse para decidir si el retorno de un MNA responde o no al mismo. Pese a que la interpretación no se pueda realizar a través de instrumento más específico sobre la materia, ni de otra normativa comunitaria, el hecho de que todos los Estados Miembros de la UE hayan ratificado la Convención de los Derechos del Niño⁵⁸ favorece que en atención a ésta y a otros instrumentos de Derecho Internacional general y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pueda dar respuesta a las cuestiones que la Directiva deja abiertas.

3.2 Implementación y concreción del término.

Sobre la primera de las cuestiones señaladas cabe afirmar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño la responsabilidad primera de la implementación del principio de interés superior la tienen los Estados. No obstante, es posible que los sistemas nacionales de protección de la infancia sean apoyados y complementados por ACNUR y sus socios. En este sentido, queda claro que todo procedimiento para determinar el interés superior del menor (DIS) que se lleve a cabo fuera del sistema nacional de protección de la infancia será excepcional, es decir, cuando las autoridades nacionales no puedan o quieran establecer los procedimientos pertinentes. En tal caso, ACNUR, reemplazando a las autoridades estatales, puede iniciar su propio procedimiento de DIS⁵⁹.

Sabiendo que el retorno al país de origen de un MNA sólo puede contemplarse si redundaría en su interés superior, es fundamental que se tengan claros cuáles son los elementos o circunstancias que han de valorarse para ello. A fin de determinar esta circunstancia, el Comité de los Derechos del Niño estima preciso que se tengan en cuenta los siguientes aspectos⁶⁰:

1. La seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que puede encontrar el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país;
2. La existencia de mecanismos para la atención individual del menor;
3. Las opiniones del menor manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12 de la Convención, así como de las personas que le atienden;
4. El nivel de integración del menor en el país de acogida y el periodo de ausencia de su país de origen;
5. El derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con el artículo 8 de la Convención;

⁵⁸ Para consultar el estado de las ratificaciones a la Convención de los Derechos del Niño véase <http://indicators.ohchr.org> (consultado a 1 de mayo de 2015).

⁵⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, “Directrices ACNUR para la determinación del interés superior del niño”, mayo 2008, p.36

⁶⁰ NACIONES UNIDAS: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC), “Observación General No. 6 ...”, *op.cit.*, pp. 24 y 25.

6. La conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y se preste atención a su origen étnico religioso, cultural y lingüístico; y
7. La capacidad de los padres o miembros del círculo familiar de atender el menor.

Ahora bien, esta enumeración de circunstancias hecha por el Comité no es cerrada y las mismas no llegan a analizarse si previamente se valora que el retorno al país de origen produce un riesgo razonable de traducirse en la violación de los derechos fundamentales del MNA y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución. Asimismo, el Comité recalca que en ningún caso han de prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior del menor aquellas otras no fundadas en derechos como, por ejemplo, las relativas a la limitación general de la inmigración. De cualquier modo, es importante precisar que a diferencia de la Convención, cuyo cumplimiento si es obligado, la Observación General sirve de mera orientación a los países firmantes.

Puesto que el contenido de la Observación General es programático, para la paulatina la concreción del interés superior del menor y por ende para la protección de los derechos de éstos, va a seguir siendo fundamental la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) del Consejo de Europa, ya que sus sentencias tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 46.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) son vinculantes para los Estados Miembros de la Organización⁶¹. Entre las sentencias relevantes sobre la concreción y salvaguardia del principio señalado pueden señalarse las siguientes:

- *Nsona c. Países Bajos*, sentencia de 26 de junio de 1996⁶². En esta decisión el TEDH admite la legalidad del rechazo en frontera y el retorno de los menores a su país siempre que estén atendidos y no haya riesgo para su integridad. Después de un análisis pormenorizado de las circunstancias de la devolución de la niña Francine Nsona por parte de las autoridades de países bajos, el TEDH determina que no se puede hacer responsable a Países Bajos de tratar a Francine de modo que se le pueda considerar víctima de trato inhumano o degradante o en peligro de exposición al mismo, por lo que considera no se ha dado la violación del art. 3 del CEDH alegada⁶³.
- *Bronda c. Italia*, sentencia de 9 de junio de 1998⁶⁴. El TEDH aprecia justificada la separación del menor de su familia de origen. En primer lugar la Corte precisa que el disfrute de compañía mutua entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida familiar y que las medidas nacionales que obstaculizan dicha cantidad disfrute de una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del CEDH⁶⁵. Aún así también señala que tal interferencia constituye una violación de este artículo a menos que sea “de conformidad con la ley”, persiga un objetivo o los objetivos que son legítimos en virtud del apartado 2 del artículo 8 y pueda ser considerada como “necesaria en una sociedad democrática”⁶⁶. Por tanto, teniendo en cuenta tales observaciones la Corte precisa que las

⁶¹ CONSEJO DE EUROPA, “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, 1950.

⁶² *Nsona c. Países Bajos*, nº 23366/94. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58008> (consultada a 16 de abril de 2015).

⁶³ *Ibid.* p.23, párr.103.

⁶⁴ *Bronda c. Italia [GC]*, nº 22430/93. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58194> (consultada a 16 de abril de 2015).

⁶⁵ *Ibid.* p. 12, párr. 51.

⁶⁶ *Ibid.* p. 12, párr. 52.

medidas en cuestión tomadas por las autoridades se aplicaron con el fin de proteger a la niña y no hay razón para considerar que, como los demandantes alegaron, los tribunales nacionales se basaran en ellos con el objetivo de distanciar a S. de su familia de origen. Por el contrario, el texto de las decisiones en cuestión muestra claramente que los jueces se guían por lo que era en el interés de S. y necesario para garantizar su desarrollo mental. En consecuencia, la interferencia perseguía un fin legítimo como era la protección de los derechos y libertades de los demás de conformidad con el párr. 2 del artículo 8 del CEDH⁶⁷.

- Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica, sentencia de 12 de octubre de 2006⁶⁸. Se pone de manifiesto que la expulsión de una menor de edad supuso un trato inhumano o degradante por no haberse considerado la situación real que se iba a encontrar a su regreso.
- Saadi c. Italia, sentencia de 28 de febrero de 2008⁶⁹. Nuevamente el TEDH señala que no se debe devolver a un menor a su país de origen si con ello se le expone a un riesgo de maltrato.

3.3 Establecimiento de un procedimiento de DIS por la UE.

La determinación de interés superior del niño exige, tal y como ha manifestado el Comité de los Derechos del Niño, una evaluación clara y a fondo de la identidad del menor y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Debiéndose para ello, como condición previa, permitir el acceso del menor al territorio para poder desarrollar el proceso en un ambiente de amistad y seguridad a cargo de profesionales instruidos en técnicas de entrevistas y que tengan en cuenta la edad y el género⁷⁰.

Por tanto, sería conveniente que la UE, teniendo en cuenta los instrumentos de derecho internacional general y la jurisprudencia emanada del TEDH, elaborase un procedimiento de DIS, a través del cual quedasen fijadas con total claridad las directrices a seguir por sus Estados Miembros antes de decidir sobre la emisión de una orden de retorno de un MNA y de este modo proceder verdaderamente en atención al principio de interés superior del menor. Este procedimiento permitiría dar orientaciones sobre las garantías procedimentales y estándares a adoptar, las personas involucradas en el proceso y sus roles, la recopilación y verificación de información, los factores relevantes para determinar el interés superior del niño y las vías para informar a este sobre la decisión. Actualmente, para identificar soluciones duraderas que respeten el interés superior de los MNA refugiados y solicitantes de asilo, ACNUR trabaja con unas exhaustivas Directrices que buenamente podrían servir de referencia a la UE ya que han sido elaboradas teniendo en cuenta los aspectos destacados por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n°6. Conviene, no obstante, puntualizar que aunque las directrices de ACNUR se centren en estos colectivos concretos de

⁶⁷ *Ibid.* p. 12, párr. 55.

⁶⁸ Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica [GC], n°13178/03. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447> (consultada a 16 de abril de 2015).

⁶⁹ Saadi c. Italia [GC], n° 37201/06. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85276> (consultada a 16 de abril de 2015).

⁷⁰ NACIONES UNIDAS: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC), “Observación General No. 6 ...”, *op.cit.*, p.9, párr. 20.

menores refugiados y solicitantes de asilo, las que desarrollase la UE también deberían servir para dar protección a los MNA en situación irregular, es decir, aquellos que no son solicitantes de asilo o éste les ha sido rechazado y a los que es de aplicación la Directiva de Retorno.

A continuación se exponen los principales puntos de las Directrices de ACNUR que deberían ser asumidos por la UE y de este modo por los sistemas integrales de protección de menores de cada Estado Miembro de la UE.

3.3.1. *Garantías procedimentales.*

Las garantías procedimentales básicas que aseguran la integridad del proceso de DIS se basan en la adecuada participación del menor, la intervención de personas expertas según el área de conocimiento que sea relevante y la documentación sistemática de cada fase del procedimiento. De igual manera, la integridad y calidad del proceso se garantiza si todos los participantes firman un Código de Conducta y un compromiso de confidencialidad. Por otro lado, para asegurar la imparcialidad, transparencia y eficacia del proceso de DIS éste debe llevarse a cabo a través de procesos operativos estándares a nivel nacional, a los que se les debe añadir las pertinentes secciones del proceso de DIS de conformidad con éstas Directrices que fije la UE⁷¹.

3.3.2. *Personas involucradas.*

En primer lugar se ha de designar un supervisor de la DIS, una persona experta en la protección de niños y con experiencia que se encargue de tareas como: iniciar y monitorear el proceso de DIS, incluyendo el establecimiento de del panel de la DIS y la identificación del personal u organizaciones socias para la recopilación de la información; desarrollar o modificar los procedimientos operativos estándares; la promoción de la formación, integridad y confidencialidad del proceso de DIS; mantener el diálogo con las autoridades locales y nacionales competentes; revisar el análisis de la DIS y las recomendaciones que presente el panel; equipar y mantener contacto con el panel y monitorear el seguimiento de la decisión; asegurar que se documenta adecuadamente el procedimiento de DIS; reabrir el procedimiento de DIS cuando concurren las circunstancias que la UE considere oportunas para ello y acordar en función del contexto operativo cómo dar prioridad de forma justa a los casos que requieren la DIS (por lo general la prioridad se ha de establecer según el grado de preocupación respecto a la salud, edad y perspectivas de hallar una solución duradera, dándose preferencia en cualquier caso a los más jóvenes)⁷².

En segundo lugar, se han de nombrar de coordinadores en caso de que en el Estado en que se desarrolla la operación se haya decidido establecer un único panel DIS a nivel nacional en lugar de varios en las distintas localizaciones sobre el terreno implicadas. En este supuesto las tareas de los coordinadores en cada localización serán semejantes a las del supervisor⁷³.

En tercer lugar, para la recopilación de la información necesaria para el proceso de DIS se debe confiar a uno o más oficiales responsables del bienestar del niño, responsabilidad ésta que se puede otorgar a sujetos del personal de los servicios de protección o ser delegada a una

⁷¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, “Directrices ACNUR...”, *op.cit.*, p. 48.

⁷² *Ibid.*, p.50-51.

⁷³ *Ibid.*, p. 51

agencia socia. En cualquier caso estos oficiales deben estar familiarizados con las técnicas específicas de entrevistas a menores, tener capacidad para valorar la edad y madurez del niño, contar con conocimientos relativos a los derechos del niño y a cómo los factores culturales, religiosos y socio-económicos pueden influir en su comportamiento y tener cierta experiencia en asesoramiento psicológico de manera que puedan reconocer síntomas de tensión angustia o estrés⁷⁴.

En cuarto lugar, se debe formar una panel cuya función primordial se la de evaluar las recomendaciones del oficial responsable del bienestar del niño una vez hayan sido revisadas por el supervisor, para así valorar las opciones disponibles y decidir cual es la que conviene al interés superior del menor. El establecimiento de este panel corresponde al supervisor y su composición rondará entre tres y cinco personas con experiencia profesional en materia de desarrollo y protección de menores, por lo que en este grupo se puede contar tanto con expertos de las autoridades locales o nacionales responsables del bienestar del niño como con expertos de organizaciones internacionales o nacionales y ONGs con mandatos específicos sobre los niños y que estén familiarizados con las poblaciones afectadas. El panel tiene que dejar constancia tanto de sus deliberaciones, como de la decisión que por mayoría o unanimidad alcance y las razones que la motivan⁷⁵.

En quinto lugar, es imprescindible trabajar con intérpretes que respeten la confidencialidad del proceso y sean capaces de mostrar imparcialidad y sensibilidad en materia de género, edad y cuestiones culturales⁷⁶.

3.3.3. *Recopilación de la información.*

La recopilación de información debe comenzar en cuanto el MNA haya sido identificado, momento en que se le abrirá un expediente individual. El oficial responsable del bienestar del niño, para poder presentar al panel una recomendación documentada, debe recopilar la siguiente información⁷⁷:

1. Documentos existentes que brinden información sobre el niño. La verificación de la información que haya disponible sobre el niño es importante para así evitar la repetición de entrevistas sobre sucesos angustiosos para el menor.
2. Entrevistas con el niño, y si resulta apropiado, sus observaciones. Aquel MNA que es capaz de formarse su propia opinión tiene derecho a expresar libremente sus puntos de vista sobre todos los aspectos que le afecten. Al niño debe serle solicitada información relativa a la calidad de las relaciones con quienes le cuidaron en el pasado, las razones de la separación o sus temores respecto a las diferentes opciones a considerar.
3. Entrevistas con personas del ámbito del niño. Cuando la búsqueda de familiares haya tenido éxito, la información proporcionada por la agencia que haya acometido la búsqueda será de gran importancia para el proceso de DIS, ya que en muchas ocasiones la comunicación directa con los padres de los MNA puede revelar a las autoridades del país que el menor ha abandonado el país en búsqueda de asilo o refugio y ello podría exponerles a posibles daños.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, p.53 y 54.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 54.

⁷⁷ *Ibid.* pp. 57-65

4. Antecedentes relativos a las condiciones que se dan en los lugares geográficos considerados. La decisión de lo que convenga al interés superior del menor debe tener en cuenta información, procedente de fuentes públicas o privadas externas, relativa a: la existencia de riesgos para la seguridad del niño (exposición al abuso sexual, explotación, prácticas tradicionales nocivas, etc.); los patrones de discriminación contra las niñas; la posibilidad de proseguir la educación del niño; la disponibilidad y calidad de los servicios sanitarios y las costumbres y el apoyo de la comunidad hacia los MNA tanto antes de la huida, como en el exilio, y sobre los recursos disponibles para implementar tales apoyos, incluidas las oportunidades de integración social en el seno de la comunidad y su capacidad para proteger a los niños, especialmente a aquellos con necesidades especiales.
5. Las opiniones de los expertos. En determinados casos puede resultar apropiado recurrir a opiniones médicas y psicosociales expertas, principalmente en la evaluación del DIS de aquellos MNA con discapacidades físicas o psíquicas o que hayan padecido sucesos traumáticos.

3.3.4. Factores determinantes del interés superior del menor.

A la hora de determinar cuál de las opciones disponibles responde al interés superior del MNA se deben sopesar los siguientes factores⁷⁸:

Respecto a los puntos de vista del niño resulta crucial saber si sus deseos han sido expresados directamente por él, ya que en muchas ocasiones las opiniones de los niños pueden haber sido manipuladas por terceros; ahora bien, el peso que a éstas se les atribuya dependerá de la edad del niño y por ende de su madurez y capacidad para comprender y valorar las implicaciones de las diversas opciones.

En lo relativo al entorno, la seguridad es totalmente prioritaria, por lo que la exposición o posible exposición a graves daños prima sobre los restantes factores. En este sentido es crucial investigar sobre la seguridad en la localidad geográfica o la casa familiar; la disponibilidad de tratamiento médico para los niños enfermos; los daños sufridos en el pasado (valorándose la frecuencia y las pautas); la posibilidad de realizar supervisiones del entorno y la persistencia o no de las causas esenciales que originaron los daños en el pasado. Como parámetros decisivos para la ponderación de los factores sobre punto se han de considerar el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado o a ser objeto de tratos cueles, inhumanos o degradantes. De ello se desprende que si el panel aprecia que el niño se encuentra expuesto o puede estarlo a violaciones de derechos fundamentales como los mencionados, este factor debe pesar más que cualquier otro. De igual modo, la necesidad de acceso a tratamiento para salvar la vida de niños enfermos o con discapacidad debe tratarse de forma igualmente prioritaria. No obstante, aunque las condiciones de seguridad son cruciales, no han de poseer de forma automática un peso superior a otros factores en aquellos casos en que tras una evaluación integral se determina que el daño es de naturaleza menos severa.

Sobre la familia y las relaciones próximas del MNA los factores generales a analizar deben ser: la calidad y duración de la relación y el grado de vinculación del MNA a padres, hermanos, otros familiares, otros adultos de la comunidad y cualquier cuidador potencial; el

⁷⁸ *Ibid.*, pp.67-76 y 97.

efecto sobre el niño de la separación de la familia y la capacidad del cuidador actual o potencial para cuidar al niño. Los factores específicos son aquellos relativos a la conveniencia de la reunificación familiar (pues normalmente se presume que es la opción que conviene al interés superior del menor), para lo cual debe tenerse en cuenta los resultados de la búsqueda de familiares; la comprobación de las relaciones familiares del niño y el deseo del niño y los familiares de reunirse o, de no ser así, las razones para tal reticencia. A la hora de valorar estos factores es importante tener en cuenta que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado⁷⁹ y que en este mismo sentido se exige el apoyo del Estado a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus responsabilidades en lo que respecta a la crianza del niño⁸⁰. Por tanto, no es de extrañar que tienda a considerarse que el interés superior del niño, a excepción de las consideraciones relativas a la seguridad anteriormente expuestas, se halla mejor salvaguardado cuando éste se reúne con su familia. No obstante, en determinadas circunstancias la reunificación familiar puede no responder al interés superior del menor, se daría este caso cuando se expone, o es probable que se exponga al niño a daños graves, o cuando se oponen a ella el niño o los padres y los esfuerzos para abordar el problema mediante la mediación familiar y el asesoramiento son infructuosos. Tampoco procedería la reunificación familiar cuando el niño, de haber sido acogido, hubiese forjado un lazo tan fuerte con la familia de acogida que desplazarle lejos de ellos resultase igual de traumático que la separación inicial de los padres.

En lo concerniente a las necesidades del desarrollo e identidad, se han de estimar las redes culturales y comunitarias del niño; la continuidad de los antecedentes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del niño; las necesidades físicas o emocionales especiales; las necesidades educativas y las expectativas de una exitosa transición a la condición de adulto. Normalmente estas necesidades de desarrollo se logran mejor cuando en niño se encuentra en el seno de su familia o en contacto con ella y su entorno social y cultura. Por tanto en aquellos procedimientos de DIS que, como el que se pretende aquí, aspiran a lograr una solución duradera, no debe dar prioridad al acceso a mejores servicios sanitarios o equipamientos educativos sobre la posibilidad de la reunificación familiar o considerar a aquellas más importantes que el mantenimiento de la continuidad cultural. Sin embargo, ello no es óbice para que en determinadas situaciones especiales, como el caso de los adolescentes, para quienes el acceso a la educación superior es un aspecto determinante de sus necesidades de desarrollo pueda atribuirse un mayor peso al factor de la educación.

3.3.5. Información al niño y seguimiento de las medidas.

Debe establecerse un sistema para asegurar que el niño es informado de la decisión en cuanto sea adoptada, aunque si el niño ha participado a lo largo de todo el proceso, como ha de ser, la decisión no le ha de parecer sorprendente. Toda decisión en la que los niños conciben que han sido escuchados, entendidos y respetados les resultará más fácil de aceptar, incluso si se oponen a ella. Asimismo, el supervisor de la DIS tiene que informar a los socios pertinentes de todas aquellas medidas de seguimiento decididas por el panel y controlar su implementación. Tales acciones de seguimiento pueden ir desde el asesoramiento al niño, padres y cuidadores hasta e sometimiento al niño a medidas de protección, asistencia educativa, psicológica y médica⁸¹.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 1948, art. 16.3.

⁸⁰ NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, “Convención sobre los Derechos del Niño”, 20 noviembre 1989, art. 18.

⁸¹ *Ibid.*, p.77.

3.3.6. Registro decisión.

Para un mejor monitoreo de la implementación de la decisión, toda la información que haya sido recopilada a lo largo del proceso debe ser archivada en un expediente individual. Además, es conveniente que igualmente se guarde una hoja informativa en cada expediente de DIS en el que queden reflejadas todas las etapas del proceso de implementación de la decisión⁸².

4. CONCLUSIONES.

En la Unión Europea aún queda un largo camino por recorrer, si es que se quiere, en lo que a asegurar en interés superior del menor que va a ser retornado desde alguno de sus Estados Miembros respecta. Del análisis realizado sobre los instrumentos emanados de la UE que afectan al retorno se desprende que su contenido es bastante general y en ocasiones incluso contrario a la normativa internacional protectora de los derechos del niño.

La Directiva de Retorno resulta mejorable en todo su conjunto; aún así, en sus disposiciones específicas sobre MNA cuenta con algunas previsiones del todo desacertadas en ocasiones por lo que estipulan y en otras, por lo que no. La primera de ellas radica en el propio hecho de no definir quiénes son los menores no acompañados, colectivo considerado vulnerable y que se encuentra dentro de su ámbito de aplicación. La segunda se centra en la posibilidad de detener al menor mientras se decide sobre la emisión de su orden de retorno, ya que aunque se prevé que todo internamiento debe tomar como consideración de primer orden el interés superior del menor, esto no casa con que de forma excepcional puedan terminar en centros penitenciarios. Si esta consideración de primer orden se pretendiera realmente cumplir, la Directiva debería haber prohibido que los menores fuesen detenidos y centrados sus esfuerzos en que los MNA sólo sean alojados en centros apropiados a su edad y necesidades. Mientras se siga permitiendo que los MNA puedan ser detenidos hasta un periodo de año y medio en centros penitenciarios se estará criminalizando a personas menores de edad por su mera condición de migrantes cuando en realidad no han cometido delito alguno. La tercera se basa en el planteamiento del retorno de MNA del artículo 10 en términos coercitivos y a través de una redacción bastante confusa que de un lado permite que el retorno de menores se lleve a cabo incluso de forma forzosa, dejando de lado su condición de especialmente vulnerables y; de otro, al hablar de “Estado de retorno” (y no de origen) no impide que los niños sean devueltos a campamentos en países de tránsito, que no siempre cuentan con las recepciones adecuadas, y en los que igualmente pueden hallarse alejados de su entorno social de origen y de su familia. Por todo ello, puede afirmarse que la regulación hecha por la Directiva de retorno es totalmente de mínimos y lo único a lo que finalmente obliga a los Estados Miembros es a mirar por el interés superior de menor, pero sin dar tampoco para ello elementos de valoración.

Asimismo, tras un estudio de las medidas sobre detención y retorno de dos países del sur de la UE, España e Italia, y dos del norte, Países Bajos y Suecia, una vez han transpuesto la Directiva de Retorno, se aprecia que estos Estados se limitan a acoger el estándar mínimo de protección, desatendiendo igualmente a la hora de transponer la Directiva el resto de normativa internacional. Se ve así que los problemas surgidos a nivel comunitario por la redacción de la Directiva de retorno, terminan tomando forma a nivel nacional, donde las

⁸² *Ibid.*, p.78.

prácticas a la hora de hacer frente a la llegada de MNA siguen sin ser uniformes y no han supuesto mejoras ni a nivel cuantitativo ni cualitativo.

El logro de una mayor coherencia y cooperación entre los países de la UE en lo que a MNA se refiere a través de la adopción del Plan de Acción sobre menores no acompañados (2010-2014), aún a la espera a día de hoy del informe final, no parece tampoco que vaya a ser posible máxime cuando, además de no ser vinculante, denota una clara preferencia por darle solución duradera a la cuestión a través del retorno (y no tanto mediante la concesión a los MNA de un estatuto de protección internacional), pero sin profundizar en métodos para que se pueda evaluar debidamente el interés superior del menor, principio éste que el Plan tiende a identificar con el derecho a la vida en familia o contexto de origen, cuando ello no siempre es así; pues si existen riesgos de que en el retorno pueda suponer violación de los derechos fundamentales del menor debe operar el principio de no devolución, sobre el cual en el Plan se omite cualquier mención.

En último de los instrumentos abordados, los Acuerdos de Readmisión de la UE, no se concibe el realizar previsiones específicas sobre MNA, aunque estos se encuentren incluidos en el alcance de los mismos, por entender que al ser de aplicación en el seno de un procedimiento de un retorno, todos los menores ya habrán obtenido de forma previa las salvaguardias de la Directiva de Retorno. Esta presunción es del todo equivocada, ya no sólo porque como se ha visto la Directiva se encuentre lejos de poder garantizar la protección del menor, sino porque ésta misma ha de asegurarse también durante la fase posterior al retorno que en cualquier caso sí debería ser negociada entre la UE y los países de retorno pues estos también deberían estar obligados a implicarse en ella.

Después de haberse constatado que tanto la Directiva de Retorno como en Plan se establecen como parámetro protector del MNA el respeto de su interés superior, en el trabajo se trata de abordar de qué forma se puede dar contenido a este concepto jurídico indeterminado cuando tales instrumentos no arrojan luz ni sobre quién recae la responsabilidad de su implementación ni qué elementos se han de valorar para determinarlo. Por tanto, visto que desde la normativa comunitaria no es posible dar respuesta a estas incógnitas se considera que para ello habrá que atender a lo dispuesto en normas de derecho internacional general y en la jurisprudencia. Sobre la primera de las incógnitas, la responsabilidad de implementación, se concluye que de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño es de los Estados, aunque ello no es óbice para que en caso de no contar con sistemas nacionales de protección o estos no estén lo suficientemente desarrollados, puedan contar con el apoyo y complemento de organizaciones internacionales especializadas. La segunda de las incógnitas es más difícil de resolver; no obstante, la concreción de los elementos básicos de valoración del interés superior del MNA puede hacerse tomando en consideración tanto los apuntes hechos por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General nº6, pese a ser este un texto meramente programático, como por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta sí vinculante.

En el último epígrafe se propone la adopción por parte de la UE de unas Directrices concretas para el desarrollo de procesos de determinación del interés superior del menor (DIS) que bien pueden tomar como referencia las Directrices propias de ACNUR al haber sido éstas creadas con respeto a la Convención de los Derechos del Niño y los elementos de valoración de la Observación General nº6 del Comité de los Derechos del Niño. A pesar de lo arriesgado que resulta la propuesta, no hay duda sobre la conveniencia de la misma, ya que si

desde el seno de la UE se adopta un parámetro común basado en los derechos del niño, las prácticas de los Estados Miembros serán más uniformes y, ahora sí, conformes al interés superior del menor. Sin embargo, para que el proceso de DIS se desarrollase de forma efectiva a nivel nacional, debería ser adoptado a través de alguno de los tipos de normas comunitarias que sean de obligado cumplimiento por parte de los Estados Miembro.

Finalmente señalar que a pesar de que a día de hoy en el territorio de la UE se esté lejos de poder garantizar que una decisión de retorno sea la medida que mejor responda al interés superior del menor, existen herramientas para que en el futuro, si los Estados Miembros así lo quieren, se adopten normas concretas sobre MNA en las que prime su condición de menor y no la de migrante irregular.

ANEXOS.

Anexo I: Glosario.

- Menor no acompañado (MNA): Personas que no tienen la mayoría de edad y que no viajan acompañadas por un padre, un tutor o cualquier otro adulto quien por ley o costumbre es responsable de ellos. Los menores no acompañados plantean situaciones especiales a los funcionarios de inmigración, puesto que las normas sobre detenciones y otras prácticas utilizadas para los extranjeros adultos pueden no ser apropiadas para menores.
- Retorno: En sentido amplio, acto o proceso de regresar. El retorno puede ser dentro de los límites territoriales de un país como, por ejemplo, los desplazados internos que regresan y los combatientes desmovilizados; o, desde el país receptor (tránsito o destino) al país de origen, como por ejemplo los refugiados, los solicitantes de asilo y nacionales calificados. Hay subcategorías de retorno que describen la forma en que se organiza: voluntario, forzoso, asistido y espontáneo; y otras subcategorías que describen las personas objeto del retorno como, por ejemplo, repatriación (de refugiados).
- Retorno voluntario: El regreso independiente o asistido al país de origen, de tránsito o a un tercer país basado en la libre voluntad de la persona que vuelve.
- Retorno forzado: Regreso obligado de una persona al país de origen, de tránsito o un tercer país, fundado en una decisión administrativa o judicial.
- País de origen: País del cual procede un migrante o flujos migratorios (legal o ilegal).
- País de tránsito: País a través del cual pasa la persona o el grupo migratorio hacia su destino.
- Determinación del interés superior del menor (DIS) : La determinación del interés superior” (DIS) describe el proceso formal, dotado de garantías procesales estrictas, establecido para determinar el interés superior del niño, especialmente en la adopción de las decisiones importantes que le afecten. Debe asegurar la adecuada participación del niño sin discriminación, involucrar a las personas expertas en áreas relevantes encargadas de tomar las decisiones y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción.

Anexo II: Cuadro motivos entrada MNA en la UE.

	Austria	Bélgica	República Checa	Estonia	Finlandia	Francia	Alemania	Grecia	Hungría	Irlanda	Italia	Letonia	Lituania	Países Bajos	Malta	Polonia	Portugal	República Eslovaca	Eslovenia	España	Suecia	Reino Unido
Persecución/ protección (solicitud de asilo)	◆	◆	◆	◆	◆	◆	◆	◆	◆	◆	◆		◆	◆	◆	◆	◆		◆		◆	◆
Reagrupaciones familiares		◆	◆		◆					◆					◆	◆						
Motivos económicos, aspiraciones personales	◆	◆	◆			◆	◆	◆	◆	◆	◆			◆		◆	◆	◆	◆	◆		◆
Reunión con la comunidad emigrante o con la diáspora		◆	◆				◆										◆					
En tránsito	◆	◆	◆					◆	◆			◆	◆		◆			◆	◆			
Víctima de la trata de personas	◆	◆			◆	◆				◆				◆		◆						
Contrabando de personas			◆							◆				◆				◆		◆		◆
Motivos de tipo médico		◆								◆												
Abandono		◆	◆						◆							◆						
Fugitivos		◆	◆			◆								◆								

◆ Motivo identificado o notificado por un determinado Estado miembro para la entrada del menor no acompañado.

Fuente: Informe de síntesis de la EMN: menores no acompañados, mayo 2010

BIBLIOGRAFÍA:

Fuentes doctrinales:

CARBONNIER, Jean. “Comment. S. Cour d’Appel Paris, 10 abril 1959”, en *Dalloz*, 1960.

CERIANI CERNADAS, Pablo, “La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*, núm. 5, 2011.

DÍEZ MORRÁS, Francisco Javier, “Indefinición del interés superior del menor extranjero no acompañado en perjuicio de su protección”, en *REDUR*, núm. 10, 2012, pp. 95-104.

FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa, “La directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 33 (2011).

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Carmen, “Los cambios políticos y las migraciones desde los países árabes”, en *Real Instituto Elcano*, 24 marzo 2011.

MOYA, David, “La nueva directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm.10, Julio – Diciembre de 2008.

NIETO GARCÍA, Luis, “Derechos humanos e inmigración. Europa y la Directiva de retorno” en *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global.*, núm.104, 2008-2009.

QUIROGA, Violeta y DONCEL, Concha (coord.), “Rutas de pequeños sueños. Los menores migrantes no acompañados en Europa”, Proyecto Con Red, 2005.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término” en *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 núm. 2, 2012, pp. 89-108.

SALINAS DE FRÍAS, Ana, “La protección de los menores migrantes” en Salinas de Frías, Ana (dir.) *Inmigración e integración: aspectos sociales y legales*, Madrid, Buenos Aires, Ciudad de México, 2008.

SENOVILLA HERNÁNDEZ, Daniel, “El plan de acción (2010-2014) de la Comisión Europea ¿Un verdadero avance de las políticas comunitarias relativas a los menores no acompañados?”, *Revista Mugak*, núm. 56, 2012.

SUÁREZ, Liliana, “Un nuevo actor migratorio: jóvenes ruta y ritos transnacionales”, en *Checa y Olmos, Menores tras la frontera. Otra inmigración que aguarda*, Barcelona, Icaria, pp. 17-50.

VAN BUEREN, Geraldine, “The International Law on the Rights of the Child”, La Haya, 1998.

Fuentes documentales y otras fuentes de conocimiento:

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “The Netherlands: The detention of irregular migrants and asylum-seekers”. junio 2008.

CONSEJO EUROPEO SOBRE REFUGIADOS Y EXILIADOS, “Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors : a Checklist to Achieve Good Practices When Considering the Return of Children to Third Countries: A Tool for Quality Planning for Member States”, diciembre 2011, HOME/2009/RFXX/PR/1002.

CONSEJO EUROPEO SOBRE REFUGIADOS Y EXILIADOS, “ECRE Information Note on the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, 7 enero 2009, CO7/1/2009/Ext/MDM.

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *Ad-Hoc Query on Return of Unaccompanied Minors (UAM) Requested by FR EMN NCP on 13 th November 2012*, 10 enero 2013.

EUROSTAT, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors - annual data.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, “Directrices ACNUR para la determinación del interés superior del niño”, mayo 2008.

RED EUROPEA DE DEFENSORES DE LA NIÑEZ, “Declaración sobre el ‘Retorno’ de la Directiva de la UE”, 15 agosto 2008.

REFUGEE STUDIES CENTRE , “The deportation of unaccompanied minors from the EU : Family tracing and government accountability in the European Return Platform for Unaccompanied Minors (ERPUM) Project”, 3 mayo 2013.

STEPS CONSULTING SOCIAL, “The conditions in centres for third country national (detention camps, open centres as well as transit centres and transit zones) with a particular focus on provisions and facilities for persons with special needs in the 25 EU member states. Estudio encargado por el Parlamento Europeo”, Bruselas, diciembre 2007.

UNICEF THE NETHERLANDS, “Return of separated children to return houses in countries of origin. Policy and practice in the Netherlands, European and international governing instruments, and recommendations for protecting the best interests of the child”, mayo 2012.

Unión Europea:

UNIÓN EUROPEA, “Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales”.

UNIÓN EUROPEA, “Decisión nº 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007 , por la que se establece el Fondo Europeo para el Retorno para el período 2008-2013 como parte del Programa general Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios”, 23 mayo 2007, No. 575/2007/EC.

UNIÓN EUROPEA, “Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano” , 4 de mayo de 2010, 2010/C 115/01.

UNIÓN EUROPEA, “Programa de la Haya: Consolidación de la Paz, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea”, 13 de diciembre de 2004, 2005/C 53/01.

UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (UE) n ° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 , por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones n° 573/2007/CE y n ° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo”, 16 abril 2014, n ° 573/2007/CE.

UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europea y al Consejo. Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014)”, 6 mayo 2010, COM(2010) 213 final.

UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Evaluación de los acuerdos de readmisión”, 23 febrero 2011, COM(2011) 76 final.

UNIÓN EUROPEA: COMISIÓN EUROPEA, “Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe intermedio de la aplicación del Plan de acción sobre los menores no acompañados”, 28 septiembre 2012, COM(2012) 554 final.

UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2008/115/EC de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, 16 de diciembre de 2008”, DO L. 348/98-348/107; 16.12.2008, 2008/115/EC.

UNIÓN EUROPEA: CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,, “Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997 relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros”, 97/C 221/03, 19 julio 1997.

UNIÓN EUROPEA: CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere”, 15-16 Octubre 1999.

Naciones Unidas:

NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, “Convención sobre los Derechos del Niño”, 20 noviembre 1989, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 1948.

NACIONES UNIDAS: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, “Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo” , E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, párr. 37.

NACIONES UNIDAS: COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC), “Observación General No. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, 1 septiembre 2005, CRC/GC/2005/6.

Consejo de Europa y jurisprudencia TEDH:

CONSEJO DE EUROPA, “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, 1950.

Bronda c. Italia [GC], nº 22430/93.

Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica [GC], nº.13178/03.

Nsona c. Países Bajos, nº 23366/94.

Saadi c. Italia [GC], nº 37201/06.

Normativa interna:

España:

Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de los menores de edad rumanos no acompañados en España, su repatriación y lucha contra la explotación de los mismos, firmado en Madrid el 15 de diciembre de 2005 (BOE núm. 195 de 16 de agosto de 2006).

Acuerdo entre la República de Senegal y el Reino de España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción, firmado “ad referendum” en Dakar el 5 de diciembre de 2006 (BOE núm. 173, de 18 de julio de 2008).

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado, firmado “ad referendum” el 6 de marzo de 2007 (BOE núm. 70 de 22 de marzo de 2013).

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 de 2000).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 203 de 30 de abril de 2011).

Italia:

Legge 2 agosto 2011, núm.129, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. (11G0178).

Países Bajos:

Ley Principios Penitenciarios de menores (Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen)
Ley de Extranjería de 2000.
Decreto de Extranjería de 2000.

Suecia:

Ley de Extranjería de 2005.