

# EL DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A VIVIR CON SU FAMILIA

La reunificación familiar de niños refugiados y migrantes, y de sus familiares



© UNICEF/UN028173/ZEBRAUSKAS

UNICEF Comité Español, 2016  
**Depósito Legal:** M-34666-2016

1.	La vida familiar es clave en la infancia y hay que preservarla	4
2.	La reunificación familiar garantiza la vida en familia de los niños afectados por las migraciones	5
3.	La reunificación familiar puede salvar vidas, proteger a los niños y niñas y fomentar la integración social	6
4.	El marco regulatorio del derecho a la reunificación familiar	7
	4.1. Unión Europea	7
	4.2. España	8
5.	La necesidad de reforzar el derecho a la reunificación familiar en España	9
	5.1. Ámbito de la protección internacional	9
	5.2. Ámbito de Extranjería	12
	5.3. Ámbito de los “menores extranjeros no acompañados”	14

## 21 PROPUESTAS CONCRETAS 16

A).	En relación con el régimen de Asilo y Extranjería	16
B).	En relación con el régimen de Asilo	18
C).	En relación con el régimen de Extranjería	19
D).	En relación con los “menores extranjeros no acompañados”	20



# 1. LA VIDA FAMILIAR ES CLAVE EN LA INFANCIA Y HAY QUE PRESERVARLA

Vivir en familia sin excluir a ningún miembro, es un derecho fundamental para todos los niños y niñas sin distinción, protegido por diversos instrumentos jurídicos internacionales y europeos. España, como firmante de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene la obligación de poner en marcha todas las actuaciones y recursos necesarios para hacerlo posible<sup>1</sup>. También para los niños extranjeros que viven en España o que tienen a sus familiares aquí, se debe garantizar este derecho a través de una vía específica prevista legalmente: la reunificación familiar.

Si la vida familiar es un eje vertebrador en la vida de los seres humanos y un pilar fundamental desde el punto de vista social y cultural, **en el caso de la infancia es aún más importante, ya que por su edad y necesidades de desarrollo, los niños tienen más necesidad de cuidados, apoyo y protección** por parte de sus padres, cuidadores y de otros miembros de su familia. **Esta necesidad se agudiza en el caso de los niños no acompañados** que se encuentran en países en tránsito, puesto que al estar solos aumenta el riesgo de sufrir

cualquier tipo de abuso y explotación o de caer en manos de redes de trata de seres humanos.

Precisamente por esta razón, en la búsqueda de soluciones de protección para la infancia, deben primar siempre las que intentan preservar la vida familiar y los entornos familiares, salvo que existan razones que desaconsejen esta convivencia después de haber valorado para cada caso concreto, cuál es el interés superior del niño.

1. La obligación de proteger a la familia y respetar la vida familiar y el principio de unidad familiar se consagra en numerosos instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos: artículos 12 y 16 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948; artículo 10.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966; artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; artículo 16 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989; artículo 44 de la *Convención Internacional para la protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias* de 1990; artículo 23 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de 2006; artículo 8 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950; artículo 16 de la *Carta Social Europea* de 1961; artículos 7 y 33 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 2000.

## 2. LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR GARANTIZA LA VIDA EN FAMILIA DE LOS NIÑOS AFECTADOS POR LAS MIGRACIONES

**El blindaje que debe recibir el derecho a la vida familiar y a la unidad de la familia en el caso de los niños afectados por los desplazamientos y movimientos migratorios, es aún mayor** por varias razones<sup>2</sup>:

**a)** En el contexto de los movimientos migratorios, y sobre todo en las situaciones humanitarias graves, los niños y niñas necesitan aún más a sus familiares, puesto que con ellos tienen la estabilidad, la protección y el apoyo que necesitan.

**b)** Durante los desplazamientos migratorios, el riesgo de que los niños se separen de sus familias es muy alto, ya que pueden perderse en mitad de situaciones caóticas, en los puntos fronterizos o por intervención de los agentes y policías o de los mismos traficantes y redes de trata. Pero a veces también la separación se convierte en la única vía que encuentran las familias para proteger a los niños y niñas, cuando su vida o su futuro están en riesgo en sus países de origen, y los recursos no son suficientes para pagar el coste del desplazamiento de toda la familia.

La separación se debe evitar siempre a través de todas las medidas posibles, incluida la cooperación internacional. De ocurrir de forma accidental, las administraciones públicas deben implicarse de manera proactiva para poner inmediatamente en marcha los mecanismos de búsqueda y protección que sean accesibles para los niños y sus familias.

**c)** La situación de los niños refugiados requiere una atención especial, debido a las razones que les obligaron a huir de su país y que les impiden llevar en el mismo una vida de familia. Por ello, la legislación comunitaria y española prevén

condiciones más favorables para el ejercicio de su derecho a la reunificación familiar.

**d)** Otro caso de especial consideración es el que afecta a los niños no acompañados, por la especial vulnerabilidad que tienen al estar solos, puesto que quedan a merced de distintos tipos de abuso y explotación.

**e)** Los niños y niñas que se quedan en sus países de origen cuando sus progenitores, cuidadores o familiares de referencia emigran, afrontan también dificultades. No sólo por el vacío y sentimiento de “pérdida” que experimentan al separarse de ellos, sino también por las responsabilidades que se ven obligados a asumir respecto, por ejemplo, al cuidado y protección de sus propios hermanos. Todo ello tiene impactos negativos en su desarrollo.

La *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)* entiende bien la necesidad de reforzar la protección del derecho a la vida familiar en el caso de los niños que se desplazan, por ello, además de reconocer el derecho del niño de no ser separado contra su voluntad de los progenitores, establece el derecho a entrar y permanecer en un territorio para disfrutar de la vida familiar y también la obligación de los Estados de atender la solicitud de reunificación familiar “de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y tomando siempre en consideración el interés superior del niño<sup>3</sup>. Este derecho a la reunificación familiar tiene una premisa básica, sin la cual difícilmente puede disfrutarse, y es que el ejercicio de este derecho puede ser muy limitado si no se facilita información adecuada, suficiente y adaptada a los niños y familias refugiadas e inmigrantes.

2. Ver UNICEF (2016): *Uprooted: The growing crisis for refugee and migrant children*.

3. Artículos 9 y 10 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, *op.cit.*

# 3. LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR PUEDE SALVAR VIDAS, PROTEGER A LOS NIÑOS Y NIÑAS Y FOMENTAR LA INTEGRACIÓN SOCIAL

Cada vez más niños, solos o acompañados, se ponen en manos de traficantes y “pasadores” para realizar viajes duros, largos y peligrosos, porque no encuentran otra forma de ponerse a salvo, de buscar una oportunidad de futuro o de reunirse con sus seres queridos en un país determinado.

**La reunificación familiar puede salvar la vida de muchos niños migrantes y refugiados y puede evitar que muchos pierdan a sus familiares, porque es una de las vías legales y seguras para migrar o pedir protección internacional.**

Dentro de las escasas metas que introduce la *Agenda 2030* para el Desarrollo Sostenible en materia de migraciones, se incluye precisamente esta: la necesidad de “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas”. Esta cuestión ha sido parte central también en la reunión de alto nivel sobre grandes desplazamientos de personas que ha tenido lugar en el marco de Naciones Unidas en septiembre de 2016. En la *Declaración* que se ha hecho pública, se ha insistido en que el principal reto que tiene la humanidad frente a estos movimientos de personas, es de carácter moral y humanitario, porque consiste en evitar que se pierdan más vidas. Las pérdidas humanas sólo se detendrán si se da una respuesta glo-

bal y coordinada y se facilita el uso de vías legales y seguras para migrar o solicitar asilo. El texto reconoce que una de ellas es la reunificación familiar, que, además, debe contar con condiciones “flexibles”<sup>4</sup>.

En el contexto de la llamada “crisis” de migrantes y refugiados en Europa, numerosos expertos y organismos han señalado que una reunificación familiar ágil y flexible debe constituir uno de los canales prioritarios para que los niños refugiados y migrantes accedan de forma segura y regular a territorio europeo, junto con los visados humanitarios, las solicitudes de asilo en oficinas consulares, o los programas específicos para la movilidad laboral y educacional.

Este no es el único fin al que puede servir este mecanismo de política migratoria. Los procesos de reagrupación familiar constituyen también una medida fundamental de protección de la infancia, puesto que el riesgo frente a los traficantes o a la trata con fines de explotación sexual o laboral aumenta si las familias están separadas y las niñas y los niños están solos<sup>5</sup>.

Por último, preservar la unidad de las familias genera estabilidad y facilita su integración en las sociedades de llegada. Todo ello contribuye a su vez a la cohesión social<sup>6</sup>.

4. Ver Objetivo 10.7 de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* y la Declaración de la reunión de alto nivel sobre grandes movimientos de refugiados y migrantes de 19 de septiembre de 2016 (*New York Declaration for Refugees and Migrants*).

5. Ver en este sentido el documento del Comité de los Derechos del Niño de 28 de septiembre de 2012 (*Day of General Discussion: “The rights of all children in the context of international migration”*).

6. Así lo reconoce la *Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar*.

# 4. EL MARCO REGULATORIO DEL DERECHO A LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR

A pesar de que los instrumentos jurídicos vinculantes que regulan el derecho a la vida familiar y la reagrupación familiar, incluida la *Convención sobre los Derechos del Niño*, han sido ratificados por todos los Estados Miembros de la Unión Europea, **el marco normativo tanto a nivel europeo como estatal, ha limitado la universalidad de este derecho cuando se trata de migrantes y refugiados y lo ha sometido al cumplimiento de determinadas condiciones**, entre las que se encuentran los listados cerrados o semicerrados de personas reagrupables, los requisitos socioeconómicos y la demostración de relaciones de dependencia y convivencia previa.

## 4.1. Unión Europea

Pese a que todos los niños y niñas tienen que disfrutar de los mismos derechos sin ningún tipo de discriminación, existen dos regímenes diferentes de reagrupación familiar, en función de si el niño es o no ciudadano europeo.

La reagrupación familiar de los niños que son nacionales de terceros países no comunitarios se regula en una *Directiva de 2003*<sup>7</sup>, que pretende una armonización mínima de criterios y procesos. Durante las largas negociaciones sobre el texto, se puso claramente de manifiesto que para muchos Estados Miembros el objetivo de control migratorio primaba respecto a los derechos de la infancia, a pesar de ser firmantes de la *CDN*.

De hecho, uno de los principales escollos estaba relacionado con la posibilidad de condicionar la entrada y residencia de los niños mayores de 12 años a un “test de integración”. Posibilidad que terminó cristalizando en el texto y que ha confirmado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>8</sup>, a pesar de ser contraria a dos de los principios fundamentales de la *CDN*: el derecho a no ser discriminado y el derecho a que en las decisiones prime siempre lo que es mejor para el niño y no otros intereses<sup>9</sup>.

El resultado fue un documento lleno de excepciones a la regla general y que deja a los Estados un amplio margen de discrecionalidad. Estas circunstancias explican por qué hay países que han conseguido establecer requisitos aún más restrictivos a los establecidos en la *Directiva* y por qué varios países están aprovechando el contexto de “crisis” para introducir más condiciones o privar a los beneficiarios de la protección subsidiaria del derecho a la reagrupación familiar.

Además, la aplicación de esta *Directiva* ha venido acompañada de un número importante de interpretaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea e incluso de una *Comunicación de la Comisión en 2014*<sup>10</sup>, que no han conseguido eliminar la necesidad de que este instrumento se revise. Debería aprovecharse la reforma anunciada ya por la Comisión, para redactar disposiciones mucho más claras y garantizar que la norma verdaderamente promueva y no obstaculice los procesos de reagrupación familiar, reduciendo al máximo el margen de discrecionalidad y procurando un respeto escrupuloso a los derechos de la infancia.

7. *Ibid.*

8. Sentencia del TJUE (2016), *Parlamento Europeo vs. Consejo de la Unión Europea*, (C-540/03).

9. Artículo 4 d) de la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar (*op.cit.*). Ver también Abdou L. H., “The Europeanization of Immigration Policies”, en Amelina, A., Horvath K., Meeus B. (eds.), *An Anthropology of Migration and Social Transformation: European Perspectives*, IMISCOE Research Series 2016.

10. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Directrices de aplicación de la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar*, COM(2014) 210 final de 3.4.2014.

La legislación comunitaria también regula a través del *Reglamento de Dublín* que los miembros de una misma familia puedan, si lo desean, obtener el estatuto de refugiado en un mismo país de la Unión Europea, a pesar de que hubiesen accedido o solicitado protección en distintos lugares de Europa<sup>11</sup>.

## 4.2. España

La enunciación de la obligación de proteger a la familia y a la unidad familiar la realiza la propia *Constitución de 1978* al establecer que los poderes públicos tienen que asegurar “la protección social, económica y jurídica de la familia”, en especial de los menores de edad, y en conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. El texto, además, reconoce que los hijos son iguales ante la ley y que “los padres

deben prestar asistencia de todo orden a los hijos” sin ningún tipo de condición cuando se trata de menores de edad<sup>12</sup>.

Esta disposición es desarrollada por la *Ley de Protección Jurídica del Menor*, que deja claro en numerosas disposiciones, el carácter prioritario que tiene siempre para un niño la vida familiar, de ahí que incluso las medidas de protección deban estar basadas en la medida de lo posible en soluciones que permitan a los niños seguir viviendo en entornos familiares<sup>13</sup>.

El marco normativo español en materia de reagrupación familiar viene configurado tanto por el cuerpo normativo de extranjería<sup>14</sup>, como por el de asilo y protección subsidiaria<sup>15</sup>, en función de si el reagrupante es beneficiario de protección internacional o tiene una autorización de residencia en España en virtud del régimen de extranjería.

11. Artículo 9 del *Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida* (Texto refundido) (“Reglamento de Dublín III”).

12. Artículo 39 de la *Constitución Española* de 1978.

13. Ver en especial, los artículos 2.2c), 4, 10.4, 11.2 b), 12.1 y 19 bis 5 de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil* y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y por la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* (Ley de Protección Jurídica del Menor).

14. *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (Ley de Extranjería).

15. *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*. (Ley de Asilo).

# 5. LA NECESIDAD DE REFORZAR EL DERECHO A LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA

## 5.1. Ámbito de la protección internacional

En el ámbito de la protección internacional existen dos figuras jurídicas relacionadas con la vida familiar y la reunificación familiar: a) la reagrupación familiar y b) la extensión familiar del asilo.

### a) La reagrupación familiar

La figura a la que se recurre en la mayoría de ocasiones es la extensión familiar del derecho de asilo. No obstante, los beneficiarios de protección internacional pueden optar también por solicitar una reagrupación familiar en caso de que el reagrupante no desee que sus hijos sean considerados refugiados en España, o busque garantizar que sus hijos puedan abandonar el territorio español, algo que los que ostentan el estatuto de refugiado no pueden hacer. La posibilidad de elegir una u otra vía solo puede darse si los hijos tienen la misma nacionalidad del reagrupante, si no, sólo pueden acudir a esta última figura.

**Por la falta de desarrollo reglamentario, la reagrupación familiar del régimen de asilo tiene numerosos problemas de aplicación práctica**, que han provocado incluso la intervención del Defensor del Pueblo<sup>16</sup>. Ello no es un asunto menor, no sólo por el flagrante incumplimiento del plazo previsto por la ley para la adopción del Reglamento, sino también porque de acudir a la tramitación de este proceso dentro del régimen de extranjería como marco supletorio, se estarían aplicando requisitos más estrictos - incluidos los socioeconómicos - a pesar

de que tanto la *Ley de Asilo*, como la *Directiva de Acogida* establecen que los refugiados deben tener condiciones más favorables que el resto de los migrantes que procuran una reunificación familiar.

### b) Extensión familiar del asilo

Respecto a la extensión familiar del asilo, podría parecer a primera vista que no presenta demasiados problemas en cuanto a la aplicación práctica. La decisión sobre la extensión generalmente es adoptada por la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) con base al informe adoptado por el mismo instructor encargado de una demanda concreta de asilo. No obstante, existen importantes barreras.

### Principales obstáculos

El primer problema que nos encontramos tiene que ver con el **retraso generalizado de la gestión de las solicitudes de asilo en España** (hay casos que superan los dos años, cuando el plazo máximo previsto es de 6 meses, y 3 meses en caso de “menores extranjeros no acompañados”), puesto que hasta que no se disponga del estatuto de refugiado, no puede iniciarse el proceso de extensión familiar.

La lentitud en la gestión del asilo en España y los aplazamientos de expedientes de asilo han sido repetidamente denunciados<sup>17</sup>. Este problema no solo contribuye a desincentivar la presentación de solicitudes en España y perjudicar a las personas a quienes se deniega el asilo a pesar de llevar viviendo en España un tiempo, sino que retrasa

16. Defensor del Pueblo de España (2016), *Estudio sobre el Asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, pp. 67-68.

17. *Ibid.*, pp. 63 y ss. Ver también Save the Children (2016), *Infancias Invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España*, pp. 44-45; y Comisión Española de Ayuda al Refugiado (2016), *Informe: Las personas refugiadas en España y Europa*, p. 83.

sin justificación el restablecimiento de la convivencia de un hijo con sus padres y otros seres queridos. Un derecho que la ley les reconoce, pero que no pueden disfrutar por demoras injustificadas.

En segundo lugar, otros de los retrasos más llamativos que se producen en la resolución de los procesos de extensión familiar del asilo están relacionados con **el trámite** que deben hacer las personas que van a ser reagrupadas **en las oficinas consulares**, para obtener un visado que les permita viajar a España. En opinión del Defensor del Pueblo, “la aplicación de la normativa de visados a familiares de refugiados no resulta adecuada, al igual que la exigencia de aportar a los expedientes de extensión o reagrupación familiar determinada documentación a la que no es posible tener acceso en situaciones de conflicto bélico”.

Efectivamente, la mayoría de los problemas se producen porque **se intenta “imponer” nuestro sistema burocrático**, sin tener suficientemente en cuenta la capacidad institucional y las figuras administrativas existentes en otros países. En algunos países de origen, los documentos que se piden son muy difíciles o imposibles de conseguir. El resultado es que muchas veces, los consulados se niegan a emitir los visados de los familiares que pretenden establecerse en España, alegando que la documentación que aportan no prueba suficientemente la edad de la persona o el vínculo familiar. Este problema también se da en los procesos de reagrupación familiar dentro del régimen de extranjería.

En tercer lugar, al igual que ocurre con el régimen de extranjería, uno de los límites más claros al mantenimiento de la unidad familiar que establece la *Ley de Asilo*, tiene que ver con el **tipo de familiares que pueden beneficiarse** de este derecho a la extensión familiar. La norma establece un listado que incluye:

- Hijos menores de edad;
- ascendientes de primer grado que acrediten dependencia;
- cónyuge o pareja de hecho;
- adultos responsables de niños que son beneficiarios de protección internacional;
- otros miembros de la familia, siempre que resulte suficientemente establecida la dependencia respecto del que solicita la extensión familiar y la existencia de convivencia previa en el país de origen<sup>18</sup>.

**Esta lista de supuestos refleja un concepto rígido de familia y es susceptible de romper la unidad familiar**, a pesar de contener una cláusula que permite la extensión del asilo a otros familiares si la Administración considera suficientemente probada una relación de dependencia del beneficiario de protección internacional y la convivencia previa en el país de origen<sup>19</sup>:

**a)** La ley deja a un lado a los hijos mayores de 18 años, quienes tienen, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el mismo derecho básico a la vida familiar que sus hermanos sin ningún tipo de discriminación. El Defensor del Pueblo ha intervenido ante denegaciones de extensión familiar por este motivo, argumentando que “no puede tener menos derechos el hijo mayor de edad de un beneficiario de protección internacional que otro miembro de la familia”<sup>20</sup>.

**b)** Aunque se prevé la posibilidad de extender el asilo a “otro adulto que sea responsable del beneficiario de protección internacional”, esta previsión se circunscribe a que sea acorde con la legislación española vigente. Esto provoca en la práctica el rechazo de la posibilidad de que viajen a España a reunirse con los niños, personas que se han hecho cargo de ellos y con quienes queda probado que se ha establecido *de facto* un vínculo de afectividad análogo a la relación paterno-filial.

18. Ver artículo 40 de la *Ley de Asilo*, *op.cit.*

19. *Ibid.* Ver artículo 40.1 d).

20. Defensor del Pueblo (2016): *Estudio sobre el Asilo en España*, *op. cit.*, p. 70.

c) También guarda silencio en relación con los hermanos de los niños refugiados no acompañados, quebrando la posibilidad de que algunos miembros de una misma familia puedan reunirse, algo que es esencial para la estabilidad emocional de los niños implicados y para su adecuado desarrollo.

La citada condicionalidad a la que se circunscribe una potencial ampliación de la extensión familiar del asilo a estos u otros familiares no está justificada y evidencia la intrusión de objetivos de control migratorio. **Prima el criterio de la dependencia del reagrupante** (que, a pesar de que la ley no dice nada, suele interpretarse como dependencia “económica”<sup>21</sup>) **y convivencia previa en origen, frente a principios tan fundamentales como el del interés superior del niño e incluso frente a la necesidad misma de protección internacional** de las personas que huyen de la guerra, violencia y persecución, como es el caso de muchos familiares procedentes de países en conflicto bélico.

Por mucho que un familiar no previsto en los supuestos taxados se encuentre en una situación grave desde el punto de vista humanitario en otro Estado (y esté intentando llegar a España), y por mucho que un niño refugiado necesite reunirse con la persona que le cuida (incluido su hermano o hermana mayor, tío, tía, abuela o abuela) el único criterio capaz de dirimir la posibilidad de reunión es la dependencia entre las personas afectadas. Lo anterior, nada tiene que ver con la razón de ser de una figura jurídica concebida por el Derecho Internacional para proteger a las familias y para garantizar el desarrollo y bienestar de la infancia.

Existe un **importante error de enfoque en los criterios de concesión**, que muestra claramente que, hasta cierto punto, en esta regulación priman los objetivos relacionados con el control migratorio frente a la protección de las familias, la preservación de la unidad familiar y la garantía de los derechos de la infancia.

Esta regulación impide, por tanto, que la reunificación familiar cumpla su papel como una de las vías legales y seguras más importantes para pedir asilo y como medida de protección de la infancia en aquellos casos en los que los niños y niñas están en origen, tránsito o destino separados de sus referentes familiares y cuidadores.

En otro orden de cosas, merece la pena mencionar también las barreras que afrontan las personas refugiadas que entran dentro del sistema de acogida español para el disfrute de la vida y unidad familiar, un derecho que reconoce la propia *Ley de Asilo*<sup>22</sup>. No siempre se atiende la reagrupación de familiares que se encuentran en distintos puntos de España y tampoco se ofrecen en todos los casos fórmulas de alojamiento que lo consigan<sup>23</sup>.

## Algunas soluciones para derribar estas barreras

En primer lugar, para evitar este tipo de situaciones deberían abrirse **vías rápidas de acceso de familiares en situaciones humanitarias graves e interpretar el concepto de “familia” de un modo más flexible y sensible a otros patrones culturales**, que ayude a salvar la vida de los niños y garantizar su interés superior.

El Defensor del Pueblo también se ha manifestado en este sentido tras comprobar las trabas que la extensión familiar ha supuesto a la reunión de familias sirias en España, incluso cuando hay situación de riesgo, y ha recomendado que se elabore con carácter urgente un protocolo de actuación para facilitar el acceso a España a los familiares de ciudadanos que ya son beneficiarios de protección internacional y que están en riesgo, sin esperar a la resolución del expediente de extensión familiar<sup>24</sup>.

En segundo lugar, si queremos depurar el espíritu de la ley y evitar que el control migratorio quede por encima de los derechos de la infancia y de los derechos de los refu-

21. Según el ACNUR, de existir el requisito de la dependencia, debería interpretarse que se trata de dependencia afectiva y no económica.

22. Artículo 31.2 de la *Ley de Asilo*.

23. UNICEF Comité Español (2016): *El sistema de acogida y los niños refugiados en España. Análisis y propuestas desde la óptica de los derechos de la infancia*, p. 18.

24. Defensor del Pueblo (2016): *Estudio sobre el Asilo en España (2016)*, op. cit., p. 69.

giados, **la citada condicionalidad debe ser eliminada** - al menos en situaciones humanitarias graves y en relación con los hijos mayores de 18, niños en acogimiento o hermanos de los niños no acompañados - **y el concepto de familia ampliado**, para permitir que, tras un examen individualizado del caso, primen los vínculos personales y se pueda reunir con las personas que en la práctica se ocupan de ellos.

El proceso en sí mismo también tiene margen de mejora. En los procesos de asilo, incluido el proceso de la extensión familiar, existe un margen de discrecionalidad importante para los instructores de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), y ello no es necesariamente negativo, puesto que las situaciones de persecución y la apreciación del interés superior de los niños tienen que llevarse a cabo caso por caso, de la forma más individualizada posible. No obstante, es necesario tomar medidas para evitar que se den en la práctica situaciones de desigualdad de trato y garantizar que las decisiones tengan en cuenta el interés superior del niño. El Defensor del Pueblo confirma que la actuación administrativa se rige en ocasiones por criterios excesivamente rígidos<sup>25</sup>.

## 5.2. Ámbito de Extranjería

Según los datos oficiales, la mayoría de los niños y niñas titulares de autorización de residencia en España lo son por reagrupación familiar. Este proceso se convierte, por tanto, en la vía legal y segura más importante que tienen los niños extranjeros para llegar a España sin arriesgar su vida y su integridad.

No cabe duda de que estos procesos están poniendo fin a un número importante de situaciones de separación familiar que afectan a niños y niñas, pero **hay otros muchos menores de edad que no están pudiendo disfrutar de su derecho a vivir con su familia en España por no poder cumplir todas las condiciones impuestas por la normativa en vigor**.

25. *Ibíd.*, p. 70.

26. Ley de Extranjería, *op.cit.*

27. Ver artículo 17 de la Ley de Extranjería, *op.cit.*

28. *Ibíd.*

En la regulación del proceso de reagrupación familiar, la *Ley de Extranjería* española<sup>26</sup> opta, por lo general, por superar el nivel de protección mínimo establecido por la *Directiva* comunitaria. Esto no significa que se haya diseñado un sistema que cumpla escrupulosamente con los estándares internacionales en materia de derecho a la vida familiar y a la preservación de la unidad familiar, ya que el punto de partida es una Directiva que no ofrece el marco más garantista posible, tampoco desde el punto de vista de los derechos de la infancia, tal y como se ha señalado.

En la regulación de la reagrupación familiar en España de los extranjeros no comunitarios que no son beneficiarios de protección internacional también se entremezclan objetivos de control migratorio que provocan en muchas ocasiones la vulneración del derecho a la vida familiar reconocido por la *CDN* a todos los niños sin discriminación de ningún tipo.

Al igual que pasa con el régimen de asilo, se establecen un listado de personas reagrupables, pero en este caso la regulación es aún más restrictiva y no se contempla ninguna cláusula abierta que permita reagrupar a otros familiares en determinadas circunstancias, salvo el caso de algunos ascendientes y en supuestos muy tasados<sup>27</sup>. Por lo tanto, en España, los niños y niñas inmigrantes también se encuentran con que no podrán disfrutar plenamente de su derecho a la vida familiar, puesto que solo podrán reagruparse los miembros de su familia que entren dentro de las categorías mencionadas en el siguiente listado<sup>28</sup>:

- Cónyuge o pareja de hecho;
- hijos menores de edad o hijos con discapacidad que acrediten dependencia;
- determinados ascendientes de primer grado.

La ley impide a los niños y niñas vivir también con sus hermanos mayores de 18 años, con los hermanos con discapacidad que no acrediten la dependencia o con sus abuelos, por el mero hecho de ser mayores de 65 años o no poder probar que existen razones que justifiquen la necesidad de vivir en España.

En otras ocasiones, la situación que se produce puede ser aún más grave, en la medida en que **la ley sólo reconoce la paternidad biológica o adoptiva y ello impide que los niños que han desarrollado un vínculo afectivo y han vivido al cuidado de otros adultos, no puedan reunirse con ellos aquí, dentro de un proceso de reagrupación familiar.** Esto es muy habitual en muchos países y culturas del mundo, donde el círculo de protección del niño es más amplio y abarca incluso el nivel de la comunidad.

Además, en muchos países son habituales las relaciones informales que resultan en la práctica en el establecimiento de vínculos afectivos y de cuidados con personas que no son necesariamente los progenitores. Tal y como establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia, **el concepto de familia debe ir más allá del núcleo familiar y debe valorarse caso por caso la existencia de vínculos personales, a través, por ejemplo, de entrevistas individualizadas realizadas por profesionales especializados.**

Incluso si pretenden reagruparse con sus padres, los niños afrontan obstáculos para reunirse con ellos derivados de otros requisitos previstos por la normativa o incluso relacionados en ocasiones con los fallos del sistema de cita previa. Los más llamativos son los relacionados con la situación administrativa y socioeconómica:

- Tener medios económicos suficientes, cuya cuantía aumentará en función del número de miembros de la unidad familiar;
- disponer de una vivienda adecuada;
- haber residido un año en España como mínimo y disponer de autorización de residencia por, al menos, otro año.

**Las condiciones que se exigen por la legislación española para la reunificación familiar no responden del todo al espíritu de la CDN,** que busca terminar con la situación de separación no deseada lo antes posible y que el proceso de reunificación se atienda de forma “po-

sitiva, humanitaria y expeditiva”. Hay muchos niños que no pueden disfrutarlo sólo porque sus padres han perdido el empleo, o no llegan a la renta exigida (799 euros para reagrupar a un solo familiar y 266 euros más por cada miembro adicional). Otros tienen que esperar a que pase un año separados, porque no se puede solicitar la reagrupación familiar hasta que la madre o el padre haya completado un año de residencia legal en España.

La normativa prevé la minoración de la cuantía económica prevista en virtud del interés superior del niño, si bien, sigue presentando problemas de aplicación en la práctica, como demuestran las sucesivas intervenciones del Defensor del Pueblo<sup>29</sup> y ha llegado a interpretarse por parte de la Administración que la minoración no aplica automáticamente, sino cuando concurren circunstancias excepcionales y existan medios económicos que se puedan minorar<sup>30</sup>.

Dado el riesgo de interpretaciones restrictivas que comporta esta posibilidad, lo más adecuado es eliminar cualquier tipo de cuantía mínima o característica de la vivienda. **Ninguna condición socioeconómica o tasa debería decidir sobre la vida en familia.** Además, la aplicación de esta condición tiene efectos que deberían ser corregidos. Por un lado, al aplicar este esquema, se está discriminando a los niños de familias con menos recursos, que verán imposibilitado el disfrute de su derecho a vivir en familia. Por otro, **resulta moral y jurídicamente inaceptable que un progenitor se vea obligado a “seleccionar” a qué hijo o hija va a reagrupar o cuál va a ser quien se reúna con ellos primero, únicamente porque no llega al nivel económico que se exige para traerse a toda la familia.**

Con independencia de la edad, el estatus migratorio o cualquiera de otra índole, la inclusión social de un niño o niña se garantiza a través del acceso equitativo a servicios de calidad y la adecuada participación en la sociedad una vez que la reunificación familiar se ha llevado a cabo.

29 Son habituales las intervenciones del Defensor del Pueblo por este motivo. Ver Defensor del Pueblo de España (2015): *Informe Anual*, pp. 248-249.

30. *Ibid.*, p. 287.

Por último, cada año más de espera tiene también implicaciones importantes para los niños. El transcurso del tiempo tiene connotaciones muy particulares para la infancia - sobre todo si están sin su madre y/o su padre o sin la persona que siempre se ha hecho cargo de ellos.

Al igual que ocurre en el ámbito del asilo, también hay barreras que resultan de las denegaciones de visado por parte de las oficinas consulares, alegando la falta de fiabilidad de los documentos presentados u otras razones, como que el niño estaba próximo a la mayoría de edad<sup>31</sup>.

La rigidez de las condiciones y los obstáculos que se originan en su aplicación práctica, provocan en ocasiones que, ante la desesperación por reunirse, se busquen otras estrategias, como entradas irregulares y arriesgadas<sup>32</sup> o la entrada con visados turísticos o a través de otros lugares de la Unión Europea, que terminan en residencia irregular. Si bien es cierto que la normativa en vigor intenta también dar respuesta a estos supuestos, las condiciones son todavía más rígidas<sup>33</sup>.

**La legislación española en materia de reagrupación familiar necesita una dosis importante de flexibilización para que garantice correctamente los derechos de los niños en el sentido de la CDN**, sin escudarse en la existencia de regímenes jurídicos más estrictos en la Unión Europea. Es el único camino para dejar claro que en nuestro país verdaderamente prima la condición de niño frente a la de extranjero.

Existe otro tipo de obstáculos que afecta al derecho a la vida y unidad de las familias inmigrantes en situación irregular en España. El hecho de que esté prevista la posibilidad de expulsión del país de estas personas y su internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) antes de ejecutar las órdenes de expulsión, puede provocar la ruptura de la vida familiar y la separa-

ción de los padres en contra de la voluntad del niño, un derecho de la infancia reconocido por la propia *CDN*<sup>34</sup>.

### 5.3. Ámbito de los “menores extranjeros no acompañados”

En España, los niños no acompañados se ubican dentro del sistema de protección de menores de edad, en su calidad de menores en desamparo. No obstante, estos niños también pueden ejercer su derecho a la reunificación familiar.

En su caso, el derecho a la vida familiar y el derecho a la reunificación familiar, adquieren tintes especiales. **Estos niños deben ver garantizado su derecho a reunirse con las personas con las que tienen vínculos personales, incluido sus hermanos, en el país donde residen o en el país de la Unión Europea donde se encuentren sus familiares, puesto que además de una medida que garantiza el derecho a la vida familiar, es una medida de protección de la infancia.**

Cuando un “menor extranjero no acompañado” se encuentra en un Estado miembro de la UE diferente al país en el que reside algún miembro de su familia o pariente que pueda hacerse cargo de él, entra en juego el *Reglamento de Dublín III*, que establece los criterios para determinar el país responsable del examen de su solicitud.

Una vez que se ha puesto al niño en manos de los servicios de protección, ha de iniciarse la búsqueda de los miembros de la familia, en concreto, hermanos tíos o abuelos en situación regular, siempre que la familia ya exista en el país de origen y pueda hacerse cargo de él. Si se encuentran y así lo dicta su interés superior, proceder al traslado del niño para que su demanda sea atendida en el

31. *Ibid.*, pp. 277-282.

32. El Defensor del Pueblo incluye en su último informe anual que intervino en el caso de un menor de edad a quién se denegó infundadamente la autorización de residencia por reagrupación familiar y fue localizado en el interior de una maleta al intentar acceder de manera irregular a territorio nacional por la frontera de Ceuta. *Ibid.*, p. 287.

33. Además de las condiciones previstas en el proceso de reagrupación familiar, se exige que se acredite residencia en España durante más de dos años. Ver artículo 186 del *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

34. UNICEF Comité Español (2016): *Niños y niñas en las fronteras. Las políticas de retorno y control de fronteras en España desde la perspectiva de los derechos de la infancia*, pp. 12-14.

mismo país donde está el referente familiar con quien más le conviene reunirse. Para ello, es necesario escuchar al niño, buscar su máximo bienestar y desarrollo social y descartar situaciones de desprotección, como la trata<sup>35</sup>.

El *Reglamento* de nuevo utiliza un concepto muy restringido de familia, que no corresponde con la concepción de familia y relaciones familiares que tienen las culturas y tradiciones de muchos países y comunidades de procedencia. Además, también deja fuera las familias que se han creado durante el viaje y el tránsito en otros países. Cada vez es más habitual que haya niños que han nacido de padres que se han conocido en países de tránsito o destino.

Uno de los grandes problemas es que, según esta normativa, un niño no acompañado puede llegar a estar hasta 11 meses en un dispositivo de protección o acogida de refugiados hasta que se decida el país que va a examinar su demanda de asilo y se produzca el traslado. Se trata de un período excesivamente largo para un menor de edad, que además está solo. Además, como se ha puesto claramente de manifiesto en Europa en el marco de la llamada "crisis", en algunos países estos niños y niñas están esperando en centros de detención y sin acceso a servicios sociales básicos y a veces tampoco a intérpretes y representantes legales.

Todo ello ha provocado que miles de niños desesperados por reunirse con sus familias, hayan evitado registrarse, hayan optado por mentir sobre su edad o se hayan marchado en caso de estar en centros abiertos. Esta situación ha colocado a muchos niños en situación de grave peligro. De hecho, la Europol y países como Alemania, Suecia o Eslovenia han avisado de la cantidad de niños que se han ido de sus centros y se encuentran en paradero desconocido. La única solución pasa por reducir los plazos de espera a tres meses máximo, dar prioridad a los expedientes de menores de edad, reforzar los mecanismos de identificación y registro y garantizar que los niños

tienen acceso a los servicios básicos y se sientan suficientemente informados y apoyados.

Si finalmente es España el país responsable del examen de su solicitud, los "menores extranjeros no acompañados" que son beneficiarios de protección internacional en España deberían poder reagrupar a miembros de su familia, incluidos sus hermanos. También deberían poder hacerlo aunque no gocen de este estatuto. La normativa en vigor solo menciona expresamente la posibilidad de extender el asilo a los adultos responsables de los niños y siempre que sea de acuerdo con los criterios establecidos por la legislación española. Si se quiere extender el derecho a un hermano o hermana, la única posibilidad hipotética de extenderles el asilo es demostrando una relación de dependencia y convivencia previa, usando la fórmula amplia del artículo 40 1 d) de la *Ley de Asilo*.

Si los niños no fueran refugiados, la ley prevé que se evalúe la pertinencia del retorno con su familia a su país de origen. Esta repatriación sólo es posible llevarla a cabo si se escucha al niño y se verifica y documenta que la reagrupación con su familia en el país de origen o la tutela por parte de los servicios de protección de menores es lo que más le conviene. Por ello, no puede llevarse a cabo si se entregan a los niños a las autoridades fronterizas, si se pone en peligro su integridad, si los familiares no están dispuestos a cuidar de ellos o si los organismos de asistencia social son inadecuados. Además, se debe acompañar siempre de un plan de apoyo al niño que abarque medidas en el ámbito educativo, psico-social y de inclusión, y contar con mecanismos de supervisión y la participación de organismos independientes<sup>36</sup>.

En todo caso, los "menores extranjeros no acompañados" que viven en España deberían, en la medida de lo posible, vivir en entornos familiares. Por tanto, es preferible siempre que vivan en familias de acogida que en centros específicos de protección.

35. Ver artículos 6 y 8 del *Reglamento de Dublín III* (op. cit.). Ver artículo 31.5 de la *Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*.

36. Comité de los Derechos del Niño (2010): *Observaciones finales a España*, p. 12; artículo 19 bis de la *Ley de Protección Jurídica del Menor* (texto refundido), op. cit.; artículo 35 de la *Ley de Extranjería*, op. cit.; y artículos 191-195 del *Reglamento de Extranjería*, op. cit.

# 21 PROPUESTAS CONCRETAS

## A) EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE ASILO Y EXTRANJERÍA

- 1 Facilitar la información disponible sobre los procesos de reunificación familiar.** Las familias pueden verse impedidas de disfrutar de este derecho, simplemente porque no conocen cómo, cuándo y dónde deben solicitar la reunificación familiar. Por ello, la información sobre este derecho y sus condiciones de aplicación debe ser accesible y suficiente. Debe existir también información adaptada a la infancia, según la edad y el grado de madurez.
- 2 Las condiciones para la reunificación familiar tienen que interpretarse a la luz del interés superior del menor.** El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las decisiones y procesos administrativos y judiciales que afecten a la infancia en el ámbito de las políticas de migración y asilo, en los términos reconocidos por la *Ley de Protección Jurídica del Menor*. A la hora de interpretar y aplicar los requisitos relacionados con la extensión del derecho de asilo y con la reagrupación familiar, se elegirá siempre la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Debería considerarse la posibilidad de que la *Ley de Asilo* y la *Ley de Extranjería* hiciesen una mención expresa a la necesidad de que las decisiones relacionadas con la reunificación familiar tengan en cuenta caso por caso el interés superior del niño.
- 3 Dar prioridad a los expedientes de extensión y reagrupación familiar que afecten a niños y niñas.** Es necesario dar prioridad y acelerar el examen de los procesos de extensión familiar y reagrupación que afecten a niños y niñas. El restablecimiento de la vida familiar es crucial para la estabilidad y el desarrollo de los niños, y también constituye una medida de protección de la infancia fundamental frente a todo tipo de abuso y explotación que puedan sufrir los niños no acompañados y separados en países de origen, tránsito y destino. Además, el paso del tiempo y la separación de los seres queridos con los que se tiene una relación de dependencia, tiene unas connotaciones muy distintas cuando se es niño o niña.
- 4 Ampliar el concepto de familia.** Es necesario ampliar lo que se entiende por familia y valorar caso por caso la existencia de vínculos personales más allá de los sanguíneos. El concepto de familia, además, debe ser sensible a los distintos patrones culturales. Para muchas de las personas que llegan a España, la familia engloba a un número importante de personas cuyas relaciones no sólo están asentadas en lazos sanguíneos, sino también en costumbres, en vínculos comunitarios y relaciones de dependencia. Resulta, por tanto, necesario ir más allá de los vínculos sanguíneos para garantizar que los niños se reúnen con las personas que les cuidan

*de facto*, incluidos hermanos mayores, abuelos y tíos, entre otros. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha renunciado a definir el concepto de familia para adoptar un enfoque basado en el examen de los vínculos personales existentes en cada caso concreto.

Deben establecerse mecanismos que permitan un examen individualizado de los casos y garantizar la participación de profesionales especializados en el ámbito de la intervención social, como psicólogos y trabajadores sociales especialistas en infancia, de manera que puedan aceptarse otras relaciones distintas a las sanguíneas a la vez que se garantizan los máximos estándares de protección frente al tráfico, la trata y otras situaciones de abuso y explotación.

**5 Incluir formalmente y sin condiciones a los hijos mayores de 18 años.** La protección de la vida y de la unidad familiar exige que no sean excluidos los hijos por el mero hecho de ser mayores de edad. La edad de los hijos no puede constituir un impedimento para el ejercicio de este derecho. Todos los hijos deberían beneficiarse de la extensión familiar del asilo y de la reagrupación familiar sin discriminación y sin necesidad de demostrar que son dependientes del reagrupante o que han convivido previamente en el país de origen. Dejarlos al margen viola el derecho a la vida familiar y el principio internacionalmente reconocido de unidad familiar. Además, supone un trato discriminatorio entre hermanos y afecta también al derecho de los niños a vivir y crecer en su entorno familiar completo, en compañía, por tanto, de sus hermanos mayores. La inclusión de todos los hijos del reagrupante evitaría además los problemas relacionados con la admisión o inadmisión de los medios que prueban la edad.

**6 Incluir la posibilidad de reunificar a niños en acogimiento.** Ello conlleva también el reconocimiento de las figuras de acogimiento en otros países, como la *kafala* marroquí, una figura jurídica similar al acogimiento permanente que parte de una sentencia judicial de declaración de abandono y se acompaña de una autorización judicial para que las personas que han acogido al menor de edad puedan establecerse con él de manera permanente en el extranjero.

**7 Ampliar los medios de prueba.** La dificultad para aportar las pruebas documentales que la Administración Pública española considera generalmente válidas para demostrar la edad o el vínculo familiar, puede constituir un impedimento para conseguir la extensión familiar del asilo o la reagrupación familiar. En muchos países, la aportación de estas pruebas resulta muy difícil, debido a la fragilidad institucional y administrativa o la inexistencia de figuras administrativas equivalentes a las requeridas por España.

Esta imposibilidad no puede suponer en modo alguno un obstáculo infranqueable o conllevar un retraso sustancial del disfrute del derecho a la vida familiar por parte de un menor de edad. Por ello, hay que tener en cuenta siempre el tipo de documentos que los países de origen suelen expedir y en ausencia de estos documentos, deben considerarse también las declaraciones, los materiales audiovisuales, los documentos bancarios, los recibos de transferencias de efectivo y otros medios de prueba generalmente admitidos en Derecho.

**8 Las pruebas de ADN tienen que usarse sólo como medida de protección y previo consentimiento informado.** Las pruebas científicas, encaminadas a establecer la existencia de un vínculo sanguíneo entre los niños y sus acompañantes adultos, son requeridas cuando no se puede acreditar por otra vía el vínculo familiar. Suelen realizarse cuando tanto los reagrupantes como los reagrupados están en España, por la dificultad de practicar estas pruebas en muchos países de origen. Algunas veces, se recurre a ellas porque se duda de las pruebas que acreditan la relación de parentesco.

Estas pruebas deberían practicarse tras un examen “caso por caso”, y solo cuando sean necesarias desde una perspectiva de protección del niño o la niña frente a la trata (sobre todo las niñas), el tráfico u otras vulneraciones de derechos. No deben ser utilizadas con el fin de limitar el derecho a la reagrupación familiar, puesto que debe prevalecer siempre un concepto amplio de familia que permita que los niños puedan reagruparse también con personas con las que tengan vínculos distintos a los sanguíneos.

Cuando se realicen, debe garantizarse el consentimiento previo informado en caso de niños que no sean bebés, lo que significa explicar debidamente a los niños en qué consiste el procedimiento y sus consecuencias, por ejemplo, que el test demuestre que la persona a quien tiene por madre o padre biológico, no lo sea realmente.

**9 Recursos suficientes destinados a la gestión de estos procesos y formación en infancia para los profesionales que intervienen en estos procesos.** La falta de recursos para la gestión de los expedientes no puede constituir una barrera para que un niño viva con sus padres o las personas que les cuidan. Es necesario garantizar personal suficiente y formado en infancia, para poder explicar correctamente a los niños su situación y sus derechos y poder apreciar adecuadamente cuál es su interés superior. Además, debe considerarse recurrir a psicólogos y trabajadores sociales con especialización en infancia para poder determinar la existencia de relaciones afectivas y de dependencia con adultos con quienes no tienen vínculo sanguíneo, según un concepto amplio de familia.

## **B) EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE ASILO**

**10 Agilizar los plazos de resolución de las demandas de asilo y los procesos de extensión familiar.** Resulta fundamental agilizar la resolución de las solicitudes de asilo, porque los retrasos están impidiendo el disfrute del derecho a la vida familiar de muchos niños y niñas, en la medida en que no es posible iniciar la extensión familiar del asilo hasta que no se obtenga la condición formal de refugiado en España.

También es necesario agilizar la resolución de los procesos de extensión familiar del asilo y emitir automáticamente los visados cuando se haya admitido dicha extensión. La aplicación de la normativa en materia de visados por parte de las representaciones de España en el exterior a familiares de refugiados no resulta adecuada.

**11 Adoptar un protocolo de actuación específico que facilite un acceso rápido de familiares de beneficiarios de protección que estén en riesgo.** La agilización de los trámites es particularmente importante en aquellos casos en los que las demoras pueden acabar poniendo en una situación de riesgo a familiares de los refugiados que se encuentran en España y ya han iniciado el procedimiento de extensión o reagrupación. Para estos casos, debe adoptarse un protocolo de actuación que facilite el acceso a España a los familiares de ciudadanos que ya son beneficiarios de protección internacional, sin esperar a la resolución del expediente de extensión o reagrupación familiar. Sólo así puede considerarse que la reunificación familiar ofrece una vía legal y segura para pedir protección internacional.

**12 Adoptar el Reglamento de Asilo para poder aplicar correctamente la reagrupación familiar.** El desarrollo reglamentario de la *Ley de Asilo* está pendiente desde hace más de seis años. Esta inacción tiene también un impacto en las reagrupaciones familiares de los beneficiarios de protección internacional, puesto que la ley establece la necesidad de desarrollo reglamentario y que se garantice un trato más favorable a las reagrupaciones familiares que impliquen a beneficiarios de protección internacional. Esto último se incumple si se termina usando el régimen de extranjería con carácter supletorio.

**13 Realizar una labor proactiva en la búsqueda de niños, niñas y familiares de refugiados que se encuentren en situación de riesgo.** La proactividad en la identificación de familiares es crucial cuando afecta a la infancia, porque puede acelerar el disfrute de la vida familiar y aminorar el impacto que la separación de un niño de sus padres o cuidadores tiene para su salud, desarrollo y necesidades de protección. Deben ponerse, por tanto, en marcha mecanismos de búsqueda de los familiares en riesgo de personas que ya hayan recibido la protección internacional en España.

Es necesario que la Administración Pública asuma una responsabilidad directa en este ámbito y demuestre un alto grado de proactividad. Ello pasa también por destinar recursos suficientes a esta tarea y fortalecer la cooperación internacional, la coordinación con la sociedad civil y la información disponible que reciben los niños y sus familias.

### **C) EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA**

**14 No condicionar el disfrute del derecho a la reagrupación familiar a condiciones socioeconómicas.** El objetivo fundamental debe ser evitar en todo caso que haya niños y niñas que no puedan reunirse con sus padres o cuidadores por motivos socioeconómicos, e impedir que los padres se vean obligados a tomar la inhumana decisión de escoger a qué hijos van a regularizar o por qué hijo van a comenzar el proceso de reagrupación familiar. Para ello debe eliminarse la exigencia de contar con un mínimo económico determinado para poder proceder a la solicitud de la reagrupación familiar según el régimen de extranjería y fortalecer las políticas de inclusión social una vez que la reagrupación se ha llevado a cabo. En el

caso de exigirse, habría, como mínimo, que adaptar la cuantía al contexto socioeconómico actual - que ha provocado que muchas personas inmigrantes hayan perdido el empleo -, y también garantizar la aplicación práctica de la minoración prevista por el *Reglamento de Extranjería* en base al interés superior del niño.

**15 Reducir los plazos para acelerar la reagrupación de la familia.** La solicitud de reagrupación familiar debe poder realizarse desde el momento en que se autoriza la residencia de uno de sus miembros. Actualmente se exige que el reagrupante haya vivido legalmente en España durante al menos un año y tenga permiso para un año más, circunstancia que prolonga injustificadamente la separación entre hijos y padres u otros familiares importantes en la vida de los niños.

Otras dos medidas pueden contribuir también a agilizar los procesos: Garantizar que el requisito de "cita previa" no bloquea ni retrasa la presentación de la solicitud a la reagrupación familiar y la concesión automática de los visados por parte de las oficinas consulares cuando se haya aprobado una reagrupación familiar.

### D) EN RELACIÓN CON LOS "MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS"

**16 Reducir a tres meses el plazo máximo para que un niño no acompañado sea trasladado al país de la Unión Europea donde se encuentran sus familiares.** Según la normativa comunitaria, actualmente un niño no acompañado puede estar hasta 11 meses o más esperando que se decida qué país va a examinar su solicitud que será aquel en el que resida legalmente algún miembro de la familia, hermano o parientes. Este plazo debería reducirse a 3 y a tal efecto debería modificarse el *Reglamento de Dublín*.

**17 Ampliar el concepto de familia utilizado en el Reglamento de Dublín.** Debería expandirse el concepto de familia en el marco del Reglamento de Dublín, de manera que fuera posible la reagrupación sobre la base de vínculos personales y que se tenga en cuenta lo que otras culturas y tradiciones consideran "familia" y "relaciones familiares".

**18 Realizar una búsqueda proactiva y agilizar el traslado de "menores extranjeros no acompañados" que tengan familiares en España, así como de familiares de menores no acompañados refugiados residentes en España.** Dada su especial vulnerabilidad por estar solos y separados de sus referentes familiares, los poderes públicos deben fortalecer la cooperación internacional y asumir una especial proactividad tanto en la búsqueda y traslado de niños no acompañados o separados que tengan familiares en España en línea con el *Reglamento de Dublín*, como de familiares de niños no acompañados refugiados residentes en España. Para ello, deben establecerse los mecanismos adecuados, dotarlos de recursos suficientes, fortalecer la cooperación internacional y garantizar una información suficiente a los potenciales beneficiarios.

**19 Reconocer expresamente la posibilidad de que un menor no acompañado refugiado pueda extender su derecho de asilo a las personas que sean responsables de ellos, según sus patrones culturales.** Si bien esta posibilidad está prevista en la Ley de Asilo, sólo puede llevarse a la práctica si se logra acreditar una representación acorde con la legislación española. Esta definición resulta demasiado restrictiva, puesto que ignora que el concepto de familia debe tener en cuenta los distintos patrones culturales, aunque sean diferentes al nuestro y ello provoca que, en muchos casos, a pesar de existir una relación de dependencia y afectiva *de facto*, no puede acreditarse según los medios previstos por nuestra normativa.

Muchas de las personas extranjeras que viven en España tienen una concepción amplia de familia basada en la costumbre y en las relaciones comunitarias, que engloba a un número de personas superior a la tradicional unidad familiar española.

**20 Reconocer expresamente la posibilidad de que un “menor extranjero no acompañado” extienda su derecho de asilo a sus hermanos sin someterlo a ninguna condicionalidad.** Los niños no acompañados que no pueden ser repatriados deberían tener la posibilidad de reagrupar a sus hermanos sin necesidad de acreditar ninguna relación de dependencia o convivencia previa entre ellos.

El hecho de que la tutela del menor reagrupante sea ejercida por una institución pública y de que se encuentre dentro del sistema de protección de menores, no debe ser obstáculo para facilitar el disfrute del derecho a la vida familiar y a la reagrupación familiar de un hermano o hermana, ni el disfrute del derecho a la protección internacional también de ese miembro de su familia, si ese fuera el caso.

**21 Evaluar el interés superior del niño antes de la repatriación.** La repatriación de un niño no acompañado sólo puede llevarse a cabo si tras haberle escuchado y valorado cuál es su interés superior a través de un proceso realizado por personal independiente y especializado, se concluye que lo mejor para el niño es volver con su familia o ser tutelado por los servicios de protección de su país de origen.

No se puede repatriar a un niño si se entregan a los agentes de fronteras, se pone en peligro su integridad, los familiares no quieren o no están en condiciones de asumir su cuidado o los servicios de protección de menores son inadecuados. Además, ha de diseñarse un plan de apoyo al niño para su integración social y educativa, que prevea mecanismos de monitoreo y la participación de entidades independientes.



Dirección de Sensibilización y Políticas de Infancia  
Área de Incidencia Política y Estudios

UNICEF Comité Español  
C/ Mauricio Legendre, 36. 28046 Madrid  
Tel.: (+34) 91 378 95 55  
Email: [sensibilizacion@unicef.es](mailto:sensibilizacion@unicef.es)  
Web: [www.unicef.es](http://www.unicef.es)