

III. Otras Resoluciones

Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias

3258 *ORDEN de 27 de septiembre de 2023, por la que se declara de emergencia social y atención prioritaria la situación de los menores extranjeros no acompañados que permanecen en los recursos alojativos designados por el Gobierno de Canarias.*

HECHOS

Primero.- Necesidad de la declaración de emergencia.

La necesidad de aprobar una Orden de emergencia ante la llegada de menores migrantes a las costas de la Comunidad Autónoma de Canarias se fundamenta en una serie de circunstancias críticas que requieren una respuesta inmediata y coordinada por parte de las autoridades competentes. Desde una perspectiva legal y de gestión de crisis, los argumentos para esta necesidad son los siguientes:

A. Situación de emergencia humanitaria: la llegada masiva y continuada en el tiempo de menores migrantes no acompañados a las costas de Canarias constituye una situación de emergencia humanitaria debido a la vulnerabilidad de estos menores y la necesidad de garantizar su seguridad, bienestar y protección de sus derechos fundamentales.

B. Principio del interés superior del menor: el principio del “interés superior del menor” es un fundamento legal que exige que todas las decisiones y acciones relacionadas con los menores migrantes no acompañados se tomen en consideración de su bienestar y derechos. La promulgación de una Orden de emergencia permite tomar medidas inmediatas para proteger a estos menores y garantizar su interés superior.

C. Coordinación y gestión efectiva: una crisis de esta naturaleza requiere una respuesta integral y coordinada que involucra a todas las administraciones y el tercer sector. La aprobación de una Orden de emergencia proporciona un marco legal que facilita la coordinación y la cooperación efectiva entre todas las partes involucradas.

D. Protección de derechos humanos: garantizar el acceso a la protección internacional, la atención médica, la educación y otros derechos fundamentales de los menores migrantes no acompañados es una obligación legal y ética. Una Orden de emergencia puede asegurar que se tomen las medidas necesarias para cumplir con estas obligaciones en el contexto de la crisis.

Segundo.- Llegadas masivas.

Desde que a finales del año 2019 se iniciara una nueva crisis migratoria procedente del continente africano hacia Canarias, la llegada en embarcaciones de personas menores de edad migrantes no acompañadas ha sido una constante en la que dado su elevado número ha puesto al límite la capacidad de respuesta de nuestro sistema público de acogimiento.

EVOLUCIÓN LLEGADAS 2019-2023

AÑO	MENAS Llegados año a año
2019	587
2020	1961
2021	2829
2022	1713
2023	2274

La situación, lejos de amainar, continúa agravándose, se prolonga, y crece con el paso del tiempo, así cabe en este punto significar, a título de ejemplo, que entre el pasado mes de agosto y los días transcurridos de septiembre, son 1.112 las llegadas que se han producido.

Tercero.- Plazas alojativas Cabildos Insulares.

Ante esta situación de crisis social, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de la Entidad Pública de Protección de Menores (Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias) y ante la imposibilidad de creación de recursos de acogida por los Cabildos ante la magnitud de la llegada de menores conforme con sus competencias [artículo 11, punto 1 y punto 2, letra c), de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, así como el Decreto 159/1997, de 11 de julio, de transferencias de competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención; de ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la presente Ley, y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local, Boletín Oficial de Canarias n.º 110, de 22 de agosto, y por último el acuerdo de la FECAI (Federación Canaria de Islas), de 21 de noviembre de 2018, donde se establece que el número de menores extranjeros no acompañados que asumirán los Cabildos Insulares será de cuatrocientos], se vio obligada a habilitar, de forma inmediata, recursos excepcionales para la atención de menores migrantes, toda vez que las redes insulares de acogimiento residencial no estaban preparadas para un fenómeno migratorio de tal magnitud.

Cuarto.- Apertura/Insuficiencia de recursos. Sobreocupación.

Ante esta situación, se ha ocasionado durante todo el ejercicio 2023 una sobreocupación de los centros existentes, que se encuentran desbordados, y aunque desde la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias, se está procediendo a la continua apertura a través de entidades del tercer sector de recursos alojativos en las diferentes islas, siendo de momento más de cuarenta centros, se continúan superando, ante las repetidas y masivas llegadas, en todos los casos los límites previstos en el Decreto 40/2000, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los centros de atención a menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria. Es absolutamente

imposible acoplar la realidad social de cada día a las exigencias mencionadas en el artículo 14.1 del citado Decreto, debiendo ser reorganizados los dispositivos de emergencia y con ello adaptándolos a la demanda en continuo e imparable aumento.

Quinto.- Proceso de licitación.

Actualmente por cuanto persiste esta situación, nos lleva a concluir sobre la necesidad de consolidar el número de plazas creadas en recursos de esta tipología, garantizando la homogeneización de las condiciones, a fin de asegurar la igualdad en la prestación a los usuarios y la optimización del sistema desde el punto de vista administrativo. Se trataría de establecer condiciones idénticas para una misma prestación, dando a todas las plazas disponibles el mismo tratamiento en cuanto a la contratación, seguimiento de los contratos, precios y condiciones.

En este sentido si bien se ha iniciado la tramitación de un proceso de licitación ofertando más de mil plazas alojativas, el expediente se encuentra en fase de fiscalización, siendo en fechas próximas, indeterminadas todavía, cuando podrán formalizarse los oportunos contratos con las entidades que resulten adjudicatarias. Hasta entonces la realidad impone hacer frente a la misma.

Sexto.- Elementos que determinan la declaración de emergencia.

Por tanto dos son los elementos que confluyen en el supuesto de hecho que determina la actuación excepcional de esta Consejería a través de la Dirección General de Protección a la Infancia y las Familias.

En primer lugar, la fuerza mayor, sobre todo durante el presente ejercicio 2023, consistente en la obligación que ha tenido y tiene esta Entidad Pública de atender y proteger a las personas menores de edad que están bajo su tutela, sin posibilidad de renuncia al ejercicio de tal potestad, no siendo posible su derivación a las redes insulares de atención residencial, por imposibilidad material.

En segundo lugar, y consecuencia de ello, la constitución de una situación de emergencia social derivada de la crisis migratoria inconclusa, cuyo acto declarativo tiene lugar mediante la presente Orden.

En definitiva el hecho determinante que justifica la actuación de esta Consejería es la obligación, por causa de fuerza mayor, de atender de manera inmediata a personas menores de edad extranjeras no acompañadas, que se encuentran en situación de riesgo personal (desamparo), en el contexto de una crisis migratoria.

Séptimo.- Consta en el expediente la Propuesta de Orden del Viceconsejero de Bienestar Social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los menores inmigrantes no acompañados que arriban a nuestras costas se encuentran en situación de desamparo en virtud de lo dispuesto en el artículo 46 de la

Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores, que, en su apartado 1, establece que “de conformidad con el Código Civil, se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral y material”.

Segundo.- Por su parte, el artículo 47 de la citada Ley 1/1997, de 7 de febrero, relativo a las medidas de amparo, dispone que “en situaciones de desamparo de los menores deberán adoptarse las medidas previstas en el Código Civil, así como cualesquiera otras de carácter asistencial, educativo o terapéutico que redunden en beneficio del menor, en atención a sus circunstancias personales, familiares y sociales”.

Tercero.- El artículo 35, punto 3, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción vigente, establece que “en los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo en lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”, y en su punto 2 dispone que “determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores”.

Cuarto.- Por su parte, la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, en su artículo 9 que regula los derechos de las personas con acceso al sistema público de servicios sociales, indica que “1. Son titulares del derecho a acceder a los servicios y prestaciones del sistema público de servicios sociales establecidos en esta Ley y en la legislación específica que corresponda:

d) Las personas menores de edad extranjeras que se encuentren en Canarias, con independencia de su situación administrativa”.

Asimismo, en el contexto -los derechos sociales- en el que se desenvuelve la presente situación, sí concurren las circunstancias que permiten calificar la situación a la que se pretende dar respuesta como de emergencia social, siendo en el artículo 29.1 de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, donde se procede a definir con mayor grado de exactitud en qué consiste esa situación de grave riesgo ante la cual debe responderse de forma inmediata.

Por lo tanto, la emergencia social se define como aquella situación de necesidad, de atención inmediata a personas o grupos de convivencia por situaciones de crisis social, catástrofes, accidentes, entre otras. Toda intervención de emergencia social deber dar cobertura a las necesidades básicas con carácter temporal, salvaguardando a la persona de los daños o riesgos a los que estuvieran expuestas.

Y, según dicho artículo 29, apartado 3, “En situaciones de urgencia y emergencia social acreditadas, cuando se requiera de un servicio o prestación, de forma extraordinaria se podrán establecer excepciones a todos o alguno de los requisitos establecidos en la legislación vigente”.

Quinto.- La Consejera como órgano titular del Departamento es competente para ejercer aquellas otras funciones que se le atribuyan por las disposiciones vigentes. Tales actuaciones se deberán instrumentar, en todo caso, con la participación de todas las Administraciones Públicas y entidades de iniciativa social presentes en el ámbito sectorial y espacial afectado.

Sexto.- Existiendo razones de interés público que así lo aconsejan y conforme al artículo 45.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la presente Orden será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Es por lo que en virtud de las disposiciones vigentes,

RESUELVO:

Primero.- Declarar la emergencia social desde el 1 de agosto de 2023, y de atención prioritaria, la situación de las personas extranjeras menores de edad no acompañadas, que permanecen en los diversos recursos alojativos hasta que se pueda disponer de una red de centros que permitan hacer frente a una situación de emergencia de protección civil de larga e incierta duración.

Segundo.- Publicar la presente Orden en el Boletín Oficial de Canarias para su general conocimiento.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el plazo de dos meses, conforme al artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; significando que, en el caso de presentarse recurso de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que se resuelva expresamente el recurso de reposición o se produzca la desestimación presunta del mismo, y todo ello sin perjuicio de que el interesado pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro que estime procedente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Santa Cruz de Tenerife, a 27 de septiembre de 2023.

LA CONSEJERA DE BIENESTAR SOCIAL,
IGUALDAD, JUVENTUD, INFANCIA Y FAMILIAS,
María Candelaria Delgado Toledo.