

EL INICIO DE LA DESPROTECCIÓN

La realidad de la infancia en acogimiento
al cumplir la mayoría de edad

RESUMEN EJECUTIVO



ALDEAS
INFANTILES SOS





EL INICIO DE LA DESPROTECCIÓN
La realidad de la infancia en
acogimiento al cumplir la mayoría
de edad

Fecha de publicación:
Noviembre de 2020

Edita:
Aldeas Infantiles SOS de España
C/ Angelita Caveró, 9
28027, Madrid
902 33 22 22 / 91 300 52 14
aldeasinfantiles@aldeasinfantiles.es
www.aldeasinfantiles.es

Todos los derechos reservados. Copyright de los
textos y de las fotografías: Aldeas Infantiles SOS
de España y sus autores.

Coordinación:
Equipos de Comunicación e Incidencia de
Aldeas Infantiles SOS de España

Autoría:
Clara Martínez García, directora de la Cátedra
Santander de los Derechos del Niño en la
Universidad Pontificia Comillas

Diseño:
Ramón Cañizares

Queda prohibida, dentro de los límites establecidos en la
Ley, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier
medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el
tratamiento informático o cualquier otra forma de cesión de
la obra sin la autorización previa y por escrito de los titulares
del copyright.

Política de protección infantil
Aldeas Infantiles SOS impulsa el buen trato a la infancia a
través de su Política de Protección Infantil. Nos implicamos
en la promoción de una organización segura, condenando
enérgicamente cualquier caso de desprotección infantil y
dando una respuesta dentro de nuestro ámbito de actuación
y esfera de influencia.

1. INTRODUCCIÓN: OBJETO Y FINES	4
2. EL MARCO NORMATIVO	6
2.1 Estándares internacionales	7
2.2 Legislación estatal y autonómica	9
3. LA PROTECCIÓN DEBE SER INTEGRAL, GRADUAL Y CONTINUA	10
4. EL ENFOQUE DE DERECHOS COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA TRANSICIÓN A LA VIDA INDEPENDIENTE	12
4.1 Interés superior del niño y de la niña	13
4.2 Derecho a ser escuchado (participación)	13
4.3 Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo	13
4.4 No discriminación	13
5. RECOMENDACIONES	14
6. CONCLUSIONES	18

1. INTRODUCCIÓN: OBJETO Y FINES

Se viene aceptando pacíficamente que la obligación de protección de niños, niñas y adolescentes comprende un conjunto de medidas y actuaciones que despliega el Estado para garantizar los derechos de las personas desde su nacimiento hasta que alcanzan la mayoría de edad, momento en el que de forma automática decae esta obligación. Por consiguiente, los jóvenes egresados del sistema de protección vuelven a quedar desamparados, como lo estaban cuando se decidió su separación del núcleo familiar, pero ahora tras su paso por el cuidado del Estado. Pese a la escasez y baja calidad de los datos sobre este colectivo, las informaciones existentes prueban que esta salida abrupta y forzosa del sistema los hace especialmente vulnerables y los sitúa muchas veces en situación de exclusión social, también porque se produce once años antes respecto de sus iguales. Una emancipación precoz y forzada que los pone en situación de desprotección.

Además de adolecer de tintes asistenciales, este actuar resulta incoherente con los enormes esfuerzos económicos y humanos asumidos y realizados por el propio Estado durante el cuidado alternativo, cuyo fin es lograr el desarrollo holístico del niño y la niña y su integración familiar social en la edad adulta. Además, es ineficiente desde el punto de vista de la rentabilidad de los recursos invertidos y contrario a un enfoque de derechos, pues no atiende a la dimensión evolutiva de la infancia ni a la satisfacción de su interés superior como criterio para diseñar su proceso de transición a la vida adulta e independiente. Es, en resumen, la demostración de que el sistema de protección no funciona porque no cumple el fin último para el que fue diseñado: lograr la reintegración social garantizando su desarrollo holístico.

La finalidad de las medidas de cuidado alternativo es lograr la reintegración social del niño y la niña siempre que la familiar no sea posible, pero no necesariamente a los 18 años, con la mayoría de edad. En ese momento “solo” deja de ser eficaz el instrumento jurídico que ampara esa protección (la tutela administrativa), pero no la obligación de seguir protegiendo hasta que la persona pueda hacerlo por sí misma. La ausencia de una regulación que fundamente y defina cómo cumplir esta obligación no hace que esta desaparezca. Se ha establecido una equivalencia entre edad adulta y vida independiente que solo es exigible para los niños y niñas privados del cuidado parental y que no se corresponde en absoluto con la realidad social que vivimos.

A la vista de los estándares internacionales de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, esa obligación debe establecerse en una norma con rango de ley, como han hecho algunas comunidades autónomas. Solo así se podrá exigir la garantía de los derechos de quienes han salido del sistema de protección.

El inadecuado entendimiento del alcance de esta obligación por parte del Estado está, en gran medida, entre las razones que explican la situación de desprotección de los egresados del sistema. El entendimiento adecuado del concepto de protección integral que acoge la Convención exige contar con un marco legal que ampare el derecho de los niños y niñas que salen del sistema (también después de la mayoría de edad) a acceder a una intervención integral que abarque un seguimiento socioeducativo, sociolaboral, de orientación y formación profesional, de continuación de estudios, una alternativa de alojamiento, así como prestaciones económicas adecuadas.



2. EL MARCO NORMATIVO

En la medida en que las actuaciones exigibles a los poderes públicos deben estar previamente recogidas en una norma que defina el modo de cumplirlas, resulta imprescindible atender al marco normativo. A su vez, los marcos estatal y autonómico, directamente aplicables en España, deben adecuar sus previsiones a los estándares internacionales voluntariamente asumidos por los Estados como condición para cumplir efectivamente con el mandato de proteger a los niños, niñas y adolescentes privados del cuidado parental con enfoque de derechos.



2.1 Estándares internacionales

A los efectos de la Convención, se entiende por niño o niña todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad. En consecuencia, las obligaciones y responsabilidades que impone para la garantía de esos derechos finalizarían en el momento en el que el niño o la niña alcanza la mayoría de edad. Sin embargo, esto no significa que la obligación del Estado respecto de esos niños y niñas cese entonces: lo que cesa es el fundamento (condición de niño) y la herramienta jurídica (tutela administrativa), pero los Estados deben comprometerse a hacer efectivos los derechos humanos más allá de la infancia. Han de garantizar mecanismos de seguimiento para los niños y las niñas en entornos de cuidado alternativo en su transición a la edad adulta cuando cumplen los dieciocho años, de modo que se evite la pérdida repentina del apoyo y los servicios.

Las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (asumidas por el Comité de Derechos del Niño en sus Observaciones Generales y en los exámenes a cada Estado) y la Resolución sobre los Derechos del Niño de 2019 contienen los estándares internacionales en relación con el objeto de este informe:

- **Interés superior del niño y de la niña** como criterio para definir las medidas que hayan de adoptarse respecto a los niños y niñas privados del cuidado parental que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos de la infancia.
- **Participación** del niño y de la niña como medio para determinar su interés superior con vistas a preparar la transición a la vida independiente y la salida del sistema como objetivo prioritario de todo acogimiento. La participación puede ser consultiva, colaborativa o de liderazgo y ejercerse tanto individualmente como en grupo.
- La fase de salida debe:
 - Ser adecuadamente planificada atendiendo al género, la edad y grado de madurez, así como las circunstancias particulares del niño o la niña.
 - Incluir orientación y apoyo, en especial para evitar la explotación.
 - Alentar a los niños y niñas cuyo acogimiento llega a su fin a participar en la planificación de su reintegración social.
 - Permitir que los niños y las niñas con necesidades especiales (como aquellos con alguna discapacidad) puedan acogerse a un sistema de acompañamiento apropiado que, entre otras cosas, les permita eludir una institucionalización innecesaria.
 - Alentar a los sectores público y privado, entre otras cosas mediante incentivos, a emplear a los jóvenes egresados de diferentes servicios de acogida, especialmente aquellos con necesidades especiales.
 - Asignar a cada niño o niña, siempre que sea posible, un especialista que pueda facilitar su independencia al cesar su acogimiento.
 - Preparar la reintegración social lo más pronto posible en el entorno de acogida y, en cualquier caso, mucho antes de que el niño o la niña lo abandone.
 - Ofrecer oportunidades de educación y formación profesional continua como parte de la preparación para la vida cotidiana de los jóvenes que se aprestan a abandonar su entorno de acogida a fin de ayudarlos a lograr la independencia económica y generar sus propios ingresos.
 - Proporcionar a los jóvenes cuyo acogimiento llegue a su fin y durante su reintegración social acceso a los servicios sociales, jurídicos y de salud, así como una asistencia financiera adecuada.



2.2 Legislación estatal y autonómica

Contar con un marco normativo de rango y contenido adecuados a los estándares internacionales es clave para poder acometer la respuesta correcta que debe darse a los egresados del sistema de protección.

La **legislación estatal**, tras la modificación de la LOPJM en 2015, ha incluido menciones importantes a la transición a la vida independiente de los niños y las niñas en entornos de cuidado alternativo. Así, establece que las entidades públicas habrán de disponer de programas, recursos de apoyo y orientación para quienes estando en acogimiento alcanzan la mayoría de edad y quedan fuera del sistema de protección. También incluye entre las obligaciones básicas de los entornos de acogimiento el tener como objetivo prioritario la preparación para la vida independiente, la orientación y la inserción laboral, contando para todo ello con la participación del niño, niña o adolescente. Obliga a que las entidades públicas, desde dos años antes de la mayoría de edad, ofrezcan programas dirigidos a los jóvenes que estén bajo una medida de protección, y deberán propiciar seguimiento socioeducativo, alojamiento, inserción sociolaboral, apoyo psicológico y ayudas económicas. Igualmente, insta a que Gobierno y comunidades autónomas trabajen conjuntamente para acordar estándares comunes de atención integral a jóvenes extutelados.

Esta legislación ha supuesto un importante avance, pero debe concretarse más y clarificar mejor el apoyo integral posterior a los egresados del sistema.

En cuanto a la **legislación autonómica**, de manera general puede calificarse como insuficiente para garantizar los procesos de transición, pues cuando se contempla se hace escasamente en términos potestativos, no como un derecho de los egresados y una correlativa obligación del Estado. En ocasiones ni siquiera se menciona. Son pocas las leyes que asumen como obligación el diseño de un proceso de transición a la vida independiente y de apoyo integral a los egresados del sistema (Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares). Estos textos acogen sustancialmente los estándares internacionales, que deberían ser incorporados a la legislación del resto de comunidades autónomas si se quiere garantizar la protección integral, gradual y continua que acoge la Convención. El hecho de que sea de aplicación a muchos territorios autonómicos lo dispuesto en la Ley 26/2015 no deja de obligar a las comunidades autónomas a cumplir con lo dispuesto en la Convención, que, además, va más lejos en este punto que la legislación estatal (que también, como se ha dicho, debería ampliarse).



3. LA PROTECCIÓN DEBE SER INTEGRAL, GRADUAL Y CONTINUA

El concepto de protección que acoge la Convención sobre los Derechos del Niño exige que sea integral, gradual y continua. Estas tres características esenciales se proyectan sobre la fase de transición a la vida independiente.

Para que la protección sea verdaderamente **integral** debe incluir la transición a la vida independiente dentro de la obligación del Estado, comenzando antes de llegar la mayoría de edad y debiendo extenderse más allá para lograr la plena integración social del niño y la niña. La protección no es integral cuando se entiende que concluye con la mayoría de edad. El cuidado alternativo debe contemplarse, pues, como un medio para alcanzar el fin de la reintegración y no como un fin en sí mismo.

La salida del sistema debe ser planificada y participada para ir reduciendo los apoyos a la vez que se incrementa la autonomía del egresado. Esa transición lleva un tiempo y exige que se haga en unas condiciones de progresividad que atiendan a las circunstancias evolutivas y personales de cada niño y niña. Igual que la intensidad de la presencia del Estado va creciendo hasta llegar a la situación de desamparo y permanece durante el acogimiento, es necesario que vaya disminuyendo **progresivamente** para alcanzar la integración social del niño y la niña de más a menos apoyos, cuidando las llamadas transiciones a entornos de convivencia e incluyendo en ellos los que se presenten en la etapa adulta.

Por último, la protección debe ser **continua**, sin espacios temporales carentes de protección o apoyos que dejen a los egresados en situación de vulnerabilidad y desprotección, justo lo que se ha estado evitando mientras han permanecido bajo la tutela del Estado. Es imprescindible concebir esta última fase como un *continuum* con el resto del acompañamiento y cuidado que se ha hecho del niño o niña mientras estaba en el sistema y hacia la salida del mismo. Como ha señalado el Comité, los sistemas deben proporcionar una línea ininterrumpida de atención en todos los contextos pertinentes, incluyendo por supuesto la vida independiente.



4. EL ENFOQUE DE DERECHOS COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA TRANSICIÓN A LA VIDA INDEPENDIENTE

La obligación del Estado de garantizar la protección de la infancia más allá de la mayoría de edad es un imperativo de derechos humanos, que durante la minoría de edad se fundamenta específicamente en lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño. La figura jurídica escogida para una u otra etapa no cambia el único fundamento que la ampara: la garantía de los derechos humanos.



4.1 Interés superior del niño y de la niña

Al igual que la decisión de separar a un niño o niña de sus padres y procurarle la modalidad adecuada de cuidado alternativo debe guiarse por el interés superior de la infancia, la salida del sistema debe atender a ese mismo principio fundamental, y solo podrá satisfacerse si se comienza a preparar antes de alcanzar la mayoría de edad. Así lo recoge expresamente la LOPJM, al incluir entre los elementos a tener en cuenta para evaluar y determinar el interés superior de cada niño y niña “la preparación del tránsito a la vida adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales”.

4.2 Derecho a ser escuchado (participación)

El interés superior del niño y de la niña solo puede ser correctamente determinado contando con su participación, también en el diseño del plan de partida del sistema, de transición a la vida adulta. Es fundamental tener en cuenta la autonomía progresiva de la voluntad de los niños y niñas a la hora de definir su salida. Concretamente, es necesario que la legislación recoja el derecho de los niños, niñas y adolescentes en cuidados alternativos a disponer de información acerca de su proceso, a tener ocasión de expresar sus opiniones, contando con los apoyos necesarios, a que sean debidamente tenidas en cuenta en función de su edad y madurez, a que se les informe sobre en qué medida se han considerado, a ser escuchados al organizar y establecer los servicios de cuidado, así como a contar con mecanismos efectivos de participación.

4.3 Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

El fin de toda medida de protección es la integración social del niño, niña y adolescente cuando la familiar no ha sido posible. No es correcto establecer una equivalencia entre vida adulta y vida independiente. La primera alude al hecho jurídico de alcanzar la mayoría de edad. La segunda, a la posibilidad de contar con recursos para autodeterminarse como persona en todas las facetas de la vida (desarrollo en sentido holístico, como lo concibe la Convención). La mayoría de edad no garantiza esto, por lo que hay que diseñar los apoyos para que esta transición sea exitosa y no vulnerar incluso el derecho a la vida y a la supervivencia. El actual sistema aboca a los egresados del sistema a una situación de vulnerabilidad y exclusión que debe ser atendida adecuadamente desde los poderes públicos.

4.4 No discriminación

La solución legal prevista en España para los procesos de egreso del sistema, incluyendo la transición a la vida independiente, no solo resultan insuficientes respecto de las exigencias de las normas internacionales, sino también de difícil justificación si se compara con los cauces que arbitra nuestro Derecho en el caso de los hijos que crecen bajo los cuidados parentales. Para estos, el Código Civil contempla expresamente que los padres deberán hacerse cargo de los alimentos de los hijos más allá de la mayoría de edad cuando no puedan ser independientes por causas no imputables a estos. En cambio, el Estado no lo hace respecto de sus extutelados.

En el primer caso, la extensión de la obligación se debe a la condición de hijo o hija (no de niño o niña) y aunque no tenga un alcance tan amplio en contenido ni en duración, no extingue la obligación de procurarlo. Sin embargo, no existe en términos generales en España una medida legal que contemple como derecho de los egresados el acceso a los servicios y apoyos que necesitan para lograr la vida independiente. El fundamento de la obligación no puede ser el mismo (el parentesco), pero nada impide que la legislación incorpore un mecanismo equivalente al previsto en el artículo 142 del Código Civil para los jóvenes que antes estuvieron bajo su tutela legal.

5. RECOMENDACIONES

1ª. Modificar el marco legal tanto estatal como autonómico para adecuarlo a los estándares internacionales sobre los derechos de los niños y las niñas que salen del sistema de protección

Debe establecerse por ley que el Estado garantice la transición a la vida independiente y los apoyos posteriores necesarios como parte de su obligación de asegurar una protección integral a los niños y niñas en cuidados alternativos. Además, debe acoger la idea de gradualidad (reducción progresiva de los apoyos y refuerzo de los elementos de autonomía) y continuidad (la falta de cobertura normativa ocasiona vacíos protectores por no poder acceder a servicios y prestaciones necesarios).

2ª. Articular el diseño del nuevo marco legal en los cuatro principios esenciales de la Convención como fundamento último de la obligación de protección de los niños y las niñas privados del cuidado parental

- El interés superior del niño y de la niña como criterio esencial para diseñar la salida del sistema de protección.
- Su inexcusable participación (consultiva, colaborativa o de liderazgo) como forma de determinación de la solución más apropiada. Es fundamental la participación plena y significativa de los jóvenes que salen del sistema en las decisiones que afecten a sus vidas.
- El derecho al desarrollo holístico de la persona, así como a la vida y la supervivencia, no siendo admisible que queden en situación de exclusión al llegar a la mayoría de edad.
- La no discriminación respecto de sus iguales cuando alcanzan la mayoría de edad, puesto que los cuidados alternativos que el Estado procura no son una mera alternativa al cuidado. Se debe garantizar que los niños y las niñas que viven en cuidado alternativo disfruten de los mismos derechos, servicios y apoyos que sus iguales, sin perjuicio de que se contemple una duración máxima (en términos equivalentes a la edad media de emancipación) y un seguimiento de su evolución.

3ª. Priorizar y explicitar como obligación del Estado el trabajo con las familias de los niños y niñas tutelados

No se hace en nuestro marco legal y supondría no solo una opción legislativa coherente con la finalidad de la protección (la reintegración familiar del niño o de la niña), sino también una reducción del número de egresados que podrían requerir los apoyos del Estado.





4ª. Crear un grupo de trabajo que aborde la elaboración de criterios técnicos comunes en relación con el apoyo a jóvenes extutelados

Se trata de permitir la implementación del adecuado marco legal sobre los derechos de los niños y las niñas durante la transición a la vida adulta y tras el egreso del sistema. Los estándares técnicos son imprescindibles para poder asegurar una aplicación equitativa de la ley. Sin ellos, la ley no se traduciría en medidas y actuaciones concretas. Sin la ley, los estándares no tendrían naturaleza vinculante. En ambos casos, los derechos de este colectivo se verían desatendidos.

5ª. Dotar económicamente de manera suficiente la transformación normativa e institucional

La asunción generalizada de la transición a la vida independiente necesita inversión. Es necesario contar con datos actualizados y confiables, que ahora mismo no existen. Es preciso adoptar medidas para apoyar con carácter integral a los adolescentes y jóvenes que pasan de los cuidados alternativos a una vida independiente, especialmente en las áreas de educación y formación continua, acceso a la vivienda, empleo remunerado y apoyo psicosocial. La situación a la que el sistema aboca a estos jóvenes no puede atenderse mediante puras prestaciones económicas, aunque estas sean necesarias también. Una opción es incluir en el Fondo Social Europeo una cuantía destinada a reforzar estos procesos de emancipación.

6ª. Mejorar la definición competencial de las Administraciones y los servicios implicados

El objetivo es reforzar la participación de las entidades locales, principalmente municipales, en el diseño de los procesos de emancipación, además de la coordinación, colaboración y cooperación de todos ellos. Asimismo, hay que mejorar la colaboración del sector privado en la contratación de jóvenes egresados mediante incentivos a la formación y contratación.

7ª. Reforzar la capacitación y formación en los derechos de la infancia

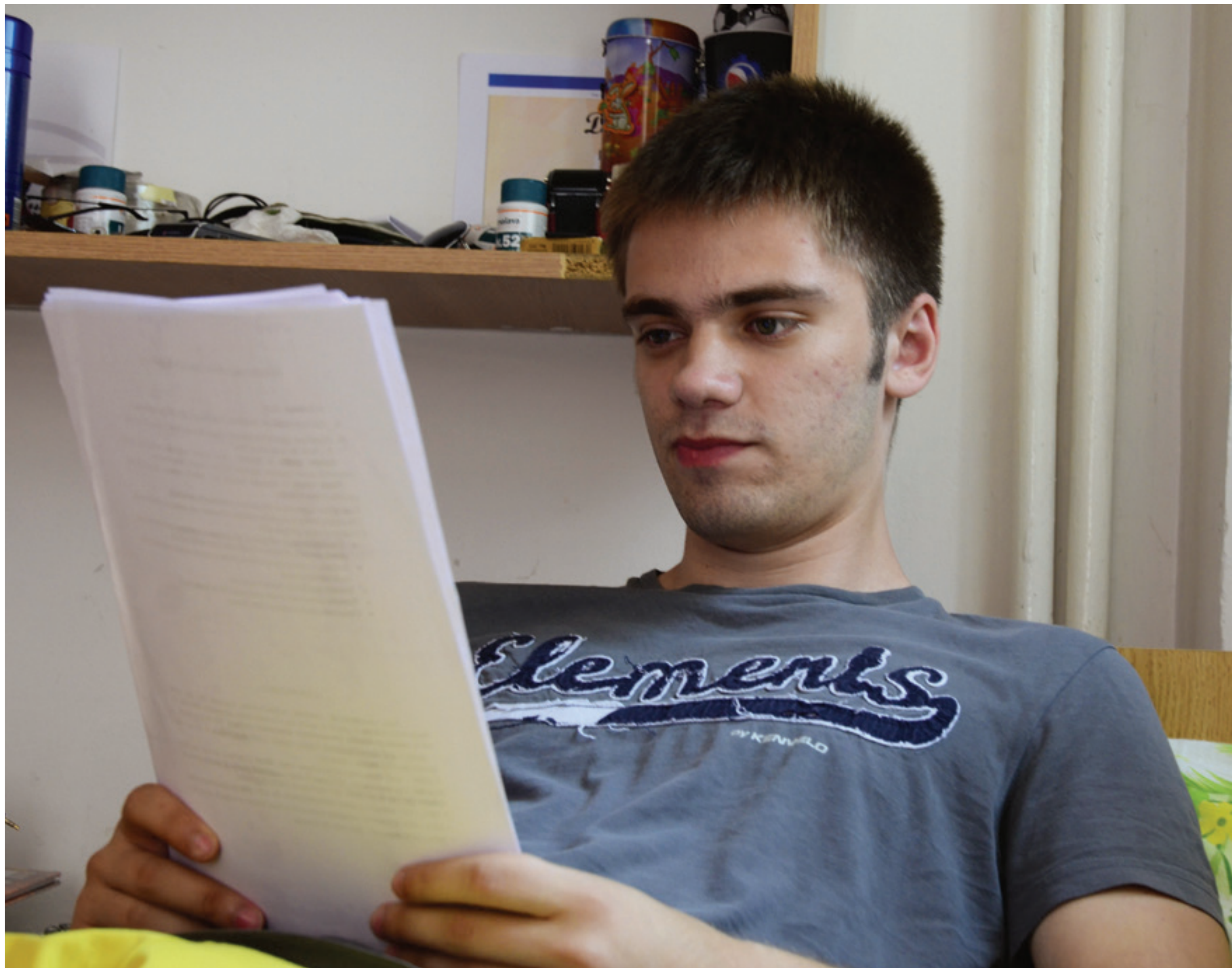
Se debe intensificar la cualificación de los profesionales que han de acompañar a los niños y las niñas en cuidado alternativo en su transición a la vida independiente y la emancipación para garantizar que puedan adquirir las habilidades adecuadas. Asimismo, hay que contemplar expresamente la posibilidad de que sigan siendo las personas de referencia para el egresado, a fin de prestarle apoyo durante todo el proceso de tránsito a la vida adulta.

6. CONCLUSIONES

La protección especial que el Estado debe garantizar a los niños y las niñas privados del cuidado parental es una obligación que deriva del reconocimiento del niño y la niña como titular de derechos, por lo que su alcance y ejercicio están definidos en la CDN hasta los 18 años. Alcanzada dicha edad, queda sin efecto el mandato de garantizar la protección amparada por la CDN, pero no se extingue la obligación del Estado de seguir protegiendo a esas personas, ya no por su condición de niños y niñas, sino como continuación de su compromiso con los derechos humanos. Por tanto, lo que cambiará será el paraguas jurídico que se emplee, y no la exigencia de hacer efectivos los derechos humanos por medio de la extensión temporal de los cuidados. Estos serán forzosamente distintos a los de la infancia y progresivamente decrecientes, pero imprescindibles para asegurar el éxito del proceso de emancipación.

La inadecuación del marco legislativo a los estándares internacionales supone un maltrato institucional que coloca a los egresados del sistema de protección en una situación de exclusión y vulnerabilidad que no se ve fácilmente mitigada ni atajada con mecanismos adecuados. La aprobación de un marco normativo que, basándose en el interés superior del niño y de la niña y su irrenunciable participación activa en el proceso, responda a la misma lógica que sigue nuestro derecho civil permitiría ofrecer a los egresados del sistema una solución coherente, eficiente y acorde con los derechos humanos.

En definitiva, es necesario que los marcos legales nacional y autonómico expliciten la obligación de apoyar la transición a la vida independiente y la emancipación. Es, además, una exigencia para cumplir con los objetivos de la **Agenda 2030**: construir sociedades más justas, combatir la pobreza y no dejar a nadie atrás. Es preciso superar definitivamente el asistencialismo, aún presente en algunos aspectos de nuestro sistema de protección, incorporar plenamente el enfoque de derechos y avanzar hacia el buen trato institucional de las entidades de cuidado y protección de la infancia y la adolescencia.



EL INICIO DE LA DESPROTECCIÓN

La realidad de la infancia en acogimiento
al cumplir la mayoría de edad

RESUMEN EJECUTIVO



ALDEAS
INFANTILES SOS

www.aldeasinfantiles.es

