UNIVERSIDAD DE JAÉN

Departamento de Derecho Público y Derecho Privado Especial

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

TRATAMIENTO NORMATIVO Y SOCIAL DE LOS MENORES INMIGRANTES

MATERIALES DIDÁCTICOS

Proyecto Forinter2, Formación en interculturalidad y migraciones

DIRECCIÓN: OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA

COORDINACIÓN: LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ
RAQUEL VELA DÍAZ

AUTORES: Agrela Romero, B.; Charro Baena, P.; Durán Ruíz, F. J.; Fernández Avilés, J. A.; Gil, S.; Jiménez Soto, J. A.; Pedone, C.; Puerta Alarcón, J. A.; Ruiz Esteban, F. J.; Tortosa Gámez, J. A.; Triguero Martínez, L. Á.; Vallellano Pérez, Mª. D.; Vela Díaz, R.

Unión Europea
Fondo Social Europeo

FORINTER 2
Formación en Interculturalidad y Migraciones
CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Andalucía se mueve con Europa

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 4

INTRODUCCIÓN 7

PARTE I.ESPECIALIZACIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA: EL CASO DE LAS PERSONAS MENORES Y JÓVENES INMIGRANTES ACOMPAÑADAS Y NO ACOMPAÑADAS 10

UNIDAD DIDÁCTICA 1: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR INMIGRANTE ACOMPAÑADO Y NO ACOMPAÑADO EN ANDALUCÍA 11

UNIDAD DIDÁCTICA 2: INTERVENCIÓN SOCIOLABORAL CON MENORES TUTELADOS 24

PARTE II.LA DETECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES EXTRANJERAS NO ACOMPAÑADAS EN TERRITORIO ESPAÑOL 30

UNIDAD DIDÁCTICA 3. TRATA DE PERSONAS Y SU INCIDENCIA SOBRE MENORES EXTRANJEROS 31

BIBLIOGRAFÍA 45

UNIDAD DIDÁCTICA 4. ACTUACIÓN DE LA UNIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA ADSCRITA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MENOR EXTRANJERA 47

UNIDAD DIDÁCTICA 5. LAS ACTUACIONES DE LA GUARDIA CIVIL EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MENOR EXTRANJERA 70

PARTE III.RECURSOS PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES NO ACOMPAÑADAS EN TERRITORIO ANDALUZ 77

UNIDAD DIDÁCTICA 6.-POLÍTICAS EDUCATIVAS A FAVOR DE LA INCLUSIÓN DE LOS JÓVENES INMIGRANTES 78

UNIDAD DIDÁCTICA 7. FORMACIÓN PARA EL EMPLEO Y JÓVENES INMIGRANTES (INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA SU INCLUSIÓN EN EL MERCADO LABORAL) 93

UNIDAD DIDÁCTICA 8.-POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN A FAVOR DE PERSONAS MENORES NO ACOMPAÑADAS 113

PARTE IVTRATAMIENTO NORMATIVO DEL TRÁNSITO DE LA MINORÍA A LA MAYORÍA DE EDAD 145

UNIDAD DIDÁCTICA 9.- AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS Y MENORES EXTRANJEROS 146

UNIDAD DIDÁCTICA 10.-TRÁNSITO DEL MENOR A LA MAYORÍA DE EDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL 162
GLOSARIO 173
TEST 178
CUESTIONES PARTE I 178
CUESTIONES PARTE II 181
CUESTIONES PARTE III 183
CUESTIONES PARTE IV 185
CASOS PRÁCTICOS 189
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 1 189
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 2 189
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 3 189
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 4 190
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 5 190
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 1 (SOLUCIÓN) 192
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 2 (SOLUCIÓN) 192
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 3 (SOLUCIÓN) 193
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 4 (SOLUCIÓN) 194
SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 5 (SOLUCIÓN) 195
LECTURA COMPLEMENTARIA: POLÍTICAS PÚBLICAS, MIGRACIÓN Y FAMILIA. UNA MIRADA DESDE EL GÉNERO 198

PRESENTACIÓN

El proyecto Forinter2, Formación en Interculturalidad y Migraciones**,** se enmarca en el Programa Operativo del Fondo Social Europeo para Andalucía 2007-2013. Con el mismo, se persigue y consigue iniciar, desarrollar e implementar de un modo efectivo y real -con implicaciones directas e inmediatas en la sociedad andaluza y española- un proceso político y técnico que implica nuevas maneras de pensar, entender, comprender, valorar y enfocar el derecho, las políticas, los modos organizativos y la forma de trabajar de las instituciones y operadores políticos, jurídicos y sociales sobre todos aquellos aspectos relacionados con las migraciones –inmigración y emigración- que afectan a la ciudadanía andaluza, en sus distintos aspectos. Es por ello por lo que, uno de sus pilares esenciales, es su fundamentación en la incorporación decidida, clara y evidente del tratamiento transversal de la perspectiva intercultural en los diferentes colectivos de migrantes en sus diferentes dimensiones y concepciones, formales y materiales.

A tal fin, este Proyecto Forinter2 tiene su razón de ser y esencia en el planteamiento, diseño, desarrollo, ejecución y evaluación sistemática de un plan de formación en materia de interculturalidad y migraciones. Éste va dirigido, esencialmente, a los y las profesionales que, directa e indirectamente, gestionan asuntos relacionados con la interculturalidad y las migraciones en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Se persigue, de un modo claro, coherente y lógico que éstos adquieran competencias, destrezas y habilidades en el desarrollo de su actividad profesional ordinaria y cotidiana en las dimensiones conectadas con la interculturalidad y las migraciones. Se pretende así, de una forma inmediata con impacto directo, la mejora del tratamiento y de las respuestas que, en la práctica profesional, plantean aquéllas.

Desde estos postulados, se parte de la concepción clave de que la formación intercultural y sus valores inherentes es un factor imprescindible que puede desempeñar un papel esencial en los rápidos procesos de cambio que, muy concretamente, la inmigración extranjera y la emigración producen y aportan sobre el conjunto de la sociedad andaluza a diferentes niveles: jurídico, político, social, económico y cultural, entre otros, paradigmáticamente. Así, el que las demandas y expectativas de las entidades políticas, jurídicas y sociales de carácter regional, provincial y/o local –en consonancia y consideración con las nacionales, comunitarias e internacionales- en

materia de formación intercultural sean adecuadamente satisfechas, supone e implica directa e inmediatamente una mejora en los servicios prestados y a prestar, así como adecuarlos a las necesidades de una sociedad en continuo proceso de cambio.

A tal fin, el Proyecto Forinter2 implica, anualmente, la realización de un plan de formación. Principalmente, de carácter presencial. Ahora bien, no descuidando la atención a las nuevas tecnologías y a la e-formación. El citado plan también se desarrolla virtualmente, a través de la plataforma de teleformación con la que cuenta el Proyecto.

Junto a ello, es consustancial al cumplimiento del objetivo esencial de este Proyecto Forinter2 la elaboración de un material docente -a modo de pequeño manual de cabecera- de apoyo y seguimiento del plan de formación planteado. Un material de entidad cuantitativa y cualitativa, completo, en el que se recogen aportaciones teóricas y prácticas, junto al desarrollo de conceptos clave, de aplicación inmediata en la realidad social de las migraciones y la interculturalidad más cercana. Para ello, han sido claves las contribuciones realizadas por profesionales de la materia -de reconocido prestigio académico y profesional- en forma de diez unidades didácticas, agrupadas en cuatro partes temáticas. No se ha de obviar que estas personas, a su vez, han sido participantes también en el plan de formación presencial. Se contribuye así, sistemática, implícita y fehacientemente, al cumplimiento efectivo de la esencia perseguida con la formación en interculturalidad y migraciones del Proyecto.

Asimismo, se ha de redundar, adicionalmente, en que ha sido muy importante el haber contado con un equipo especializado de personas con una dilatada y consolidada experiencia académica y profesional en cuestiones de interculturalidad y formación jurídico-política en migraciones. Ha sido clave el contar con ellos tanto para la planificación y el diseño de las distintas acciones formativas, como para el diseño y elaboración completa de los materiales didácticos utilizados en la docencia, gestión y planificación de los módulos de contenidos que componen cada acción formativa. Con ello, persiguen y demuestran, claramente, de una parte, la sensibilización hacia la diversidad cultural y, de otra parte, la proporción y plasmación de herramientas teóricas, metodológicas y prácticas orientadas a la adquisición de un enfoque intercultural en el ejercicio ordinario y diario de la actividad profesional relacionada con las migraciones. Vaya por delante nuestro agradecimiento y reconocimiento más expreso por su labor y compromiso.

Todo ello sin olvidar ni obviar, tampoco, la relevancia e importancia –por el carácter que otorga- de la tramitación de la homologación del curso correspondiente por el Instituto Andaluz de Administración Pública.

En esencia, por tanto, es de justicia reconocer que, con la realización de este material didáctico, queda plasmado de una forma evidente, como se viene manifestando, el cumplimiento del compromiso adquirido con el desarrollo y ejecución del Proyecto Forinter2: ofrecer una formación completa y omnicomprensiva, cuantitativa y cualitativamente, en interculturalidad y migraciones a los y las profesionales que gestionan asuntos relacionados con las migraciones y la interculturalidad, con el objeto de que adquieran competencias y habilidades para la mejor gestión de sus servicios profesionales.

Por último, pero no por ello menos importante, es de resaltar que la temática propuesta en relación con la referencia específica al colectivo de menores inmigrantes a la que se dedica este material docente, es una respuesta clara y decidida a un ámbito de formación en relación con la interculturalidad y las migraciones altamente demandado por los y las profesionales que han seguido anteriores ediciones de los cursos celebrados en el marco del citado proyecto Forinter2.

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén
LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ
Profesor Titular Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
RAQUEL VELA DÍAZ
Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

INTRODUCCIÓN

En el momento actual, estando ya consolidados todos los profundos cambios que se produjeron en el bloque y grupo jurídico regulador de la inmigración y extranjería en España con la última gran reforma de conjunto de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por medio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, y su posterior reglamento de desarrollo, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, se está en condiciones de analizar y valorar sistemáticamente su impacto y consideración destacada en y sobre el menor inmigrante. Pero desde una óptica particular, pues se ha de considerar a éste como integrante de un colectivo vulnerable necesitado de atención normativa y protección social específica en el seno de la población inmigrante extranjera en España y, más concretamente, en Andalucía. Todo ello sin dejar de prestar atención a la influencia que, con carácter general, han venido teniendo otras normas sobre menores aprobadas recientemente en los últimos años en el ámbito estatal y autonómico.

En este sentido, a lo largo de las unidades didácticas, se pretende, de una parte, poner de manifiesto la creciente relevancia e importancia que tiene el colectivo de menores inmigrantes en el seno de los procesos migratorios que tienen como destino los países del Sur de Europa, y de manera especial a nuestro país y nuestra Comunidad Autónoma, en cuanto frontera sur del continente. Y, de otra parte, igualmente, analizar si la normativa y la política de extranjería e inmigración que surgen como respuesta a la misma, ha ido adaptándose a este protagonismo de los menores en los flujos migratorios o, si por el contrario, ha venido dispensando al mismo una consideración residual. Es por ello por lo que se aborda, explícita e implícitamente, la evolución que la normativa de extranjería e inmigración ha ido dedicando a las personas menores extranjeras inmigrantes, a través del análisis de los distintos procesos de reforma que han ido teniendo lugar en nuestro país.

Desde esta premisa central, se analiza la especialización subjetiva del Derecho Migratorio y las políticas migratorias que se ponen en marcha para el caso concreto de los/as menores y jóvenes inmigrantes acompañados y no acompañados, sobre la base del impacto que tienen las mismas en los núcleos familiares, en general, y, más

concisamente, sobre las personas menores. Un estudio que se ha de realizar tomando como referencia esencial y central la protección jurídico-social establecida en el ordenamiento jurídico nacional y, por supuesto, autonómico andaluz. En este sentido, se ha de recordar que la Comunidad Autónoma de Andalucía, con su consolidado Estatuto de Autonomía, en consonancia y conexión con otras normas nacionales y autonómicas, es de referencia por el tratamiento jurídico dispensado a la población inmigrante, entre la que se encuentra este colectivo de menores. Muestra de ello, paradigmáticamente, destacan al respecto, por su amplitud de dimensiones, omnicomprensión y efectividad, los planes de intervención con menores tutelados.

Asimismo, se ha de tener presente también que los integrantes de este colectivo de menores inmigrantes, en muchas ocasiones, se hallan y/o caen en manos de mafias de personas que trafican con ellas como si fuesen mercancías, con ánimo de lucro, viéndose, pues, vulnerado, violado y afectado, no sólo su tutela y tratamiento normativo y social, sino su propia condición de persona, de menor y sus derechos humanos fundamentales.

Teniendo presente estos planteamientos, está claro que el poder judicial tiene mucho que decir sobre la materia, más aún cuando está prevista la actuación de la Fiscalía de Menores. Una Fiscalía cuya acción y actuación es clave en el proceso de protección de las personas menores inmigrantes. Sobre todo, porque en muchos casos, el sentido de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado –señaladamente, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, al tener competencia sobre la materia- se hallan supeditados a las instrucciones de la misma.

No se ha de obviar tampoco, en este contexto, el rol importante que posee la política jurídica de integración sobre el colectivo de menores inmigrantes. Una política que, sobre la base de tres elementos centrales para este colectivo de menores –educación, formación para el empleo y empleo- con el reformado marco jurídico, se vio reforzada en su definición y comprensión jurídico-legal (artículo 2 *ter* de la vigente Ley Orgánica 4/2000). Ahora bien, la crisis económica la ha dejado en un segundo plano al disminuirse drásticamente y, en algunos casos, erradicarse, la partida de fondos prevista para la materialización del conjunto de decisiones a tomar en el marco de las mismas.

Por último, entroncando con el carácter restrictivo y selectivo de la política jurídica de inmigración presente en España, tal y como se desprende del sentido y alcance de conjunto de la Ley Orgánica 4/2000, en conexión con la vinculación de ésta a las necesidades del mercado de trabajo nacional, el colectivo de menores también se halla

afectado por el estricto régimen de autorizaciones administrativas, tanto durante su condición jurídica de menor, como en su condición jurídica de mayor de edad, sin olvidar, la compleja, peculiar y particular situación jurídico-administrativa del menor en el tránsito de la minoría a la mayoría de edad y su repercusión en el ámbito nacional.

No se ha de concluir esta introducción sin dejar constancia expresa de que el tratamiento de todos estos contenidos -sucintamente citados- es abordado en las unidades didácticas no sólo desde la perspectiva o dimensión teórica, sino también desde la práctica profesional. Es así porque son propuestos una serie de casos prácticos como desarrollo de diferentes unidades didácticas, además de una serie de cuestionarios de evaluación tipo test para autoevaluar la comprensión de los distintos contenidos incluidos en cada una de ellas. Todo completado con un glosario recogedor de algunos de los términos clave en los contenidos teóricos y prácticos desarrollados.

Aún así, no entendemos cerrada la posibilidad de formación y conocimiento sobre el tratamiento normativo y social de los/as menores inmigrantes. La persona que se acerque a estos materiales didácticos, se encontrará la puerta abierta a continuar formándose e indagando sobre aspectos relacionados con la materia, pues se establecen, a lo largo del mismo, tanto referencias bibliográficas -generales y concisas- como enlaces a recursos en internet.

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén
LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ
Profesor Titular Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
RAQUEL VELA DÍAZ
Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

PARTE I:

ESPECIALIZACIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA: EL CASO DE LAS PERSONAS MENORES Y JÓVENES INMIGRANTES ACOMPAÑADAS Y NO ACOMPAÑADAS

UNIDAD DIDÁCTICA 1: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR INMIGRANTE ACOMPAÑADO Y NO ACOMPAÑADO EN ANDALUCÍA

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ
Profesor Titular Acreditado de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

1. Sistema de protección de menores y menores inmigrantes.

Las personas menores de edad son unos de los grupos que encuentra una protección más clara en la Constitución española. El art. 39 CE impone a los poderes públicos el deber de asegurarles una protección integral, y la obligación de garantizarles la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos[1]. Este mandato a los poderes públicos conecta de forma directa con el art. 10.1 de la propia Constitución, que sitúa «el libre desarrollo de la personalidad», junto con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, como fundamento del orden político y la paz social.

La aprobación de la Constitución determinó un nuevo marco jurídico-político de la protección de la infancia, que quedaría esencialmente delimitado por el reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de los/as menores (arts. 14 y 39.2 CE), el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos/as (39.3 CE), la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia en general y la protección integral de los/as hijos/as en particular (arts. 39.1 y 39.2 CE), y el reconocimiento a los/as niños/as de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 CE).

Respecto del alcance del art. 39.4 CE, que juega como cláusula de integración o aceptación del Derecho internacional referido a las personas menores en el derecho

1 Constitución Española. «Artículo 39. Protección de la familia 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

interno, la doctrina ha entendido que se extiende únicamente a los tratados internacionales ratificados por España.

En cualquier caso, en materia de protección a la infancia se intensifica la protección de los derechos, y la Constitución no diferencia entre menores españoles y extranjeros, puesto que los textos internacionales relativos a los derechos de los menores expresamente impiden la posibilidad de que se produzca ningún tipo de discriminación. Tampoco permiten estos textos las producidas en razón de la nacionalidad, que es la circunstancia introducida como elemento diferenciador o discriminador en la legislación de extranjería[2].

La remisión de la CE a los tratados internacionales en lo relativo a la protección de la infancia supone, a raíz de la ratificación por España de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (CDN), que la Convención se convierta obligatoriamente en un texto normativo necesariamente válido como referencia en el campo de los derechos fundamentales de los/as niños/as.

Este texto jurídico destaca por su brevedad y simplicidad. Consta de diez principios, siete de ellos podríamos considerarlos derechos fundamentales del menor6 y los tres restantes responderían a medidas de protección a la infancia, que en realidad son previsiones de reacción frente a posibles vulneraciones de los derechos antes reconocidos. Así, destaca la primacía del niño a la hora de recibir protección o socorro, la protección del niño frente a la explotación, el abandono o el trato cruel, y la protección frente a la discriminación racial, religiosa o de otra índole.

En lo relativo a la inmigración, el art. 8 de la CDN prevé el derecho de todo niño/a a preservar su identidad, esto es, no sólo a tener un nombre, una nacionalidad y a conocer su procedencia, sino que obliga a las autoridades de los Estados que la suscribieron a utilizar todos los medios que estén a su alcance para que el niño no pierda dicha identidad. En el caso de menores extranjeros dicho derecho se concreta en la obligación que tienen las autoridades españolas de reconocer al menor extranjero a través de su propio nombre, edad, nacionalidad, procedencia, origen, cultura, así como otros rasgos conformadores de su personalidad.

El reconocimiento de este derecho es especialmente significativo cuando se trata de menores extranjeros que llegan solos al territorio nacional, sin ninguna documentación,

[2] El art. 2 de la Convención de Derechos del Niño de la ONU de 1989 establece que los Derechos del niño se aplicarán a todos los niños sin discriminación alguna, mencionando entre los motivos de discriminación la nacionalidad.

a través de la cual puedan conocerse tales rasgos individualizadores de su personalidad. Tal identificación no significa sólo documentar al menor, esto es, otorgarle los «papeles» necesarios para regularizar su presencia en territorio español, sino a utilizar todos los medios necesarios para conocer su procedencia y obliga a documentarlo en todo caso.

Por otro lado, tal como se deduce de los artículos 9 y 20 de la CDN, todo niño tiene derecho a ser atendido y cuidado, con independencia de que no sean protegidos en sus países de procedencia. Por tanto, las autoridades españolas tienen la obligación negativa de no adoptar ninguna medida que pueda poner en peligro su integridad física o moral y la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para su adecuada protección y promoción de sus derechos.

Por último, conforme a la CDN, al niño/a también le corresponden determinados derechos de prestación social, que si bien pueden tener algunas restricciones en referencia a los adultos, no las tienen cuando se trata de su disfrute por los/las menores de edad. Por tanto, el derecho a la asistencia sanitaria y a la educación corresponde en todo caso a los menores extranjeros en condiciones de igualdad con los nacionales, con independencia de su situación regular o no en España. Esto lo disponen los artículos 9.1 de la LO 4/20009, de 11 de enero de 2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEXIS), respecto del derecho a la educación, y el art. 12, en cuanto a la asistencia sanitaria[3]. Esta asistencia sanitaria se aplica también al *nasciturus* pues la legislación sanitaria otorga a las extranjeras embarazadas que se encuentren en España el derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto, independientemente de la situación administrativa en que se encuentren.

El sistema de protección de menores que establece la Constitución es un sistema mixto, en el que colaboran los ámbitos público y privado, es decir, la familia y los poderes públicos. Ambos son responsables de llevar a cabo una política para la infancia que asegure la protección integral de los menores, el disfrute de sus derechos y el desarrollo libre de su personalidad. Por su parte, los padres deben prestar asistencia de todo orden

[3] El artículo 12 de la LOEXIS ha remitido a la legislación sanitaria la regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. La modificación la realizó el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que modificó el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, introduciendo el art. 3 ter
"*Asistencia sanitaria en situaciones especiales*. Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles".

a los hijos, según la propia Constitución, obligación que se concreta en una serie de obligaciones de carácter personal inherentes a la guarda[4]. La familia es, en definitiva, la primera responsable de los menores, pero las Administraciones públicas están obligadas a velar por el cumplimiento de los deberes que corresponden a los responsables de dichos menores. Si el menor sufre una situación de riesgo, dificultad social o posible desamparo, los poderes públicos deben actuar a través de los mecanismos e instituciones de protección y tutela que prevén los diferentes Estatutos de Autonomía, llegando a asumir la tutela *ex lege* del menor y privando de ella a los padres si esto es lo más conveniente para el superior interés del menor, por medio de la declaración de desamparo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión demuestra la consideración autónoma del menor como persona que se ha consolidado a partir de la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Por ello, más allá de la protección del menor en su condición de hijo o niño, el art. 24 se refiere de forma específica a los «derechos del menor». Entre estos derechos incluye la Carta el de recibir la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, sin distinguir quién debe prestar esos cuidados. Se añade el derecho del menor a expresar su opinión libremente, y a que ésta sea oída en relación con los asuntos que les afecten, dependiendo de sus edad y su madurez (art. 20.1). Además, a diferencia de nuestra Constitución, que es anterior a la CDN, la Carta recoge con toda claridad el interés superior del menor como consideración primordial en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas (art. 20.2), y vuelve a referirse a este principio cuando establece el derecho de todo menor a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, «salvo si son contrarios a sus intereses».

2. Normativa aplicable a los menores inmigrantes (acompañados y no acompañados) en Andalucía y dualidad menor/inmigrante.

A) Distribución competencial en materia de protección de menores entre el Estado y las Comunidades Autónomas y Estatuto de Autonomía de Andalucía.

[4] El art. 154 del Código Civil se refiere a estas obligaciones inherentes a la guarda: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes.

La extranjería y la minoría de edad constituyen dos condiciones personales con repercusión jurídica. Entre estas dos situaciones se produce una clara tensión, pero en atención a la especial protección que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico español otorgan a los menores (independientemente de su nacionalidad u origen) la legislación de extranjería otorga a los menores extranjeros, en particular a aquellos no acompañados, un régimen jurídico particular que dista del que se aplica a los extranjeros mayores de edad en situación irregular.

La protección de los menores por parte de los poderes públicos es muy amplia y se extiende a aquellos casos en que se encuentran en situaciones de peligro para sus derechos y libertades. Las previsiones constitucionales se concretan en la protección que otorgan las leyes de protección de menores. Así, como marco legislativo tenemos la Ley Orgánica 1/1996 (estatal) de protección de derechos de la infancia. Esta Ley viene a completar el Código Civil que había establecido el concepto de desamparo del menor (se introdujo mediante la reforma realizada por la Ley 21/1987), evitando que el reparto competencial de la Constitución hiciese que en cada Comunidad Autónoma existiese un concepto distinto de lo que es un menor en situación de desamparo, y añadiendo el concepto o situación de riesgo para los menores y aparejándole consecuencias jurídicas (medidas de protección), para aquellos casos en que la desprotección del menor no es de tal gravedad que requiera separar al menor de su familia.

Sintetizando al máximo la cuestión de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con los/las menores de edad, expone Carretero Espinosa[5] que, «tradicionalmente, la protección jurídica del menor se han enmarcado en el campo del Derecho civil. Desde esta perspectiva, la competencia en exclusiva para su regulación correspondería al Estado, conforme a los dispuesto en el art. 149.1.8 CE, que le atribuye 'legislación civil', pero ello 'sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los Derechos civiles, especiales o forales, allí donde existan'. En las modernas concepciones, sin embargo, el creciente intervencionismo administrativo ha llevado a considerar que estamos ante una materia propia del Derecho público, en cuyo caso, el título competencial habilitante para que las

[5] C. Carretero Espinosa de los Monteros, «La competencia legislativa de las Comunidades autónomas en materia de menores», en La protección jurídica del menor, de la Asociación de Letrados de Andalucía, granada, Comares, 1997, p. 16.

Comunidades autónomas puedan legislar sobre protección de menores sería el art. 148.1.20 de la Constitución, que atribuye competencias en materia de asistencia social».

Conforme a la previsión del artículo 148.1.20 de la Constitución española, las distintas Comunidades Autónomas asumieron competencias de carácter exclusivo en materia de asistencia social, con diversas denominaciones en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Gran parte de los Estatutos de Autonomía hacen referencia de forma particular a la competencia en materia de protección de menores, mientras que el resto de Estatutos de Autonomía se hace una referencia un tanto dudosa a las «instituciones de protección de menores» (esto en los Estatutos no reformados o en su redacción previa a las reformas que se produjeron a partir de 2006 comenzando con los Estatutos de Valencia y Cataluña). Entre estas comunidades se encontraba hasta 2007 Andalucía, que previamente a la reforma recogía su competencia exclusiva en materia de «instituciones públicas de protección y tutela de menores» en el art. 13.23 de su Estatuto de Autonomía. Los nuevos Estatutos contienen una regulación mucho más amplia y profunda de los menores, tanto por lo que se refiere a derechos como a principios rectores y objetivos, así como en las competencias asumidas en relación con ellos (nos referimos a los de Valencia, Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón y el de Castilla y León.

Como señala Suárez Santodomingo[6], España no cuenta hoy en día con un único sistema de protección de menores, y cada Comunidad Autónoma ha ido desarrollando su propio sistema, que en cualquier caso, cumple todos los requisitos exigidos por las disposiciones estatales e internacionales en este campo.

Andalucía tras la reforma de su Estatuto en 2007, ha incluido importantes referencias a las personas inmigrantes y a la protección de menores, aunque no se ha referido expresamente a personas menores extranjeras o inmigrantes[7].

[6] J. M. Suárez Santodomingo, *Psicología jurídica al servicio del menor. La incorporación de menores institucionalizados al mundo laboral*, Barcelona, Cedecs, 2000, p. 190. Señala este autor que, pese a ello, «existen algunas diferencias que, sin ser grandes, son significativas, en algunos aspectos concretos, debido, entre otros motivos, a sus distintas posibilidades económicas, su mejor o peor dotación de infraestructuras y programas o su mayor o menor cualificación de los profesionales del sector en algunas habría que añadir el apoyo que se le ha prestado a su labor desde las universidades, la iniciativa social sin ánimo de lucro, los ayuntamientos o las diputaciones…».

[7] No se ha hecho referencia, por ejemplo, a las importantes competencias de colaboración con el Estado que tienen los servicios de protección de menores de las Comunidades Autónomas, sobre todo en orden a los menores inmigrantes no acompañados, cuya tutela deben asumir dichos servicios, teniendo además el deber de informar el expediente de la Administración General del Estado sobre un aspecto trascendental como es el de la procedencia de la denominada «reagrupación asistida» o repatriación de un menor con su familia de origen, o bien su permanencia en España.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 ha incluido, y en eso se diferencia de otros, dentro de las disposiciones generales –Capítulo I de su Título I referido a los derechos sociales, deberes y políticas públicas–, la prohibición de discriminación genérica por razón de edad (art. 14), que determina la imposibilidad de discriminar a los menores por motivos basados únicamente en su edad, y motiva la especial atención que requiere este grupo de edad por parte de los

No obstante, la legislación protectora de menores en Andalucía no se ha modificado, siguiendo las pautas que se establecieron a raíz de la L.O. 1/1996 en la Ley 1/1998 de los Derechos y atención al menor en Andalucía y en el Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa de Andalucía.

B) Dualidad menor-inmigrante en el de los menores inmigrantes acompañados y no acompañados

La protección de las personas menores de edad, de la infancia, que se ha desarrollado a nivel internacional desplaza, en el ámbito de la extranjería, cualquier tratamiento normativo inspirado de forma exclusiva en el control de los flujos migratorios. Como hemos visto, el artículo 39 de nuestra Constitución recoge la obligación de protección de los menores como una responsabilidad compartida de la familia y los poderes públicos, y convierte en obligatorio para España el cumplimiento la Convención de Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de protección.

La primera y más clara consecuencia de esta previsión constitucional es que ningún menor puede ser objeto de una medida de expulsión como sanción. Esta cuestión se desprende también del artículo 35 LOEXIS que regula la residencia de los menores extranjeros no acompañados y de los arts. 189 a 197 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que lo desarrolla. Existe una prohibición de expulsión de los menores extranjeros no acompañados, pese a no contar con la documentación que acredite su estancia legal en España, aunque cabe su repatriación sometida a un procedimiento con garantías si se estima que es la medida más adecuada para el interés del menor.

La minoría de edad del menor otorga una serie de derechos al extranjero que no ostentan los mayores de edad, y determina la aplicación de las medidas de protección

poderes públicos andaluces. Además, dentro del ámbito de los derechos sociales, el Estatuto andaluz dedica su art. 18 exclusivamente a los derechos de los menores de edad, disponiendo que «tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes». En su apartado segundo, el art. 18 del EA recoge, como novedad dentro de los Estatutos de Autonomía, el principio del «interés superior del menor», básico en todo el sistema de protección de menores, al disponer que «el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación dirigida a éstos».

Además de derechos, principios y objetivos, en el Estatuto de Autonomía Andaluz se han incluido competencias específicas sobre menores, recogiendo dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma (Título II) la publificación o administrativización que se ha producido en materia de protección de menores, perdiendo sus funciones los jueces, que intervienen ahora casi siempre a posteriori (como revisora, en su caso) de la intervención administrativa protectora de menores, desjudicializando el legislador a partir de la LO 1/1996 las primeras etapas de la protección del menor a través de las figuras de la asunción de la tutela automática del menor por las Administraciones públicas y la guarda administrativa.

previstas en el ordenamiento, fundamentalmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en el Código Civil y en las leyes de las distintas Comunidades Autónomas en materia de protección del menor y de la infancia, como se ha visto anteriormente.

Sin embargo, el hecho de que el menor pueda ser declarado en situación de «desamparo» (medida de protección prevista en las leyes a través de la cual la Administración asume la tutela del menor y dispone lo necesario sobre su guarda y cuidado) y de que sobre él actúen las medidas de protección previstas en la legislación estatal y autonómica no evita que, una vez adquirida la mayoría de edad, prime su condición de extranjero sobre la de ex tutelado, y pueda ser objeto de medidas sancionadoras en caso de encontrarse de manera irregular en nuestro país, principalmente la expulsión.

3. Situaciones de desamparo y riesgo

El desamparo se encuentra en la bases de toda la intervención administrativa para la protección del menor. Sobre la base del desamparo, dependiendo de la definición que se dé del mismo y la concreción de los aspectos que no se encuentran claramente delimitados en tal definición, se construirá todo el sistema y se organizará la actuación administrativa en esta materia, pudiendo dar lugar a diversos conceptos en cuanto a la protección del menor se refiere. No olvidemos que la actuación de los poderes públicos tiene en materia de protección de menores un carácter «flexible», por lo que la actuación de los poderes públicos ante respecto del menor deberá desarrollarse de forma gradual adaptándose a la situación en que se encuentre el menor. Así, el significado y límites que establezcamos para la determinación de la situación de desamparo y las consecuencias jurídicas que le apliquemos, nos van a marcar a su vez la actuación administrativa en las situaciones cuya repercusión negativa o el peligro para el menor no es tan grave como para considerarla desamparo, esto es, en aquellas situaciones de la L.O. 1/1996 de protección del menor denomina «de riesgo».

La situación de riesgo (art. 17 de la L.O. 1/1996**)** se refiere a situaciones de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, pero que no requieran la asunción de su tutela por parte de la Administración.

La situación de desamparo, tal como se regula en la ley orgánica de protección del menor y en las normas autonómicas orientadas a la protección de los menores, aparece como la medida última a adoptar, la de máxima gravedad, cuando la desatención que sufre el menor es ya patente y no ha podido evitarse con medidas de menor calado y repercusión para el menor y para su familia.

La definición que da el art. 172.1 del Código Civil (en su redacción dada por la LOPM) de la situación de desamparo de un menor es la siguiente: «… 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 éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

Nos encontramos por tanto ante supuestos que no pueden solucionarse sin una intervención directa de la administración en el núcleo familiar, que suponga separar al menor de la familia de origen. Son circunstancias en que la administración se ve obligada a intervenir de modo drástico, por tratarse situaciones insostenibles que causan un daño, una falta de asistencia al menor. Se justifica por estos motivos la intervención, prevista entre los principios rectores de la actuación administrativa en esta materia que recoge el art. 11.2 letra b) de la Ley Orgánica 1/1996, que exige «el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés».

La Ley 1/1998, de 20 de abril, de derechos y atención al menor de Andalucía, en su art. 23.1, párrafo 2, dispone que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Civil, se consideran situaciones de desamparo, que apreciará en todo caso la autoridad administrativa competente, las siguientes:

a) El abandono voluntario del menor por parte de su familia;

b) Ausencia de escolarización habitual del menor;

c) La existencia de malos tratos físicos o psíquicos o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas;

d) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza;

e) La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores;

f) El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda;

g) Drogadicción habitual en las personas que integran la unidad familiar y, en especial, de los padres, tutores o guardadores del menor, siempre que incida gravemente en el desarrollo y bienestar del menor;
h) La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad;
i) La falta de las personas a las cuales corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor».

Pese a la enumeración de causas que pueden llevar al desamparo, la ley andaluza dispone que será la autoridad administrativa competente la que tendrá que apreciar si la concurrencia de una situación de las expuestas, bien en el propio menor, bien en sus padres o guardadores, bien en su familia, tiene la entidad suficiente para proceder a declarar el desamparo y asumir su tutela del menor por parte de la Administración.

El catálogo de causas que pueden llevar al desamparo que recoge la ley andaluza, pese a dar una orientación de la que adolece la definición recogida en el Código civil, sigue incluyendo algunas circunstancias que dejan a la decisión discrecional del órgano administrativo competente la decisión. Así, será el criterio de la administración el que deberá establecer, por ejemplo, cuando la ausencia de escolarización, la drogadicción o el alcoholismo de un menor se consideran «habituales», o en qué situaciones el entorno socio-familiar en el que convive deteriora gravemente su integridad moral o perjudica el desarrollo de su personalidad. En cualquier caso, en situaciones que no aparecen mencionadas por el artículo, como el alcoholismo de los padres, podemos seguir alegando la situación de desamparo si dicha conducta provoca una desasistencia moral o material al menor, conforme al art. 172.1 CC.

En cuanto al resto de situaciones de desamparo, parecen ser más objetivas, pero respecto de ellas, el problema será su constatación. Cuando no hay elementos de juicio suficientes para estimar la certeza de una situación aparentemente constitutiva de desamparo, entramos en el difícil ámbito de ponderación entre dos valores, ambos dignos de tutela. De un lado, la supuesta necesidad de protección del menor y la celeridad que requiere la actuación administrativa de protección de los menores en estos casos, en que el menor está ya siendo objeto de un daño, de otra parte, el derecho de los padres a tener a sus hijos en su compañía.

Normalmente no va a existir, cuando se da una situación de desamparo, un indicio

aislado del mismo, sino que suelen darse varias circunstancias diversas que tienen en común el ser causantes en conjunto de un daño o peligro físico o psíquico al menor. Incluso se da el caso de que la concurrencia de factores que constituyen un riesgo para el menor pero no motivo de desamparo, terminan provocando dicho desamparo por los efectos que causan al menor en su conjunto, o por perdurar en el tiempo las circunstancias de riesgo sin que la intervención de los Servicios Sociales pueda hacerlas desaparecer.

No cabe duda de que un menor que se encuentra en territorio español sin ningún adulto que lo acompañe, que en muchas ocasiones no habla ni entiende bien el idioma del lugar donde se encuentra, y que carece de recursos para su sustento, está privado de la necesaria atención material y moral, motivada, en este caso, por el imposible ejercicio de los deberes legales de guarda por parte de los responsables de ésta.

A la misma conclusión llegamos analizando el resto de motivos concretos que determinaban el desamparo según las leyes autonómicas de protección de menores. Existen motivos más que suficientes para estimar la situación de desamparo del menor. Así, ocurrirá en los casos en que se prevé como causa del desamparo la ausencia de escolarización del menor (esto cuando se trata de menores de dieciséis años), o cuando la norma considera causa del desamparo la falta de las personas a las que corresponde por ley el ejercicio de las funciones de guarda.

El desamparo constituye una especie de cajón de sastre en el que se incluyen situaciones muy diversas: renuncia de la madre para la adopción del menor, menores abandonados (los que aparecen en contenedores de basura recién nacidos, p.ej.), menores que sufren maltrato físico y/o emocional, menores que conviven con vecinos o familiares distintos a sus padres o tutores desde hace años, con ausencia de estos, menores adolescentes con problemas de conducta, menores absentistas (que no asisten habitualmente al centro docente y están en edad de escolarización obligatoria) o menores inmigrantes no acompañados, por poner sólo algunos ejemplos.

No es relevante si la desprotección del menor al incumplirse los deberes de padres o tutores para la guarda de los menores se produce de forma voluntaria o involuntaria por la actuación de estos. Se trata de proteger al menor y lo que sí se requiere para que exista desamparo es el nexo causal entre el incumplimiento de padres/tutores y la privación de la necesaria asistencia material o moral que sufre el menor.

En cuanto a los efectos del desamparo conlleva según el art. 172 del Código Civil

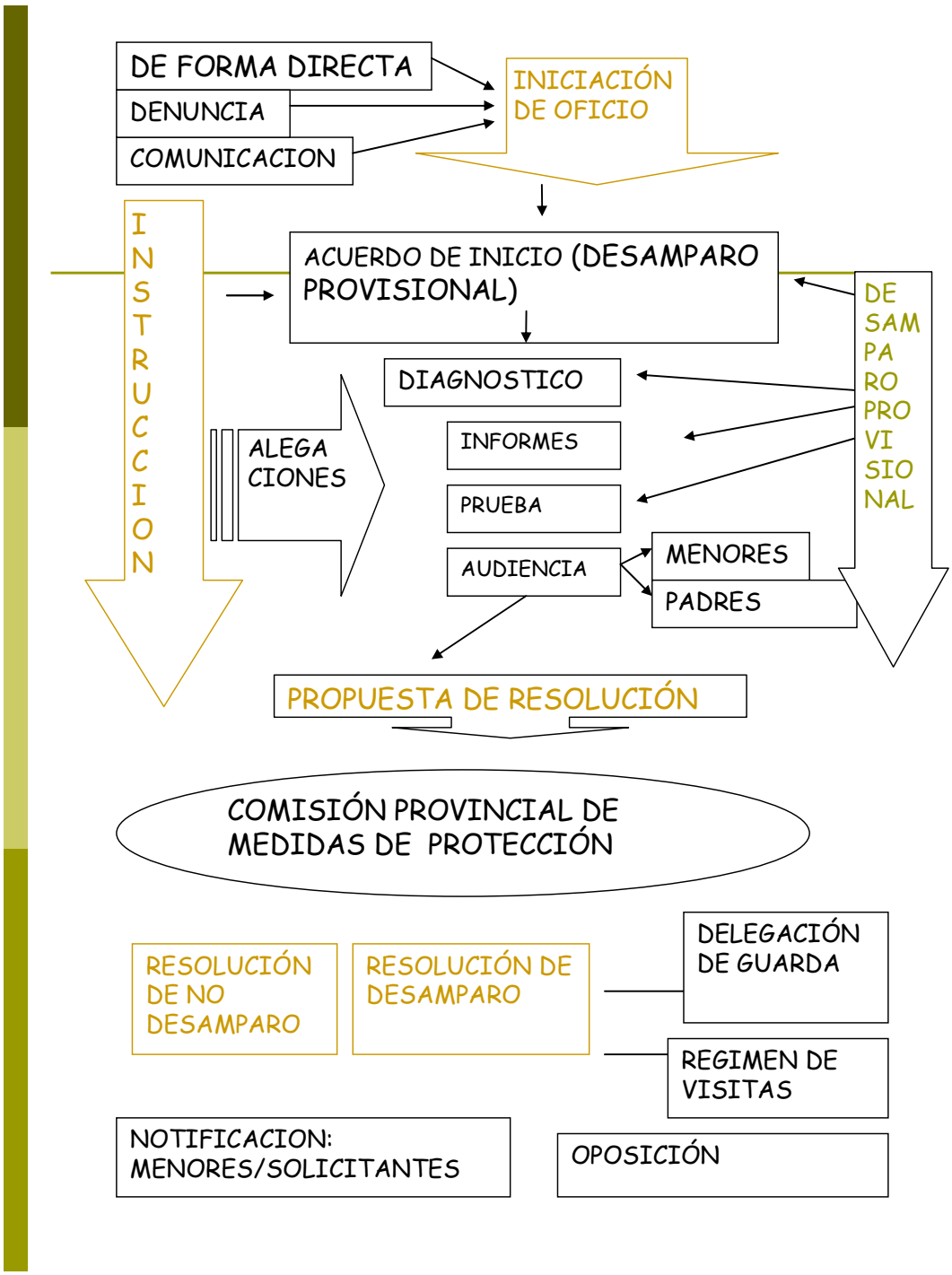
la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. Esto implica que los ya no se exige el consentimiento de los padres o tutores en los supuestos de acogimiento o adopción del menor (arts. 173 y 177 del Código Civil).

En la figura que vemos más abajo tenemos el procedimiento para la declaración de desamparo, su plazo de resolución incluida la notificación va de 3 a 6 meses (es el máximo) y la resolución de la administración declarando el desamparo es recurrible en los motivos de fondo (sustantivos, es decir, las causas del desamparo), ante la Jurisdicción Civil, mientras que si existen defectos formales en el procedimiento serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según el Decreto 42/2002 que regula el procedimiento para la declaración de desamparo en Andalucía, las resoluciones de desamparo serán ejecutivas desde el momento en que se dicten, y deberán notificarse en un plazo de 48 horas de forma personal, en todo caso, a los menores, y, cuando ello sea posible, a los demás interesados, teniendo en cuenta sus circunstancias personales y socio-culturales, y de manera que comprendan claramente el significado y consecuencias, en su caso, de la declaración de desamparo, las causas que la hubieran motivado y las fórmulas de oposición a la misma, así como el régimen de visitas de los padres/tutores.

La ejecución del desamparo se realiza mediante el requerimiento de la entrega del menor a los padres o se producirá la ejecución forzosa (si hay falta de colaboración o violencia por parte de los padres o tutores del menor procederá el auxilio a los servicios de protección de menores por parte de las Fuerzas de Seguridad, principalmente de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma. Si fuese necesaria la entrada al domicilio del menor y la familia no lo permite, habría que solicitar al juez de lo Contencioso-administrativo que expida una orden judicial para la entrada al domicilio.

PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE DESAMPARO



UNIDAD DIDÁCTICA 2: INTERVENCIÓN SOCIOLABORAL CON MENORES TUTELADOS

MARÍA DOLORES VALLELLANO PÉREZ
Psicóloga y educadora social

1. Introducción

La intervención con menores tutelados previa a alcanzar la mayoría de edad requiere una actuación integral que aborde aspectos educativos, sociales, personales y laborales de los jóvenes que están bajo la tutela de la administración. Se trata de jóvenes que se encuentran en un periodo vital de cambio, la adolescencia, y que deben afrontar una vida independiente tras concluir la protección de la que han venido siendo beneficiarios, los 18 años de edad. Además esta intervención debe plantearse desde una perspectiva a largo plazo, de cara a alcanzar la máxima autonomía en el menor tiempo posible. Sin duda un auténtico reto.

Al margen de las consideraciones morales o éticas que justifiquen la intervención con estos menores, existe legislación, tanto nacional como internacional, donde se recogen los derechos de la infancia y garantizarlos es de obligado cumplimiento.

A continuación exponemos algunos aspectos normativos relacionados con la infancia:

*Normativa Internacional

Declaración de los derechos del niño

"Derecho a una protección especial, oportunidades y servicios para su desarrollo físico, mental y social en condiciones de libertad y dignidad"

Convención de los Derechos de la Infancia

"Dedicar una atención especial a los niños particularmente vulnerables"

*Normativa Estatal

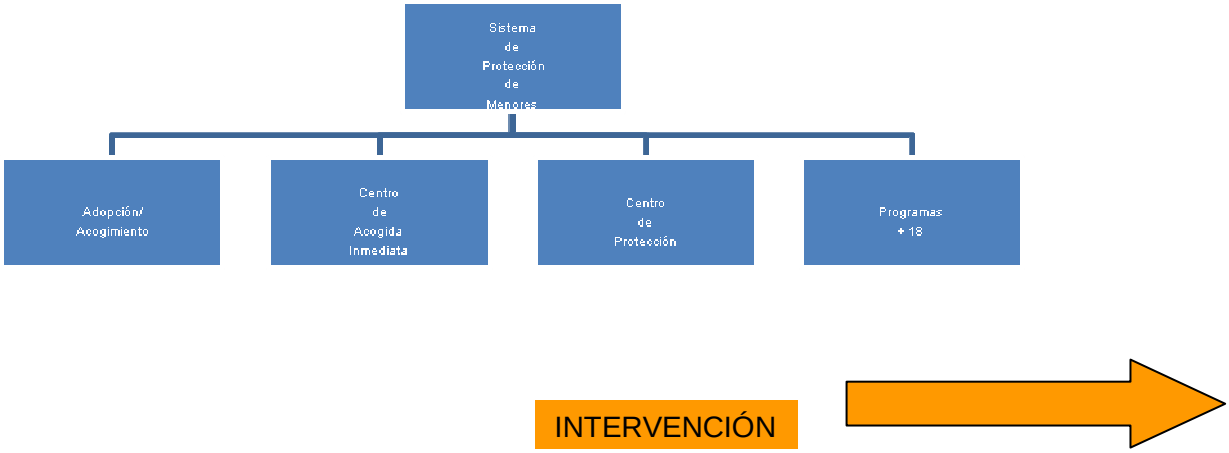
El menor no es un sujeto pasivo sino que se tiende al pleno reconocimiento de la titularidad de sus derechos y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

*Normativa Andaluza

Derecho a la integración (art. 9)

2. Contextualización

El esquema que se presenta a continuación permite la visualización del momento de intervención al que hacemos referencia.



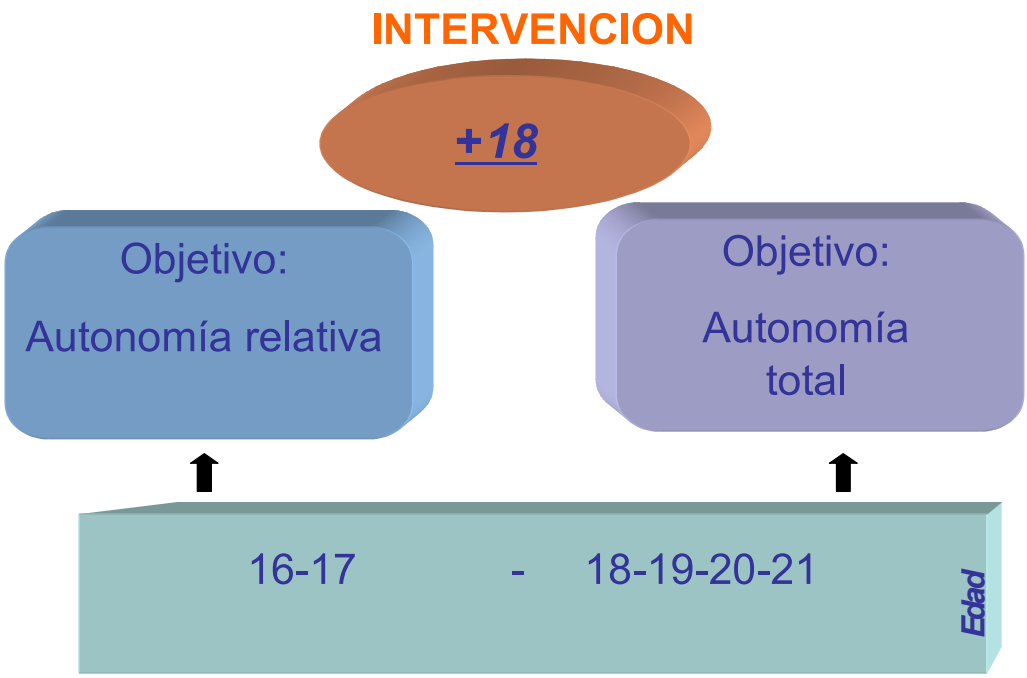
3. Objetivos

El objetivo general de la intervención con menores tutelados a partir de 16 años de edad es promover la autonomía.

Para ello en la mayoría de comunidades autónomas hay programas de mayoría de edad gestionados en su mayoría por ONGs como: Forja XXI, Hermanos Obreros de María, Trinitarias o Fundación Diagrama Intervención Psicosocial.

En cada uno de los programas se establecen las intervenciones en función del grado de autonomía[8] a alcanzar (relativa o total) y de si incluye un servicio residencial.

[8] Rodríguez, R. (2006) detalla los recursos existentes en función del grado de autonomía a alcanzar.



4. Principales dificultades.

Disponemos de un soporte legal, de objetivos definidos y de diferentes entidades y organizaciones gestoras de programas por lo que habría que definir en este momento cuál es el perfil de la población sujeta a intervención.

Analizaremos algunas características de los jóvenes tutelados, resaltando que existen excepciones y se trata de describir el perfil general.[9]

- *Baja formación/cualificación*.

En muchos casos estos jóvenes no llegan a finalizar la educación secundaria obligatoria o en caso de haber obtenido el graduado en la ESO no prosiguen con una formación secundaria y es anecdótico el número de estudiantes universitarios.

- *Baja autoestima*.

Son jóvenes con una baja autoestima y en muchos casos se sienten culpables de su situación.

- *Baja tolerancia a la frustración*.

Esta característica tiene un correlato directo con el abandono de todo aquello que suponga un esfuerzo personal o a largo plazo.

[9] Avilés, R. B. y Jurado, G. B. (2008) describen el perfil de los menores no acompañados (MENA).

- *Agresividad*.

Se ha demostrado además que la frustración está muy relacionada con la agresividad. Teoría de la frustración-agresión.

- *Reducida red social.*

No hay que olvidar que estamos hablando de niños y niñas que se han visto privados de vivir y desarrollarse en un ámbito familiar y de la protección que ésta debiera haberles proporcionado. Por ende, privados también de un entorno familiar extenso, vecinal, etc.

- *Deficientes en habilidades sociales.*

Esto no es debido solamente a su juventud sino, entre otras, a la falta de oportunidades y entrenamiento social de las mismas.

- *Precocidad*.

Muchos de estos jóvenes son precoces en el consumo de drogas y en el inicio de las relaciones sexuales.

- *Preocupación por el futuro*.

Conforme se acerca el momento de alcanzar la mayoría de edad y la finalización de la tutela (en muchos casos coincide con la salida del recurso residencial que ha sido su vivienda) la preocupación por el futuro se incrementa. Algunas de las manifestaciones son nerviosismo, ansiedad o irascibilidad.

- *No son conscientes de su realidad familiar*.

En muchas ocasiones estos jóvenes no son conscientes de su realidad familiar e idealizan la vuelta a su entorno familiar o sus posibilidades de acción frente a los problemas y dificultades que la familia presenta: mantenerla económicamente, tutelar a hermanos menores.

5. Proceso de intervención.

La intervención[10] ha de hacerse desde una perspectiva integradora, esto es, atendiendo a los ámbitos educativo/formativo, laboral y social.

Cada joven ha de tener un educador o educadora que sea su referente y con el que se establezca un vínculo emocional y de apoyo. El educador/a junto con el joven

[10] Vallellano, M.D., Escobar, P. y Jornet, N. (2007) explican el proceso de intervención con menores tutelados.

diseñarán un itinerario personalizado de inserción donde se revisarán conjuntamente las dificultades y lo logros alcanzados. Trabajar el autoconocimiento, reforzar la autoestima y la autoconfianza serán claves para el logro de objetivos.

Por lo general el proceso se inicia a los 16 años de edad, cuando el joven aún reside en un centro de protección. Las primeras intervenciones están encaminadas a conocer al joven y a establecer un vínculo que permita un trabajo posterior de mayor profundidad.

Más adelante se realiza una valoración de las necesidades que tendrá a su salida del recurso residencial. En orden de importancia podría establecerse el siguiente gráfico:

A partir de este momento se establece el plan de acción junto con el joven, sirviéndonos de los recursos existentes formativos y/o laborales: cursos con compromiso de contratación, cursos de prelaborales, escuelas taller o convenios de colaboración con empresas para el desarrollo de prácticas formativas.

En todo el proceso de intervención el acompañamiento del educador/a es clave y éste irá progresivamente desapareciendo en función de la cuota de autonomía alcanzada por el joven.

6. Referencias bibliográficas.

- Avilés, R. B. y Jurado, G. B. (2008). Estrategias de intervención social con jóvenes inmigrantes ex tutelados por el Servicio de Protección de Menores. *D*ocumentos *de Trabajo Social, 47.*

- Rodríguez, R. (2006). La integración social y laboral de jóvenes que han estado tutelados y tuteladas por la Junta de Andalucía y han cumplido la mayoría de edad, *Revista de Estudios de Juventud, 74*.

- Vallellano, M.D., Escobar, P y Jornet, N. (2007). Intervención sociolaboral con jóvenes inmigrantes tutelados y extutelados. *Revista de las I Jornadas estatales y II andaluzas de intervención socioeducativa e intercultural.*

PARTE II

LA DETECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES EXTRANJERAS NO ACOMPAÑADAS EN TERRITORIO ESPAÑOL

UNIDAD DIDÁCTICA 3. TRATA DE PERSONAS Y SU INCIDENCIA SOBRE MENORES EXTRANJEROS

RAQUEL VELA DÍAZ
Profesora Doctora
Universidad de Jaén

1.- Planteamiento general: la singular tutela otorgada al interés superior del menor.

A la protección de menores y niños/as se les otorga una singular tutela tanto en la normativa internacional y de la Unión Europea, como en el Ordenamiento Jurídico español, debido a su especial vulnerabilidad. A su vez, ante la mayor vulnerabilidad que afecta a las personas menores extranjeras no acompañadas, existe un deber de los poderes públicos de prestarles una mayor atención, por lo que en este caso, el interés superior del menor se convierte también en el principio rector que debe presidir todas las medidas concernientes a los mismos que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

La Convención de los Derechos del Niño, de 1989, de Naciones Unidas, como pilar básico de ese interés superior del menor, establece en su artículo tercero que los Estados Partes que la han ratificado se comprometen a “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con este fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Por su parte, el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo la rúbrica “Derechos del niño” señala como consideración primordial “el interés superior del niño”.

La Constitución Española establece en su art. 39.4 la primacía del interés del menor sobre cualquier otro, afirmando que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, lo que supone que, tras la ratificación por parte de nuestro país en 1990 de la Convención de los Derechos del Niño, dicha Convención internacional se ha convertido en norma obligatoria y de referencia en esta materia.

Junto con nuestra Carta Magna, son diversas las referencias que podemos encontrar en el Ordenamiento Jurídico español que vienen a subrayar el principio de supremacía del interés del menor. Este es el caso de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en la que se destaca, junto a los derechos de los/as menores, una serie de medidas encaminadas a la efectividad de los mismos y a la ordenación de las actuaciones que deben desarrollar los poderes públicos en los supuestos de desprotección social del menor, y si bien no hace una mención específica a los derechos de las personas menores extranjeras, se consideran de completa aplicación para las mismos. En síntesis, la sinergia de nuestra Constitución con la Convención de Derechos del Niño constituyen los parámetros de los principios básicos del estatuto jurídico del menor en nuestro país, y además proclaman la obligación de los poderes públicos de diseñar y aplicar una política para la infancia que asegure la protección integral de los/as menores .

Del mismo modo, las Comunidades Autónomas han establecido disposiciones normativas dirigidas también a la protección de los/as menores, como es el caso de Andalucía mediante la Ley 1/1998, de 20 de abril, de Derechos y Atención al menor, junto con diversos Decretos que vienen a regular múltiples cuestiones relativas a la infancia.

Por tanto, en nuestro Ordenamiento Jurídico, todos las personas menores tienen reconocido el derecho a la protección pública, o dicho de otro modo, la protección pública tiene un alcance general, es un derecho reconocido a todos/as los/as menores que se encuentren en territorio español, cualquiera que sea su origen o condición (art. 1 y 3 LO 1/1996, de protección jurídica del menor).

De esta forma, en relación con la protección de estas personas menores de edad y, por tanto, de las menores inmigrantes, ante el reconocimiento normativo de una necesaria protección tanto a nivel internacional, comunitario y estatal, dicha protección debía constituirse también en uno de los pilares fundamentales de nuestra normativa de extranjería. Fue a partir de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, comúnmente conocida como Ley de Extranjería (LOEX), cuando se denota una mayor preocupación por los/as menores inmigrantes no acompañados/as, pues hasta ese momento era escasa y prácticamente recogida por vía reglamentaria, fortaleciéndose paulatinamente en las distintas reformas operadas en dicha normativa de Extranjería.

Este reconocimiento general en el caso de las personas menores inmigrantes tiene una gran trascendencia, que implica que la LOEX otorgue una serie de derechos a las mismas sin tener en cuenta si su situación administrativa en nuestro país es regular o irregular, como el derecho a la educación (art. 9 LOEX) o el derecho a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones con los españoles (art. 3 ter, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud). Es decir, en materia de reconocimiento de derechos, no se produce ninguna discriminación entre menores autóctonos o inmigrantes, con independencia de que su situación administrativa esté o no regularizada. Se resalta así la vigencia y la preeminencia del estatuto de protección que ampara a todos los menores, sin perjuicio de su nacionalidad o de la forma en la que hayan entrado en territorio español.

De manera más concreta, la Ley de Extranjería, establece en su art. 35 bajo la rúbrica “Menores no acompañados”, los elementos básicos de actuación en el caso de que una persona menor de edad indocumentada sea localizado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, siendo puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores que le prestarán la atención inmediata que precise, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal que dispondrá la determinación de su edad. De igual manera, el apartado primero de dicho precepto señala la posibilidad del establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen para la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados.

Cabe de esta forma, delimitar o definir a reglón seguido el concepto de “no acompañamiento”. De conformidad con la Resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, se considera como menor extranjero no acompañado al menor nacional de un país no miembro de la Unión Europea menor de 18 años que, al entrar en el territorio español, no está acompañado de un adulto o el que, tras haber entrado acompañado, sea dejado sólo.

Por tanto, a la persona menor extranjera que se encuentra en nuestro territorio sin la protección de ningún familiar o adulto responsable de su cuidado, le ampara un único estatuto jurídico, que es el determinado por las normas nacionales e internacionales de protección a la infancia, al ser preferente su condición de menor sobre la de origen nacional.

2.- La necesaria distinción entre la trata de seres humanos y el tráfico ilegal de migrantes.

A la situación ya señalada de mayor vulnerabilidad de estos/as menores no acompañados/as de terceros países, debemos unir que a su vez pueden ser objeto de redes ilegales de inmigración y de trata de seres humanos, siendo fundamental que los Estados colaboren en la lucha contra dicho tráfico ilícito de personas y dichas prácticas.
La trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes son delitos que se han incrementado en forma alarmante en los últimos años, debido a las difíciles condiciones de vida en los países menos desarrollados, al endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados y al hecho de que, por mucho tiempo, estos fenómenos no fueron considerados como un problema estructural sino como una serie de episodios aislados.

La trata de personas es uno de los delitos más graves del mundo y uno de los desafíos más complejos en materia de derechos humanos de nuestro tiempo, si bien es difícil cuantificar su magnitud a escala mundial ante una falta generalizada de datos, estadísticas oficiales y mecanismos de seguimiento.

La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de explotación fue la Convención contra la delincuencia organizada transnacional firmada en Palermo en el año 2000, junto con dos protocolos de actuación de ese mismo año: por un lado, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, y por otro lado, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Por tanto, para abordar estas formas modernas de esclavitud y su especial incidencia sobre menores extranjeros, es importante hacer una diferenciación entre estos dos términos que con frecuencia pueden llegar a entremezclarse: la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes. Y es que aunque son delitos diferenciados, representan problemas, en parte, coincidentes, y es por ello que sus definiciones jurídicas contienen elementos comunes, dicho de otro modo, la trata, la migración irregular y el tráfico ilícito de migrantes son conceptos interrelacionados.

De acuerdo con el art. 3 del citado Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o

residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Por su parte, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, define en su art. 3 la "trata de personas" como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

En base a lo expuesto, cabe hacer una diferenciación de ambos conceptos considerando diversas cuestiones tales como la naturaleza del delito, el cruce de fronteras, el objetivo perseguido y el consentimiento prestado:

a) En cuanto a la *naturaleza del delito*, la trata es una grave violación de derechos humanos y el tráfico es un delito en contra del Estado, es decir, contra sus leyes migratorias.

b) En cuanto al *cruce de fronteras*, la trata de personas puede ser interna dentro del mismo país o trasnacional (cruce de fronteras). El tráfico de personas implica el cruce ilegal de fronteras.

c) Con respecto a la trata de seres humanos, el *objetivo perseguido* es la explotación de personas (continuar la explotación de la persona que ha sido trasladada) y el tráfico de personas suele implicar beneficios económicos por facilitarle a la persona inmigrante el cruce de fronteras. En este último caso y en la mayoría de las ocasiones, la relación entre la persona que trafica y la persona inmigrante objeto de tráfico termina después del cruce de fronteras y el pago de la tarifa por el traslado.

d) En relación al *consentimiento*, la trata de personas puede ser sin consentimiento o con un consentimiento inicial, aunque en el caso de los menores el consentimiento es irrelevante, incluso si no hay formas coercitivas o engañosas. En el tráfico de personas normalmente el inmigrante consiente dicho traslado ilícito.

Y es que en la práctica, debido a la complejidad en el ejercicio de estos delitos y las estrategias utilizadas para llevarlos a cabo, aparecen estrechamente vinculados, hasta el punto de que, en ocasiones, ha resultado difícil distinguir ambas figuras. De hecho, en la actualidad, una de las maniobras habituales por parte de las redes de explotación es la utilización de menores para facilitar el acceso a territorio español de personas inmigrantes

en situación irregular, a los que se les ha denominado “menores ancla”. Son cada vez más frecuentes los casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual que acceden a nuestro país con niños pequeños, incluso con lactantes que no son sus hijos, para evitar su repatriación, siendo recogidas en centros o pisos de acogida. En estos casos, cuando la red de trata tiene oportunidad, devuelve a los menores al país de origen para utilizarlos de nuevo como acompañantes de otras mujeres víctimas de trata[11]. Por tanto, la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes no se excluyen necesariamente, sino que, de manera habitual, suelen complementarse, así, una persona introducida de forma clandestina en el país de destino puede pasar a ser una víctima de la trata posteriormente.

Dada la naturaleza del delito y por su especial incidencia en menores, podemos considerar, de conformidad con el Protocolo de Palermo que un niño o niña víctima de trata es cualquier persona menor de 18 años que es captada, trasladada, escondida o recibida con fines de explotación desde dentro o fuera de un país; exista o no coacción, engaño, abuso de autoridad o cualquier tipo de abuso (apartados c y d art. 3).

El propósito o resultado de la explotación de menores puede incluir, de acuerdo con el art. 3 a) del citado Protocolo de Palermo las siguientes formas:

- Explotación sexual: incluyendo la explotación por prostitución u otras formas de explotación sexual, así como la pornografía y los matrimonios forzosos.
- Trabajos o servicios forzosos.
- Esclavitud o alguna práctica similar a la esclavitud o servilismo.
- Extirpación de órganos.

No obstante, debemos considerar que aunque el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, no menciona específicamente el reclutamiento de niños para trabajos arriesgados o adopciones ilegales, en la actualidad también hay menores víctimas de trata en el mundo con fines de adopción ilegal, utilización de niños para pedir limosna, para cometer delitos menores y otras formas de trabajo forzoso.

[11] Así lo ponen de manifiesto algunas de las más recientes noticias aparecidas en prensa, entre las que destacamos: “Rescatados 10 niños en Melilla que las mafias usaban como pasaportes humanos”, 11 de Diciembre de 2013, *http://politica.elpais.com/politica/2013/12/11/actualidad/1386761510_335571.html*
“Los niños ancla, un «pasaporte» para las mujeres explotadas por las mafias”, 31 de Julio de 2014. *www.abc.es/espana/20140731/abci-ninos-ancla-herramienta-chantaje-201407302104.html*

3.- Estándares internacional y comunitarios más recientes contra el tráfico de personas y la trata de seres humanos: especial referencia a menores.

La Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas establece en su art. 11 que los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, ya sea por su padre o su madre, o por una tercera persona, aunque no lo señale expresamente. Para ello, los Estados promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes. De igual modo, el art. 35 señala el hecho de que los Estados Partes deben tomar las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma, a lo que se debe añadir que el art. 32, 34 y 36 de dicha Convención de los Derechos del Niño proclaman la protección del niño contra la explotación económico-laboral, contra la explotación y abuso sexuales y contra todas las demás formas de explotación, respectivamente.

Junto al anteriormente citado Protocolo de las Naciones Unidas de 2000 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005, constituyó también un avance crucial en el proceso de incrementar la cooperación internacional en la lucha contra la trata de seres humanos, incluyendo un enfoque basado en los derechos del niño y en la consecución de su interés superior, destacando así en su art. 5.5, la necesidad de adoptar por parte de los Estados medidas específicas para reducir la vulnerabilidad de los niños ante la trata, creando un entorno protector para ellos. A lo que cabe añadir, que el Convenio del Consejo de Europa contiene un mecanismo de evaluación compuesto por el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA), encargado de velar por la aplicación de dicho Convenio, que realiza informes para evaluar la implementación del mismo con el fin de hacer recomendaciones a los distintos países dirigidas a mejorar sus políticas de prevención contra este delito (art. 36-38 del Convenio).

Pero de manera más reciente, la labor de la Unión Europea avanza un paso más frente a la lucha contra la trata con la aprobación de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la

trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. A este respecto, podemos afirmar que el marco jurídico europeo para luchar contra la trata gira en torno a cuatro indicadores principales: prevención de la trata, protección de las víctimas, persecución de los delincuentes y partenariado o coordinación entre los estados, administraciones, instituciones u organizaciones de la sociedad civil. Paralelamente y en relación con la protección de las víctimas menores de edad y la asistencia y el apoyo a tales víctimas, dicha Directiva se complementa además con la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

De manera más concreta en relación con los menores, el articulado contenido en la citada Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, dedica varios preceptos específicos dirigidos a la protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos, concretamente los artículos 13 al 16, entre los que destacamos las siguientes consideraciones recogidas:

- Conforme la propia Directiva apunta de manera expresa, en su aplicación, el interés superior del menor debe ser una consideración primordial y reconoce que “los menores son más vulnerables que los adultos y corren, por tanto, mayor riesgo de ser víctimas de la trata de seres humanos”.
- Los Estados miembros deben velar por que, además de las medidas destinadas a todas las víctimas de la trata de seres humanos, se prevean medidas específicas de asistencia, apoyo y protección para las víctimas que son menores, así como medidas de protección adicionales para protegerlos durante las investigaciones y actuaciones judiciales. Prevé que incluso cuando la edad de la víctima sea incierta y haya razones para creer que es menor de dieciocho años, se presuma su minoría de edad, con el fin de que pueda recibir de manera inmediata la asistencia y la protección previstas para una menor. De igual manera, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, cuando proceda, se designe un tutor o representante legal del menor para la defensa del interés superior del mismo y para su representación.
- Esta atención especial que debe prestarse a los menores, debe incrementarse y reforzarse en caso de menores no acompañados víctimas de la trata de seres humanos, precisamente por la necesidad de una asistencia y apoyo específicos dada su situación de particular vulnerabilidad.

No obstante, habiendo transcurrido el plazo establecido para la transposición de la Directiva Europea sobre trata de seres humanos[12], España no ha cumplido a tiempo con esta obligación legal de transposición, de manera que desde la Oficina de la Coordinadora Europea de Lucha contra la Trata se ha advertido que si no se traslada a la legislación nacional esta Directiva de obligado cumplimiento, la Comisión Europea puede verse obligada a llevar el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Cabe apuntar además, que la transposición que se va a llevar a cabo en España no va a consistir en una ley integral sobre la trata, sino en diversas reformas algunas de las cuales se encuentran en fase de anteproyecto[13]. Este hecho ha generado un posicionamiento de disconformidad por parte de diversas organizaciones no gubernamentales y de Grupos Parlamentarios al considerar que el Estado español no ha cumplido con sus obligaciones de implementar todos los mecanismos de protección internacional para estas víctimas, solicitando una Ley integral contra la Trata, que incluya protocolos e instrumentos de actuación más específicos, en especial para los menores[14].

4.- Principales referencias al reconocimiento de los menores como posibles víctimas de tráfico y trata en el Ordenamiento Jurídico Español.

4.1.- El tráfico y la trata como delitos recogidos en el Código Penal

Con anterioridad, habíamos hecho referencia a la necesaria diferenciación entre el tráfico ilegal de migrantes y la trata de seres humanos. Pues bien, ambas cuestiones son tipificadas como delitos con penas de prisión en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La separación de la regulación de estas dos realidades resultaba imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos.

Por un lado, el delito de tráfico ilegal de personas viene recogido en el art. 318 bis del Código Penal, cuyo apartado primero establece que “El que, directa o indirectamente,

[12] Plazo finalizado el 6 de abril de 2013, conforme establece el art. 22.1 de la citada Directiva 2011/36/UE. Junto a España, otros estados que también han incumplido el plazo de transposición han sido Chipre, Italia y Luxemburgo.
[13] Tales como el Proyecto de Ley de Justicia Gratuita, el Anteproyecto de ley Orgánica del Estatuto de la Víctima, el Anteproyecto de Reforma de la Legislación de la Protección a la infancia o el Proyecto de Reforma del Código Penal.
[14] Este es el caso de la Red Española contra la Trata, constituida por numerosas Organizaciones tales como Cáritas, Accem, Acnur, Amnistía Internacional o *Save the Children*.

promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión". A su vez y en relación con los menores, dicho precepto puntualiza que si la víctima fuera menor de edad o incapaz, los culpables serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado primero.

Por otro lado, el delito de la trata de seres humanos viene recogido en el art. 177 bis del Código Penal. En este caso, el tenor literal de la norma decreta en su apartado primero una pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos al que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades que dicho precepto puntualiza, tales como la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluida la pornografía; o la extracción de sus órganos corporales. En el caso de los menores, también se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones mencionadas llevadas a cabo con fines de explotación respecto a los mismos, aún cuando no se recurra a ninguno de los medios de presión enunciados. De igual manera, en la misma línea del art. 318 *bis*, también se impondrá la pena superior en grado a la prevista en los casos de trata cuando la víctima sea menor de edad.

En síntesis, ambos delitos vienen recogidos como tales en nuestro Código Penal y castigados con penas de prisión, aplicándose en caso de practicarse con menores, las penas superiores en grado previstas para cada uno de ellos.

4.2.- La protección de las víctimas inmigrantes menores de edad en la normativa de extranjería.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), reconoce, y así lo plasma en su articulado, la posibilidad de la especial incidencia que las mafias de personas pueden tener sobre los menores extranjeros. De esta manera, el art. 59 LOEX, bajo la rúbrica "Colaboración contra redes organizadas", ante la posibilidad de que una persona

extranjera se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución, posibilita que pueda quedar exento de responsabilidad administrativa y no sea expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico o coopera y colabora con las autoridades competentes proporcionando datos o testificando en el proceso correspondiente contra dichos autores. De manera especial, cabe señalar que la aplicación de las previsiones del art. 59, se hacen también extensibles a las personas extranjeras menores de edad, de conformidad con el apartado quinto, eso sí, prevaleciendo en todo caso el principio del interés superior del menor, para lo que se tendrá en cuenta en el procedimiento la edad y la madurez de los mismos.

De igual forma, el art. 59 bis relativo a las “Víctimas de la trata de seres humanos” que regula la posibilidad de cooperación con las autoridades en la investigación del delito y en el procedimiento penal tras la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, también hace extensible en su apartado quinto la aplicación de las previsiones del mismo a las personas extranjeras menores de edad, siempre con la prevalencia del interés superior del menor y teniendo en cuenta igualmente la edad y la madurez de éstos,

Ambas preceptos recogidos en la LOEX tienen su correspondiente desarrollo Reglamentario en el RD 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (RELOEX). En primer lugar, en relación con la colaboración contra redes organizadas regulada por el art. 59 LOEX, los arts. 135-139 RELOEX desarrollan de manera más exhaustiva las condiciones de colaboración y de obtención de una autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por dicha colaboración, especificando en su art. 139 en relación con las personas extranjeras menores de edad que, en la aplicación de las previsiones de este capítulo a extranjeros/as menores de edad “las actuaciones realizadas estarán en todo momento sometidas a la consecución del interés superior del/la menor, estableciéndose medidas de protección específicas”. En segundo lugar, en relación con la protección e identificación de las víctimas de trata de seres humanos regulado por el art. 59 bis LOEX, los arts. 140-146 RELOEX, también vienen a desarrollar detalladamente las actuaciones a llevar a cabo así como la posibilidad de solicitar una autorización de residencia temporal y de trabajo por circunstancias excepcionales de las personas extranjeras víctimas de trata,

especificando igualmente en el art. 146 en relación con los/as extranjeros/as menores de edad víctimas de trata de seres humanos, la preservación del interés superior del menor en esta situación, con la posibilidad de la derivación del menor por parte de la institución pública responsable de su tutela o del Ministerio Fiscal hacia recursos específicos, que cuenten con protección y asistencia especializada para menores víctimas de trata de personas.

Por otro lado, como desarrollo del art. 35 LOEX, los arts. 189 al 198 RELOEX regulan las actuaciones a llevar a cabo con los menores extranjeros no acompañados. Las previsiones contenidas en estos preceptos deben interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los arts. 59 y 59 bis de la LOEX, o en la normativa española en materia de protección internacional (art. 189 RELOEX). Es decir, los procedimientos previstos por la Ley y el Reglamento que deben llevarse a cabo por las autoridades competentes en el caso de menores extranjeros no acompañados, son también de aplicación cuando estos menores no acompañados sean víctimas, perjudicados o testigos de actos de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o en la prostitución o víctimas de trata de seres humanos, sin perjuicio de que en estos casos, y como no podía ser de otra manera, estos menores cuenten con una protección y asistencia de carácter más especializada dadas las singulares circunstancias que han experimentado estos menores y la especial vulnerabilidad a la que han estado sometidos.

5.- Posicionamiento de diversas instituciones y organizaciones sociales en relación a la trata de personas: estado de la cuestión y propuestas de mejora.

El informe de Evaluación del Grupo de Expertos sobre Lucha contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) del Consejo de Europa, de octubre de 2013, relativo a la implementación del Convenio del Consejo de Europa de Lucha contra la trata de seres humanos por parte de España, viene a plantear el incumplimiento de ciertas obligaciones legislativas por parte del Estado español, advirtiendo además la existencia de conflictos entre la legislación sobre la trata y otras normas en proyecto de reforma.

En relación con la trata de menores, el Informe GRETA ve fundamental “la creación de un mecanismo coherente de derivación específico para niños y niñas víctimas de la

trata, necesario para tener en cuenta sus necesidades especiales y el interés superior del menor, y que cuente, igualmente, con la participación de especialistas en infancia, oficiales de policía y fiscales especializados en menores".

Diversas organizaciones no gubernamentales, principalmente la Red Española contra la Trata de Personas (RECTP) compuesta por organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata de personas en España, han revelado que las reformas apuntadas no contemplan la totalidad de las indicaciones de obligado cumplimiento planteadas en la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. A su vez en relación con los menores, la Red Española contra la Trata de Personas adopta la misma postura que el GRETA considerando también la necesidad de creación de un mecanismo de derivación específico para éstos menores víctimas de trata, así como la participación de especialistas en infancia en los distintos niveles de actuación.

A hilo de lo expuesto, se demanda una Ley Integral contra la Trata que incluya todos los fines de explotación, que incluya protocolos e instrumentos de actuación específicos y que se realice desde una perspectiva de derechos humanos, de género y de menores.

El informe presentado por el Defensor del Pueblo en septiembre de 2012 bajo el título "La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles" es una radiografía de la situación de este delito. En relación con los menores víctimas de trata, el informe destaca determinadas cuestiones, tales como: la importancia de establecer unos normas comunes para la atención a menores víctimas de trata; incide en la necesidad de que la llegada de menores sea comunicada de inmediato al Ministerio Fiscal; recomienda impulsar la creación de mecanismos de coordinación y seguimiento entre las fiscalías provinciales y las entidades autonómicas de protección cuando los menores tutelados víctimas de trata sean testigos protegidos en procedimientos penales; recomienda que se establezcan las medidas necesarias para comprobar el vínculo de filiación de los menores con los adultos con los que viajan.

En octubre de 2013, el Defensor del Pueblo ha realizado una actualización del citado informe monográfico para conocer el estado de las recomendaciones formuladas a los distintos organismos de la Administración con competencias en la materia, mostrando en dicho informe un avance en la lucha contra la trata de seres humanos, pero a su vez, apuntando que aún quedan muchos retos pendientes en el tratamiento de este delito,

entre ellos, plantea la necesidad de seguir avanzando en la elaboración de un marco adecuado que permita la eficaz identificación, protección y asistencia a los/as menores de edad víctimas de trata. Señala así, como retos pendientes, la elaboración de un protocolo nacional para la detección y atención de los menores víctimas de trata de personas que incluya, entre otras cuestiones, un catálogo común de los indicios de trata de personas adaptados a las especiales circunstancias de las personas menores de edad; el establecimiento de un procedimiento ágil que permita que una vez detectado el menor, y siempre que razones de seguridad lo aconsejen, pueda trasladarse dentro del territorio nacional al recurso residencial más adaptado a sus necesidades; así como la puesta en marcha de más recursos residenciales específicos para menores de edad víctimas de este delito.

6.- Consideraciones finales.

La trata de seres humanos está considerada como la nueva forma de esclavitud moderna y es una de las violaciones de los derechos humanos más graves que existen en nuestra sociedad, siendo las mujeres y los/as menores de edad las principales víctimas de este tipo de delito. Un delito interrelacionado y vinculado estrechamente con el tráfico ilegal de migrantes, de ahí que se hayan adoptado medidas en ocasiones paralelas para la regulación de ambas cuestiones.

Aún no se conoce la magnitud exacta de la trata de menores en Europa debido a la ausencia de una adecuada compilación y comparación de datos. Esto se debe a la naturaleza de la trata, al hecho de que es un negocio delictivo en el que las personas que lo comenten se esfuerzan por esconder dichas actividades ilegales a los gobiernos y organizaciones. Además, los modelos y tendencias de la trata de menores en Europa cambian con frecuencia, ya que los traficantes de niños y niñas han especializado las estrategias, las rutas, los tipos de explotación y las edades de estos menores que son explotados, surgiendo recientemente la figura de los llamados “menores ó bebés ancla”.

A pesar de los avances que se han realizado en nuestro país en temas de lucha contra la trata, éstos continúan siendo insuficientes. Diversas organizaciones sociales y Grupos Parlamentarios consideran que el Estado español no ha cumplido con sus obligaciones de implementar todos los mecanismos de protección internacional para estas

víctimas, demandando una Ley integral contra la Trata que incluya protocolos e instrumentos de actuación más específicos, en especial para los menores, ya que España no ha recogido hasta el momento en su legislación una normativa que aborde la trata de seres humanos en toda su extensión y complejidad, incluyendo todas las formas de explotación que puede conllevar la trata. Y aunque es cierto que la mayor parte de las previsiones que establece la Directiva Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos se encuentran ya traspuestas a nuestro Ordenamiento Jurídico, es evidente la dispersión jurídica existente en el tratamiento de esta forma moderna de esclavitud.

Existe por tanto una reivindicación generalizada en torno a la necesidad de creación de una Ley integral contra la trata de seres humanos de carácter estatal que implemente la Directiva 2011/36/UE, que centralice estas cuestiones de una manera amplia, que englobe los distintos casos de trata dado que hasta ahora se ha prestado especial interés a la trata con fines de explotación sexual y que prevea unos estándares mínimos que garanticen los mismos recursos y la misma asistencia especializada en todo el territorio nacional, permitiendo la coordinación en todos los niveles de las administraciones públicas y en el conjunto del Estado. En definitiva, una Ley integral que permita actuar integralmente sobre el problema no solamente desde el punto de vista penal, sino también desde el punto de vista de la atención a las víctimas, desde una perspectiva de defensa y respecto de los derechos humanos, dotándolas de un estatuto jurídico que les permita el acceso a determinados recursos, velando en todo momento porque la consecución del especial interés del menor sea una realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., BARRANCO VELA, R. (Dir.) y DURÁN RUIZ, F.J. (Ed.) (2009): *La protección y los derechos de los menores extranjeros e inmigrantes*, Granada, Comares.

- BURGOS GOYE, Mª C. (2013): *El estatuto jurídico de los menores inmigrantes*, Granada, Comares.

COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR) (2014a): “50.000 mujeres y menores víctimas de trata y explotación sexual”, 30 de julio 2014. *www.europapress.es/epsocial/ong-y-asociaciones/noticia-cear-cifra-50000*

- DEFENSOR DEL PUEBLO (2012): “La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles”, Septiembre 2012.
www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Informe_Defensor_del_Pueblo_trata.pdf
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2013): Seguimiento del informe presentado en septiembre de 2012
www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Actualizacion_informe_trata_octubre_2013.pdf
- DÍAZ BARRADO, C.M. (2013): “La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 45, pp. 461-498.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2008): “Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* nº 10, pp. 231-274.
- MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011): “Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, pp. 325-390.
- RUANO ALBERTOS, S. (2010): “La situación de residencia de menores extranjeros no acompañados tras la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2009”, en AA.VV., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.): *Inmigración, mujeres y menores*, Murcia, Laborum, pp. 367-381.

UNIDAD DIDÁCTICA 4. ACTUACIÓN DE LA UNIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA ADSCRITA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MENOR EXTRANJERA

JOSÉ ANTONIO JIMÉNEZ SOTO
Jefe de Equipo del Área de Protección al Menor
Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía

UNIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA ADSCRITA A LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCÍA

Esta Unidad de policía, se crea en el año 1994, con una dotación inicial de 100 agentes del Cuerpo Nacional de Policía, con sede única en Sevilla, desplegándose posteriormente en el resto del territorio de Andalucía, contando actualmente con un despliegue en cada una de las capitales de la comunidad autónoma donde tiene sus sedes. En las competencias más destacables en las que desarrolla sus actuaciones se encuentran el juego, el medio ambiente, la protección de edificios y personalidades de la comunidad autónoma y la protección de menores.

Dentro del ámbito de la protección al menor se trabaja desde esta Unidad, en la detección y localización de los Menores Extranjeros No Acompañados, adecuando su actuación a los marcos legales que se detallan a continuación.

NORMATIVA Y ACUERDOS INTERNACIONALES

- Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño
- Resolución A 3-0172892 Carta Europea de Derechos del Niño.
- Reglas de *Beijin*.
-Directiva 2003/86/CE Consejo de Europa de 22/09/2003
- Constitución 1978:
  -Artículos 20.4: Protección de la juventud y de la infancia
  -Artículo 39.1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

- Código Civil (Libro I-De las personas -Titulo 7,10 Y 11)
-Ley Orgánica 4/2000.Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social
-Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.
- *Ley 1/1998 de 20 de abril que regula los Derechos y la Atención del Menor*, donde especifica expresamente en su *art.22,* lo que considera como situaciones de riesgo
- Ley 12/2009 reguladora del Derecho de Asilo.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000.
-Decreto 42/2002 de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.
- Instrucción 11/2007 de 22 de septiembre de la S.E.S., Protocolo de Actuación con Menores, apartado 8 menores en situación de riesgo o desamparo (8.1) y la actuación con Menores Extranjeros No Acompañados (8.2).
- *Instrucción 1/2009 de 23 de abril de la S.E.S.*, sobre actuación policial ante la desaparición de menores de edad y otras desapariciones de alto riesgo.
- Instrucción 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, sobre la Coordinación del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.
- *Instrucción 13/2011, de 13 de diciembre de la Secretaría de Estado de Seguridad*, sobre funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.
- Instrucción 2/2013, de 25 de febrero de 2013 de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.
- Protocolo de actuación elaborado por el Observatorio de la Infancia 2005 .
- Protocolo Marco de 22 de julio de 2014, sobre determinadas actuaciones en relación con MENAs

DEFINICIÓN DEL TÉRMINO MENA

Directiva 2003/86/CE Consejo de Europa de 22/09/2003, define en su artículo 2F al Menor No Acompañado como: "*El nacional de un tercer país o el apátrida menor de 18 años que llegue al territorio de los Estados Miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto*

responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o cualquier menor al que se deje solo tras su entrada en el territorio de los Estados Miembros".

PROTOCOLO MARCO SOBRE DETERMINADAS ACTUACIONES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

22 julio 2014. Intervienen:

-MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
-MINISTROS DE JUSTICIA, SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD,
-FISCAL GENERAL DEL ESTADO
-SECRETARIO DE ESTADO DE SEGURIDAD
-SUBSECRETARIO DEL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN

Objetivos generales.

-Establecer las bases para la coordinación de las distintas instituciones y administraciones que actúen con MENAs.

-Establecer cómo, cuándo, y quién debe actuar.

-Refuerza las garantías del sistema de protección con cuestiones relativas a protección internacional o a la prevención de la trata de seres humanos.

-Se concibe como patrón de buenas prácticas y se complementará con los correspondientes protocolos territoriales.

-Entre sus objetivos, lograr el adecuado funcionamiento del Registro de MENAs .

Cuestiones más relevantes destacadas por la Fiscalía General del Estado:

-Sistematización de la doctrina de la Sala 3ª T. Supremo en cuanto a valoración de cualquier documentación extranjera.

-Establece un completo sistema de identificación y reseña del menor por CNP.

-Reordena el régimen y naturaleza de la pruebas médicas.

-Traslada las normas internas del M. F. y doctrina del T. Constitucional sobre el contenido y efectos del decreto de determinación de edad del M.F y condiciones para modificarlo.

-Contiene las previsiones para otorgar la autorización de residencia.

MEJORAS CON RESPECTO A PROTOCOLOS ANTERIORES

-Cumple el objetivo de coordinación de las actividades de todas las instituciones y administraciones que afectan a los MENAs, lo que conllevará que sea más eficaz el funcionamiento del Registro de MENAS.

-Destaca el especial cuidado en la detección y protección de los MENAs en situación de riesgo, solicitantes de asilo o que se aprecie un cierto riesgo de ser víctimas de trata de seres humanos.

-Previene la utilización de las pruebas de ADN, para combatir la utilización de los denominados “niños-ancla”, para facilitar la introducción clandestina y permanencia de las mujeres que serán sometidas a explotación sexual.

DESARROLLO CUESTIONES PRINCIPALES DEL PROTOCOLO

EL OBJETO:

- Tiene como finalidad coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación.
- Adecuar el funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.
- Se concibe como un Protocolo marco, patrón de buenas prácticas, que debería ser completado con los Protocolos Territoriales.

APLICACIÓN DEL PROTOCOLO:

- Al extranjero menor de dieciocho años que sea nacional de un Estado al que no le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor.
- Cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en la situación anterior de acuerdo con el art. 189 Reglamento Extranjería.
- Menores extranjeros que se encontrasen en situación de riesgo por haber entrado de

manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendiesen traspasar los puestos fronterizos españoles en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable del niño, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo alegado, y además se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor.

- Menores extranjeros que se hallen en situación de patente desamparo o desprotección, significadamente por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos.
- Menores extranjeros que como polizones se hallen a bordo de un buque, nave o aeronave que encuentre en un puerto o aeropuerto español.

En cuanto a los MENAs localizados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad con ocasión de la comisión de un hecho delictivo, (Ley Responsabilidad de los Menores LO 5/2000), se aplicarán las disposiciones específicas del Protocolo destinadas a lograr la plenitud informativa del Registro MENA.

En relación a las disposiciones en materia de prevención de trata de seres humanos de este Protocolo serán de aplicación a todos los menores extranjeros cualquiera que sea su condición. A tener en cuenta que los MENAs de un Estado miembro de la Unión Europea o al que sea de aplicación su régimen jurídico se someterán al presente Protocolo sólo en aquello que les sea favorable.

PRINCIPIOS RECTORES

Toda la legislación al respecto en el tratamiento de los MENAs, y la actuación de todas las Instituciones está supeditada al principio de “interés superior del menor”, orientando la política, hacia la reagrupación familiar en su país de origen, o donde resida su familia o en su caso al retorno a su país (si dispusieran de servicios de protección del menor), siempre que no fuera contraria al principio enunciado, en cuyo caso quedarían bajo la protección de la Entidad Pública nacional.

LOCALIZACIÓN DEL MENA

Por:

-Cualquier autoridad.

-Institución.

-Entidad local o autonómica.

Lo comunicará a la mayor brevedad a la correspondiente Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía así como a la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno y al Ministerio Fiscal.

RESEÑA.

De todo MENA, localizado en territorio nacional será fehacientemente objeto de reseña policial:

En sentido amplio comprenderá:

a) Inexcusablemente comprenderá la impresión decadactilar y la fotografía del menor.

b) Cuantos datos aporte el propio menor sobre su filiación, edad, nacionalidad y última residencia, así como cuanto documentación de su país de origen o nacionalidad se disponga sobre su identificación.

c)- Documentación en que se especificará el centro de protección de menores o de su acogida donde se ha entregado o se entregará el menor, así como el organismo público u organización no gubernamental, fundación o Entidad pública de protección de menores a quién se hubiera encomendado su custodia provisional.

- En caso de que la reseña hubiera sido practicada por un Cuerpo de Policía Autonómica, el Ministerio Fiscal , velará por que sea remitida con carácter urgente a las correspondientes Unidades de Extranjería y Fronteras del CNP.

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MENAs

1. Una vez la reseña policial descrita, en el punto anterior obre en poder de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, se procederá a dar traslado de la misma a la Brigada de Policía Científica del CNP a fin de que se compruebe si el menor se encuentra reseñado, expidiendo certificación negativa en el supuesto de que no figure previamente identificado.

La Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras actuará conforme a lo previsto en las instrucciones correspondientes del Secretario de Estado de Seguridad sobre funcionamiento del Registro MENA, realizando los trámites pertinentes establecidos al efecto en las mismas según figure o no inscrito en dicho Registro el menor.

2. Cuando se trate de MENA no inscrito una vez registrado por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras actuante se procederá a asignarle un Número de Identidad Extranjero (NIE) vinculado al Número de Identificación Personal (NIP).

3. Las gestiones practicadas por las respectivas Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras serán comunicadas por las mismas, a la mayor brevedad, al Ministerio Fiscal y al Cuerpo policial que inició las actuaciones. La comunicación deberá comprender en todo caso el NIP, el NIE y el resultado de la comprobación e inscripción en el Registro MENA.

INFORMACIÓN SOBRE DERECHOS DE LAS POSIBLES VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS Y SOBRE NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE MENORES.

Tras su localización, el MENA que tuviera suficiente juicio deberá ser informado por los funcionarios policiales o en su defecto por el personal de la Entidad pública de protección de menores bajo cuya tutela legal, custodia, protección provisional o guarda se encuentre de modo fehaciente y en un idioma que razonablemente pueda entender, de los derechos que le asisten en España a las posibles víctimas de trata de seres humanos, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita.

DOCUMENTACIÓN OFICIAL EXPEDIDA POR EL PAÍS DE ORIGEN DEL MENOR

Si en el instante de su localización o en un momento posterior, el menor presenta documentación oficial expedida por su país de origen serán de aplicación los siguientes criterios:

1- Las Certificaciones emitidas por las autoridades extranjeras relativas al estado civil de las personas, así como cualquier otro documento extranjero que recoja datos identificativos del menor, como el pasaporte o los documentos de identidad, no constituyen prueba plena sobre la edad, filiación, matrimonio o emancipación del menor salvo que así venga reconocido expresamente por Convenio o Tratado internacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2- No obstante, los pasaportes y documentos de viaje originales emitidos por las autoridades extranjeras a los efectos del artículo 25.1 LOEX serán título suficiente para

reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.

b) Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o de que disponga la autoridad española competente.

c) El menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.

d) Sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.

e) Sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia del interesado.

f) Contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.

g) Incorporen datos inverosímiles.

3. Concurriendo cualquiera de las circunstancias anteriores se considerará, a los efectos del Protocolo, que el extranjero se halla indocumentado.

SUPUESTOS ESPECÍFICOS

MENOR AL QUE LE SEA DE APLICACIÓN EL RÉGIMEN DE LA UNIÓN EUROPEA.

1- Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un MENA al que le sea aplicable el régimen jurídico de la Unión Europea lo pondrán en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal y del Consulado o Representación diplomática del Estado de que se trate.

2- Hasta tanto se disponga la entrega del menor a su familia o a la Representación diplomática del Estado del que es nacional, permanecerá bajo la protección de la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que fuere hallado.

MENA DE TERCEROS PAISES CUYA PROTECCIÓN HAYA SIDO ACORDADA POR UNA

AUTORIDAD DE OTRO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA

1**-** Les serán aplicables las reglas generales del presente Protocolo. Sin embargo, la constancia de una fecha de nacimiento o filiación que conste en un documento expedido por una autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea impedirá acudir a pruebas médicas.

Las dudas sobre la fecha de nacimiento que se contengan en el documento deberán resolverse, por medio de los mecanismos de cooperación jurídica internacional, ante las autoridades que hayan emitido el documento.

2**-** Por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, se practicarán las gestiones oportunas dirigidas a facilitar el Ministerio Fiscal los datos pertinentes del expediente tramitado y resolución acordada por la autoridad del otro Estado miembro de la Unión Europea.

3- En su caso, se realizarán las oportunas gestiones dirigida al traslado al Estado donde ya se ejerza su protección institucional o tutela pública de conformidad con lo prevenido en el artículo 35 de la LOEX y artículos 191 y siguientes del REX.

MENA LOCALIZADO TRAS LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO QUE LE FUERE IMPUTADO A TITULO DE AUTORÍA O PARTICIPACIÓN

1. Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad localicen o detengan tras la comisión de un hecho delictivo a un extranjero cuya minoría de edad fuera indubitada:

a) Realizarán las correspondientes diligencias de reseña dactilar, cotejo o comprobación de inscripción en el Registro MENA. En el caso de que no conste inscrito procederán a su inscripción en el Registro MENA sin que haga constar circunstancia, dato que revele su detención o su condición de hallarse sometido a procedimiento de reforma.

b) Lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Fiscal a los efectos del seguimiento de su inscripción en el Registro MENA.

c) El Ministerio Fiscal velará porque quede debidamente inscrito en el Registro MENA sin que se haga constar circunstancia o dato que revele su detención o su condición de hallarse sometido a procedimiento de reforma.

2. En el caso de que los funcionarios adviertan indicios de que el menor hubiera sido compelido a la realización de los hechos presuntamente delictivos por terceros

adultos apreciándose cualquier elemento indiciario acerca de que pudiera ser víctima de trata de seres humanos, lo pondrán en inmediato conocimiento del Ministerio Fiscal que gestionará su ingreso en un Centro de protección de menores o, si así procede en atención a las exigencias de protección integral del menor, en centros de acogida de una asociación, fundación u organización no gubernamental sin ánimo de lucro que disponga de los medios necesarios que garanticen su seguridad, recuperación física y psicológica, y la asistencia integral que requiera. Si tuviere juicio bastante, el menor será fehacientemente informado por el Cuerpo Policial que estuviere realizando la investigación de los derechos que le reconoce el artículo 59 bis de la LOEX.

3. Si el detenido fuera un extranjero cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad será conducido ante el Juzgado de Instrucción competente a los efectos de aplicación del artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. En cualquier caso, concurriendo indicios racionales de que el presunto menor es víctima de trata de seres humanos procede adoptar todas las medidas de protección previstas en el artículo 59 bis de la LOEX y el Protocolo de las víctimas de trata de seres humanos.

MENOR CUYA MINORÍA DE EDAD SEA INDUBITADA

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad localicen a un menor extranjero cuya minoría de edad sea indubitada, realizarán las correspondientes diligencias de reseña dactilar y cotejarán el Registro MENA para comprobar si se halla o no inscrito.

En cualquier caso, lo entregarán a la Entidad pública de protección de menores del lugar de localización, sin perjuicio de la posterior decisión sobre su acogida inmediata y custodia. De no hallarse inscrito, se procederá a su inscripción en el Registro MENA.

En ambos supuestos, se comunicará al Ministerio Fiscal la localización del menor, su situación registral y en su caso, la causa por la que no ha sido posible la inscripción en el Registro MENA. Por el Ministerio Fiscal se incoarán diligencias preprocesales para el seguimiento de la Inscripción del menor en el Registro MENA. Una vez inscrito el menor en Registro MENA se archivarán las diligencias.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE LA TRATA DE SERES HUMANOS Y CONTRA LA UTILIZACIÓN DE MENORES

Entrevista reservada

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localicen(tras haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendiendo traspasar los puestos fronterizos españoles) a un menor extranjero que no tuviere juicio suficiente para ser oído en compañía de un adulto que afirme tener un vínculo biológico paterno-filial con el menor o aparente ser otro pariente o responsable del menor y no lo acreditase de manera indubitada mediante documentación o por otro medio, el adulto será entrevistado reservadamente por personal cualificado del Cuerpo policial actuante con objeto de clarificar su situación, decisión migratoria, vínculo y relaciones con el menor extranjero que le acompaña, en particular destino en España, personas a las que va a visitar o con las que permanecerá en nuestro país.

Invitación a realizar la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico)

En los casos en los que el adulto afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor, por el CNP se solicitará de dicho adulto que voluntariamente preste su consentimiento debidamente informado para la obtención del dato identificativo que se obtenga a partir del ADN de las células epiteliales propias y del menor. Se levantará acta del consentimiento informado para la realización de las pruebas de ADN y una vez obtenido las pruebas serán practicadas en el plazo más breve posible por la Comisaría General de Policía Científica del CNP.

La situación de riesgo derivada de la localización de un menor en estas circunstancias, deberá ponerse de forma inmediata en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Entidad pública de protección de menores. El CNP les remitirá el resultado de la entrevista reservada y la documentación recabada.

EXTRANJERO INDOCUMENTADO CUYA MINORÍA DE EDAD NO PUEDE SER ESTABLECIDA CON SEGURIDAD

1- El artículo 35.3 LOEX, atribuye al Ministerio Fiscal la responsabilidad de ordenar la práctica de las pruebas médicas de determinación de edad de aquellos extranjeros que

hubieren sido localizados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado cuando, hallándose indocumentados, su minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.

2- Los expedientes incoados por el Ministerio Fiscal al amparo de dicho precepto y en su caso la resolución adoptada, no persiguen la determinación de la edad del afectado en cuanto a una de las manifestaciones de su estado civil, sino exclusivamente a decidir con carácter cautelar y urgente, incluso si es posible durante el servicio de guardia si debe ser acogido en un centro de protección de menores o por el contrario debe ser sometido al régimen ordinario de mayores de edad.

3- El decreto del Ministerio Fiscal tiene carácter meramente provisional pudiendo ser modificado.

4- En todo caso, el decreto del Ministerio Fiscal, cuando conste resolución judicial motivada dictada en cualquier orden jurisdiccional, será modificado de conformidad con el fallo en que se hubiera acordado una edad distinta.

5- En caso de que el extranjero sea portador de un documento falsificado al haber sido manipulado de manera manual o química para alterar los datos del documento original emitido por las autoridades extranjeras, se procederá de la manera prevista en el Capítulo 3, apartado 3 del Protocolo , poniéndose al afectado a disposición del Juez de Instrucción competente.

EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD

Los expedientes se iniciarán inmediatamente por decreto de incoación cuando el Ministerio Fiscal:

1- Reciba comunicación de alguno de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, autoridad, institución o entidad local o autonómica, de haberse localizado a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad y que no aparezca inscrito en el Registro MENA.

2- De oficio, por el Ministerio Fiscal cuando tenga noticia de la existencia de un extranjero cuya minoría de edad no pueda establecerse con seguridad.

El Fiscal deberá hacer constar como primera diligencia que se ha realizado la previa y preceptiva reseña policial del afectado, incorporando la certificación negativa de no hallarse reseñado e inscrito previamente en el Registro MENA, expedida por la respectiva Brigada de Policía Científica del CNP.

DILIGENCIAS A PRACTICAR

El artículo 35.3 de la LOEX, determina que es exclusiva del Ministerio Fiscal, la decisión sobre la práctica de las pruebas médicas dirigidas a eliminar dudas sobre la mayoría o minoría de edad del extranjero indocumentado.

No se autorizarán pruebas médicas que repitan otras ya practicadas ni nuevas pruebas médicas reiteradas que impliquen un riesgo para la salud del menor por la radiación, según informe previo del facultativo o médico forense.

Las pruebas médicas se regirán por el principio de celeridad exigiendo el previo consentimiento del afectado y un control médico-sanitario especializado y se llevarán a cabo con respeto a la dignidad de la persona.

La información preceptiva y la petición de la práctica de las pruebas médicas podrá ser avanzada al Fiscal del expediente por fax, correo electrónico o vía telefónica, sin perjuicio de la remisión del atestado por conducto ordinario. En todo caso la policía actuante hará constar de manera fehaciente y expresa que ha realizado la completa reseña del afectado y que por el CNP se ha cotejado su resultado con el Registro MENA de la manera indicada en el Protocolo.

El menor será trasladado a presencia del Ministerio Fiscal antes de proceder a ordenar la práctica de las pruebas médicas cuando así lo disponga el Fiscal tras valorar la información recibida por las fuerzas policiales.

Si se considera procedente realizar las pruebas médicas, el Fiscal remitirá los oficios correspondientes al Centro hospitalario, directamente o a través de la propia policía actuante.

Si por causas extraordinarias no pudieran practicarse durante el servicio de guardia las pruebas debidas, una vez que el menor ha sido reseñado y se ha cotejado el Registro MENA, el Fiscal pondrá a disposición de la Entidad pública de protección de menores competente al menor para que proceda a su ingreso en un Centro de protección de menores hasta que aquella pueda llevarse a cabo.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

El Fiscal autorizará la práctica de las pruebas médicas a condición de que el

interesado preste el consentimiento tras haber sido fehacientemente informado, en el modelo que consta como Anexo 3 del Protocolo.

Contenido:

a)- Tipo, características y riesgos de las pruebas a las que va a ser sometido.

b)- Finalidad que se persigue con la realización de las pruebas y las consecuencias que se derivarían de su negativa a practicarla.

Órganos que deben informar y ante los que debe prestarse el consentimiento:

a)- La información sobre el tipo, características y riesgos de las pruebas a la que va a ser sometido deberá ser facilitada por el facultativo competente. El consentimiento se prestará ante el mismo.

b)- Los demás aspectos de la información se prestarán por la propia policía actuante.

c)- Del consentimiento prestado en los apartados anteriores se levantarán las correspondientes actas al respecto en las que consten de manera expresa e inequívoca la autorización del presunto menor.

Negativa a prestar su consentimiento:

a)- Ante la negativa para la práctica de la prueba ante los agentes actuantes será llevado a presencia del Fiscal que tras recibirle declaración y tomando en consideración todas las circunstancias obrantes en el expediente podrá determinar que se trata de un mayor de edad.

b)- Si hubiese indicadores de que el interesado pudiera ser víctima de trata de seres humanos prevalecerá la presunción de minoría de edad, debiéndose adoptar las medidas de protección inmediatas, comunicándose simultáneamente a la Unidad policial de Extranjería correspondiente del CNP a los efectos de valorar la aplicación del artículo 59 bis LOEX según las reglas establecidas por el Protocolo de protección de víctimas de trata de seres humanos, así como al Cuerpo policial actuante, a efectos de investigación.

c)- El interesado podrá retirar su consentimiento en cualquier momento antes de la práctica de las pruebas médicas, en cuyo caso cesarán o se dejarán sin efecto las mismas, valorándose del mismo modo que si se tratare de una negativa precedente.

TRASLADO DEL EXTRANJERO A LOS CENTROS HOSPITALARIOS

El traslado de los supuestos menores al Centro hospitalario se podrá realizar por

agentes del CNP, Guardia Civil, Policías autonómicas o locales. Asimismo, lo podrá realizar el personal del Centro de protección de menores. Dicho traslado se realizará de la forma que menos perjudique al supuesto menor, con respeto de sus garantías y sus derechos.

Se procurará realizar los traslados en vehículos sin distintivos policiales y con personal no uniformado, salvo que las circunstancias del caso y la disponibilidad de recursos no lo permitan.

PERSONAL SANITARIO

Las pruebas de determinación de edad y los dictámenes periciales correspondientes se realizarán por personal médico especializado en la materia. También podrán ser realizadas por los médicos forenses que, además podrán ser llamados en cualquier momento por el Fiscal para completar, precisar o ampliar los dictámenes recibidos.

Los Protocolos territoriales especificarán los Centros hospitalarios donde se llevarán a cabo y garantizarán la realización de la prueba de manera continua y permanente, sin limitación de horarios y fechas, con la mayor brevedad posible.

PRUEBAS A REALIZAR

Corresponde a los facultativos médicos según las leyes de su ciencia determinar las pruebas adecuadas y suficientes para eliminar la inseguridad sobre la minoría de edad del extranjero afectado.

Cualesquiera que sean las pruebas practicadas tendentes a determinar el grado de maduración ósea o dental (prueba radiológica del carpo izquierdo de la muñeca y examen de la dentición, en particular del tercer molar, por medio de una ortopantografía, radiografía de la clavícula para la cuantificación de los cambios de osificación) será preceptivo el previo examen físico y personal del interesado.

INFORME MÉDICO

El informe médico de determinación de edad deberá ser emitido en el plazo más

breve posible, hará referencia a la identidad del médico informante, fecha y hora de la emisión y expondrá de manera clara y motivada la técnica o técnicas que se hayan seguido para la determinación de la edad.

Justificará razonadamente el resultado de cada prueba practicada y contendrá una conclusión en la que se establecerá de manera precisa una horquilla de edad mínima y si es posible, máxima del examinado que se corresponderá con el margen de error, porcentaje de incertidumbre o desviación estándar que dicho resultado pueda tener.

El Fiscal pedirá la repetición o ampliación del informe cuando se omita cualquiera de los datos reseñados, carezca del suficiente grado de motivación, o se sustituya la delimitación de la horquilla con otras locuciones o expresiones ambiguas e imprecisas.

DOCUMENTACIÓN DEL MENA

La unidad policial de extranjería actuante del CNP, en el plazo máximo de 72 horas, remitirá a la Entidad pública de protección de menores y al Director del Centro de protección de menores donde esté ingresado el menor la “ficha de inscripción MENA” o documento identificativo equivalente que se prevea en un futuro en las instrucciones del Secretario de Estado de Seguridad. Dicha ficha servirá para que el menor pueda identificarse.

PLAZO MÁXIMO PARA OTORGAR LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA

Deberán realizarse tanto la tramitación como la resolución del expediente con la mayor celeridad y en todo caso en un plazo máximo de nueve meses desde la puesta a disposición del MENA, sea cual sea el estado de tramitación, la Delegación o Subdelegación de Gobierno otorgará la autorización de residencia.

Tendrá carácter prioritario la tramitación de los procedimientos relativos a las solicitudes de autorización de trabajo o en su caso, de exceptuación a la autorización de trabajo presentadas a favor del MENA, tanto si se presentan junto a la solicitud de autorización de residencia como si se presentara durante la vigencia de la misma.

REPATRIACIÓN DE MENA

Las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno serán los Centros directivos competentes para llevar a cabo los trámites relativos a la repatriación del MENA de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 LOEX y 191 y siguientes del REX

GUARDA Y TUTELA DEL MENA

La Entidad pública de protección de menores prestará la atención inmediata y el acogimiento que el MENA requiera. A efectos de la asunción formal de la tutela urgente, y en el más breve plazo posible, la Entidad pública de protección de menores debe:

1- Comunicar al CNP y al Ministerio Fiscal los datos de que disponga o pueda disponer para la inscripción y actualización constante del Registro MENA. A tal fin, se remitirá sin dilación alguna la información referente a fugas, reingresos en los centros, cambio de Centro de protección de menores o de Comunidad Autónoma o cualquier otra información que afecte o modifique la situación del MENA.

2- Hacer gestiones de indagación sobre las circunstancias del MENA al objeto de constatar si existe una situación real de desamparo, si es posible reagrupar al MENA con su familia en su país de origen o donde ésta resida y, eventualmente, si existe una necesidad de protección internacional que no hubiera sido previamente detectada.

El plazo máximo de tres meses, la Entidad pública de protección de menores, una vez constatada la situación de desamparo del MENA, dictará una resolución administrativa en tal sentido, asumiendo la tutela del mismo.

REUNIONES DE SEGUIMIENTO

En cada provincia y con una periodicidad mínima semestral, el Ministerio Fiscal convocará una reunión de trabajo a fin de realizar un seguimiento de las actuaciones relacionadas con el Protocolo y velar por el adecuado coordinación interinstitucional. A dicha reunión se convocarán a los mandos policiales competentes, representantes de las instituciones autonómicas afectadas y la persona que designe el Delegado o Subdelegado del Gobierno correspondiente.

INSTRUCCIÓN 11/2O07 SOBRE FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE MENAs.

- L.O 4/2000 Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

– Reglamento de Ejecución, Real Decreto 2.393/04 de 11 de enero, modificado por el Nuevo Reglamento, Real Decreto 557/11 de 20 de abril.

– -Sin perjuicio del Protocolo de Actuación Policial con Menores, Instrucción 11/07 de la Secretaría de Estado.

Contemplan:

-Las actuaciones a realizar con los MENAs,

-La existencia y gestión, por la Dirección General de la Policía y Guardia Civil (ámbito CNP) de un Registro MENAs

EFECTOS EXCLUSIVOS REGISTRO MENA:

1º- IDENTIFICACIÓN.

2º- COORDINACIÓN POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

COMPETENCIAS DE GESTIÓN DEL REGISTRO MENA

El titular: CNP. Aplicación Subfichero de la aplicación ADEXTTRA.

-Gestión : Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

-Responsable Registro:

-Secretario General de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a nivel provincial el responsable de las Brigadas Provinciales de Extranjería.

CONTENIDO DEL REGISTRO MENA:

a) nombre y apellidos del menor y de sus padres, lugar de nacimiento, nacionalidad y última residencia en el país de procedencia.

b) Tipo y numeración de la documentación identificativa del menor.

c) Reseña decadactilar, datos fisonómicos y otros datos biométricos.

d) Fotografía.

e) Datos relativos a la edad indubitada del menor o edad establecida por Decreto inicial

del MF. En su caso datos modificados por posterior Decreto.

f) Centro de acogida o lugar de residencia.

g) Organismo público u organización no gubernamental, fundación o entidad dedicada a la protección de menores bajo cuya tutela se halle.

h) Traslados del menor entre Comunidades Autónomas

i) Reconocimiento de su condición de asilado, protegido o víctima de trata.

j) Fecha de solicitud de la autorización de residencia.

k) Fecha de concesión o denegación de la autorización de residencia.

l) Entradas y salidas de los centros de protección, fecha de las mismas e indicación de los motivos.

m) Cualesquiera otros datos de relevancia que, a los citados efectos de identificación, estimen necesario el Ministerio Fiscal o la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

INSTRUCCIÓN 13/2011 DEL SECRETARIO DE ESTADO DE SEGURIDAD SOBRE FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE MENA

SEXTA.- Procedimiento a seguir ante la detección de un MENA.

1-Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad detecten a un MENA deberán comunicarlo de forma inmediata al Ministerio Fiscal y la Brigada de Extranjería del lugar donde se encuentre el mismo. De ser necesario, procederán a trasladar al menor a la dependencia del CNP correspondiente (Brigada de Extranjería o, en su defecto, ante el responsable de la Oficina de Atención al Ciudadano), excepto cuando el menor se encuentre implicado en un hecho delictivo, en cuyo caso actuarán conforme a lo establecido en el Protocolo de Actuación Policial con Menores aprobado mediante Instrucción 11/2007 de esta Secretaría de Estado.

2.- Una vez en presencia del menor, la unidad correspondiente del CNP (Brigada de Extranjería o, en su defecto, el responsable de la Oficina de Atención al Ciudadano) estampará su impresiones dactilares en el “Impreso de Identificación del MENA” y lo entregará a la Policía Científica quien comprobará si el menor se encuentra ya dado de alta en la base de datos.

a) De encontrarse ya reseñado, la unidad policial competente procederá a realizar las gestiones oportunas para restablecer la protección del menor, además de actualizar en

el Registro los datos que hubieran variado.

b) De no figurar reseñado en el Registro, la Brigada de Extranjería procederá a las actuaciones de Alta en el Registro contempladas en la Instrucción SEPTIMA.

SÉPTIMA.- Alta en el Registro.

La Brigada de Extranjería dará de alta al MENA en el sistema informático, procediendo a grabar todos los datos disponibles en los distintos campos de la aplicación.

NOVENA.- Gestiones inmediatas tras el alta en el Registro de un MENA.

Producido el alta en el Registro de un nuevo MENA, la unidad actuante del CNP procederá a realizar, con carácter inmediato, las siguientes gestiones:

1.- Informar al menor de forma fehaciente y en un idioma que comprenda del contenido básico del derecho a la protección internacional y de los derechos que asisten en España a las posibles víctimas de trata de seres humanos (artículo 59.bis de la LOEX), así como la normativa en materia de protección de menores.

2.- Ponerle a disposición de los servicios de protección de menores, previa solicitud de reserva de plaza en el centro de protección de menores.

3.- Comunicar todas las actuaciones al Ministerio Fiscal, al que se facilitará, junto con las diligencias y documentación oportuna, el número de identidad (NIE) del menor extranjero, tan pronto como se disponga del mismo.

4.- Informar de todo lo actuado a la Delegación del Gobierno competente por razón del territorio donde se encuentra el MENA.

5.- En el plazo máximo de 72 horas, remitir a los servicios de protección de menores y al director del centro donde se ingrese al menor la “Ficha inscripción MENA”, debidamente cumplimentada, que se recoge en el Anexo I.

6.- Iniciar de oficio o a instancia de la Delegación/Subdelegación del Gobierno, las actuaciones correspondientes ante los Consulados y Representaciones Diplomática, oportunos, para obtener la documentación del menor y conocer su situación personal y familiar.

ACTUACIÓN PRÁCTICA POLICIAL.

La detección y localización de los menores extranjeros no acompañados, suelen

llevarse a cabo de diferentes formas entre las que destacan, las que se llevan a cabo por instituciones sean o no de carácter gubernamental o de protección al menor, acompañándolos a sedes policiales, en otras acompañados bien por cualquier ciudadano al que solicitan ayuda o bien por otros menores que ya están ingresados en centros de protección, pero la gran mayoría se localizan por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando tratan de acceder al territorio nacional por medio de las llamadas pateras, o escondidos en los bajos o recovecos de los vehículos, turismos, autobuses y camiones.

El procedimiento que se sigue cuando se localiza un presunto MENA, por cualquier miembro o patrulla de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esto es CNP, Guardia Civil, Policías autonómicos, Policías Locales y Unidades del CNP Adscritas a las distintas comunidades autónomas donde se hubiesen creado, es siguiendo el Nuevo Protocolo 2014, y demás disposiciones vigentes arriba citadas, acreditar previamente que efectivamente se está ante un MENA, realizando las gestiones tendentes a la identificación del menor con el que se está actuando, para descartar que es un nacional de la Unión Europea, ante lo que habría de actuar de diferente manera y que también especifica el Protocolo en su redacción, si bien el mismo define como MENA, el menor al que le sea aplicable el régimen jurídico de la Unión Europea (no es un MENA en el sentido estricto de la definición establecida legalmente) lo pondrán en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal y del Consulado o Representación diplomática del Estado de que se trate. Hasta tanto se disponga la entrega del menor a su familia o a la Representación diplomática del Estado del que es nacional, permanecerá bajo la protección de la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que fuere hallado.

En el caso de que el menor sea presuntamente un MENA, la patrulla actuante que lo haya localizado, independientemente del cuerpo policial al que pertenezca, procederá a su traslado a las dependencias del CNP, más próximas para su puesta a disposición de la Brigada de Extranjería y Fronteras o, en su defecto ante el responsable de la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano (ODAC), para comprobar mediante la impresión dactilar en el *“impreso normalizado de Identificación del MENA”* que figura en la intranet “Webpol”, aplicación ADEXTTRA, facilitando el mismo a la Brigada de Policía Científica, quién comprobará si el menor se encuentra ya dado de alta en la base de datos.

Si no figura reseña del MENA, y aún en el caso de venir con alguna documentación, se procederá a dar traslado a la Brigada de Policía Científica del CNP,

quien tras llevar a cabo la reseña del mismo en los términos legales citados en el presente estudio, y siguiendo la Instrucción de la Secretaría de Estado 13/2011, sobre funcionamiento del Registro MENA, en su punto noveno, "gestiones inmediatas tras el alta en el Registro de un MENA" establece que producida el alta en el Registro de un nuevo MENA, la Unidad actuante del CNP, procederá a realizar, con carácter inmediato las siguientes gestiones:

- *Informar al menor de forma fehaciente y en un idioma que comprenda, del contenido básico del derecho a la protección internacional y de los derechos que asisten en España a las posibles víctimas de trata de seres humanos (art. 59.bis de la LOEX), así como de la normativa en materia de protección de menores*.
- Ponerle a disposición de los Servicios de Protección de menores... (siempre que sea indubitadamente menor).
- Comunicar todas las actuaciones al Ministerio Fiscal...

En el caso anterior, si hubiese dudas sobre la minoría de edad del MENA , se actuará en la forma prevista en el nuevo Protocolo, para la realización de las pruebas médicas de determinación de su minoría de edad *(ordenadas por la Fiscalía)*, se trasladará a un Centro Sanitario concertado, para que, con carácter prioritario, se realicen las pruebas médicas informadas necesarias. Una vez realizadas y en tanto persista la duda sobre la minoría de edad, el MENA, será puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

- Para la determinación de la edad de menores ya ingresados en centros de protección , a los cuales, por razones ajenas a la actuación policial, no se haya podido efectuar las pruebas oseométricas, en cumplimiento de la *Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado*, corresponde realizarla al propio centro, en particular a su tutor legal.

- En los casos en los que el MENA ya figura reseñado, en el Registro de MENA, la Unidad Policial competente, (*Brigada de Extranjería o, en su defecto, el responsable de la O.D.A.C.,* ya que son los únicos que tienen, en exclusividad, la competencia en materia de extranjería, y por lo tanto, la gestión y grabación de los datos del Registro MENA), realizará las gestiones oportunas para *restablecer la protección del menor*, comunicando las mismas al Ministerio Fiscal, además de actualizar, en el Registro (MENA), los datos que hubieran variado.

Resaltar la diferencia de actuación cuando el MENA cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, y fuese detenido por su presunta participación en un

hecho delictivo en grado de autoría o participación y en el caso de manipulación de la documentación que porte, será conducido ante el Juzgado de Instrucción competente .

Por otro lado, si bien en la localización y detección de los MENAs participan todas las instituciones y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, destacar el papel preponderante y casi exclusivo del CNP en el orden a la responsabilidad de gestión en la actuación derivada de la identificación, y Registro de datos de cuantas circunstancias rodean al MENA, atribuido tanto por el nuevo Protocolo 2014, así como del resto de legislación vigente acerca de los mismos siendo su titular: CNP. Aplicación Subfichero de la aplicación ADEXTTRA.

-Gestión : Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

-Responsable Registro:-Secretario General de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a nivel provincial el responsable de las Brigadas Provinciales de Extranjería.

UNIDAD DIDÁCTICA 5. LAS ACTUACIONES DE LA GUARDIA CIVIL EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MENOR EXTRANJERA

JOSÉ ANTONIO TORTOSA GÁMEZ
Guardia Civil
Comandancia de la Guardia Civil de Granada

1. Qué entendemos por Menor Extranjero No Acompañado.

1.1.- Se entiende por Menor Extranjero No Acompañado (MENA), el extranjero menor de dieciocho años que sea nacional de un Estado al que no le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación.[15]

1.2.- También se entiende que es menor extranjero no acompañado a los que se encontraren en situación de riesgo por haber entrado de manera clandestina o a escondidas en territorio nacional o pretendieren traspasar los puestos fronterizos españoles en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable del niño, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo, y además se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor.

1.3.- Los menores extranjeros que se hallaren en situación de patente desamparo o desprotección, por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos.

1.4.- Los menores extranjeros que como polizones se hallen a bordo de un buque, nace o aeronave que se encuentre en un puerto o aeropuerto español.

1.5.- A los MENA que hubieran sido localizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con ocasión de la comisión de un hecho delictivo de los que pudieran ser imputados conforme a la Ley Orgánica 5/2000[16], únicamente se les aplicara las disposiciones específicas del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los MENA, destinadas a lograr la plenitud informativa del RMENA.

[15] Artº. 189 R.D. 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la L.O. 2/2009.
[16] Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

1.6.- Las disposiciones en materia de prevención de trata de seres humanos del Protocolo Marco serán de aplicación a todos los menores extranjeros cualquiera que sea su condición.

1.7.- Los MENA de un Estado miembro de la Unión Europea o al que le sea de aplicación su régimen jurídico se someterán al Protocolo Marco solo en aquello que les sea favorable.

2. Perfil del menor inmigrante no acompañado en España

Respecto al perfil de la persona menor inmigrante no acompañada, los estudios realizados en ámbitos diversos dentro de España (VVAA, 2004; Calvo de Leon, 2003; Save The Children, 2005; Capdevilla y Ferrer, 2004; Ramírez y Jiménez, 2005), coinciden al apuntar una serie de características propias que nos permiten describir ampliamente este colectivo, no sin antes destacar la heterogeneidad propia de cualquier grupo humano.

2.1.- La gran mayoría son varones, pudiendo considerarse minoritarios los casos de niñas, aunque este dato va en aumento desde el año 2012 con un 14% con respecto a los niños/as y hasta un 28% en el año 2013.

2.2.- En un alto porcentaje proceden de Marruecos, le siguen por número de menores Nigeria, Camerún, Ghana, Gabón, Congo Brazaville, Costa de Marfil, R.D. Congo, Togo, Niger, República Centro-Africana, Eritrea, Gambia, Sierra Leona, Guinea Conakry, Argelia, Chad, Kenia, Mali, Somalia, Sudan, Túnez, Guinea, Mauritania, Mali, Burkina Faso.

2.3.- La edad de llegada oscila entre los 14 y 17 años, aunque se han documentado casos de niños/as de sólo 9 años.

2.4.- La gran mayoría de los MENA vivían con su familia nuclear en el país de origen . Todos coinciden en señalar que, en general, los MENA residentes en España no eran niños/as de la calle en su país.

2.5.- Sus circunstancias personales y socio-familiares eran muy penosas en el país de origen. La vivienda tenía muy poco espacio y disponían de pocos medios de subsistencia. Esto les empuja a dejar la escuela y buscar trabajo, y al no lograrlo se afianza la idea de emigrar. Un dato aportado por Jiménez (2005, citando a *Chroniques*

Tangéroises) nos ha llamado poderosamente la atención: el 70% de los jóvenes marroquíes quieren emigrar.

2.6.- Aunque resulta evidente, resulta conveniente recordar que los valores y relaciones de los MINA se fundamentan en parámetros culturales diferentes a los nuestros, lo que no debe perderse de vista en ningún momento de la intervención.

2.7.- Presentan carencias de escolarización y de formación laboral. Su adaptación escolar resulta muy difícil y se encuentran con un mercado laboral cerrado, tanto por cuestiones legales, como por su escasa cualificación. Asimismo, sufren una pérdida absoluta de referentes educativos como consecuencia de su emigración prematura a Europa.

2.8.- Sus expectativas personales son irreales, distorsionadas por los medios de comunicación o por los propios compañeros.

2.9.- Viven una fuerte ruptura de expectativas, debida a la tensión permanente entre la realización de su proyecto migratorio (que incluye responsabilidades de adulto, ser autosuficiente y hasta sustentador de la familia) y la condición de MENA (individuo dependiente, en situación de desamparo, sobre el que el Estado tiene competencias de intervención) que les impone la sociedad de acogida. Las causas de la emigración de los menores inmigrantes son similares a las de sus compatriotas adultos, que es el emigrar para buscar trabajo y también son similares sus perspectivas de futuro.

2.10.- Mayoritariamente, encuentran dificultades en su adaptación e integración, con serios problemas de convivencia en algunos casos (manifestaciones de carácter agresivo, robos, consumo de sustancias tóxicas). Presentan una grave falta de recursos materiales y familiares para afrontar la situación en la que se encuentran, con el peligro real que esto supone de caer en redes de explotación.

2.11.- Desconocimiento (especialmente al principio) del medio en el que se encuentran y del idioma español.

2.12.- Situación de desarraigo, soledad, etc. Hay que destacar aquí que pese a la imagen que socialmente podamos tener, la mayoría de estos menores están tutelados, no viven en la calle aunque pueden pasar en ella algunas horas al día.

2.13.- En algunos casos aparece un nomadismo constante.

2.14.- La familia no es un elemento activo en la planificación de la marcha del menor, aunque en la mayoría de los casos se muestra de acuerdo con su intención de hacerlo o bien se resigna a ello. En un gran porcentaje los menores sigue en contacto con

su familia a través del teléfono, pero otro porcentaje muy similar no acepta la posibilidad de un eventual reagrupamiento familiar en el país de origen, y tampoco lo admite las familias.

2.15.- El viaje migratorio se planifica con el grupo de iguales y se realiza con frecuencia sólo, en los bajos de un camión o autocar y más recientemente (desde 2003 especialmente), en pateras.

2.16.- Algunos de los MENA (aproximadamente una quinta parte según distintos estudios) cometen infracciones, la mayoría contra la propiedad. Sin embargo, se destaca que no parecen haber venido con la intención de delinquir y que tampoco parece que realizaran habitualmente este tipo de prácticas en sus países de origen.

3. Marco Normativo

- Constitución Española, Art. 17 y 39.4.
- Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, la Observación General Núm. 6 (2005) sobre Trato de los Menores No Acompañados y Separados de su familia fuera de su país de origen del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.
- L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor (LOPJM), de modificación parcial del C.C. y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) y reforma por L.O. 2/2009. (Artº. 35).
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, especialmente Artº. 46, 47 y 48.
- R.D. 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, (Artº. 189 al 198) .
- Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, de 22 de julio de 2014.
- Instrucción nº 8/2014, de 23 de julio de 2014, de la Dirección General de la Policía (Comisaría General de Extranjería y Fronteras y Comisaría General de Policía Científica).
- Instrucción del Defensor del Pueblo de 26 de febrero de 2010.

4. Formas de entrada en territorio nacional.

Los casos más habituales que se pueden presentar a las FCSE, en cuanto a la detección de menores, lo son en vía pública y en mayor medida en la entrada por punto no habilitado o escondidos en habitáculos de difícil acceso, principalmente (bajos de camiones o autobuses), en fechas de gran movimiento de personas hacia el país alauita, bien en periodos vacacionales o en festividades determinadas, incluso aprovechando los vehículos de feriantes que se desplazan a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Más recientemente, se ha podido detectar en la llegada en pateras a las costas españolas, menores en compañía de adulto, sobre todo mujer, de origen subsahariano, que acompañadas de menor con el cual no existe relación biológica paterno-materno filial, con el fin de evitar su devolución a su país de origen o ingreso en CIE, o bien recibir un mejor trato, desconociendo si el menor puede ser víctima de trata de seres humanos.

5. Competencia de Guardia Civil.

Conforme al Capítulo II, apartado primero del Protocolo Marco de 22 de julio de 2014, cualquier autoridad, institución o entidad local o autonómica, que localice, acoja o reciba a un menor extranjero lo comunicará a la mayor brevedad a la correspondiente Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía (CNP), así como al Ministerio Fiscal y a la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno.

Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España,

informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención.[17]

Inmediatamente que sea localizado un menor extranjero no acompañado por miembros de la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, Policía Autonómica, Policía Local o cualquier autoridad, institución o entidad local o autonómica, será comunicado a la mayor brevedad posible a la correspondiente Brigada de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, así como a la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno y al Ministerio Fiscal.

En el caso que al menor le sea de aplicación el régimen jurídico de la Unión Europea, por parte de FCS que ha localizado a dicho menor, lo pondrá en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal y del Consulado o Representación Diplomática del Estado de que se trate.

Hasta tanto se disponga la entrega del menor a su familia o a la Representación Diplomática del Estado del que es nacional, permanecerá bajo la protección de la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que fue hallado.

6. Menores extranjeros en situación de riesgo: Medidas de prevención de la trata de seres humanos y contra la utilización de menores.

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localizasen, tras haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendiendo traspasar los puestos fronterizos españoles, a un menor extranjero que no tuviere juicio suficiente para ser oído en compañía de un adulto que afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor o aparente ser otro pariente o responsable del menor y no lo acreditase de manera indubitada mediante documentación o por otro medio, el adulto será entrevistado reservadamente por personal cualificado del Cuerpo Policial actuante con objeto de clarificar su situación, decisión migratoria, vínculo y relaciones con el menor extranjero que le acompaña, en particular destino en España, personas a las que va a visitar o con las que permanecerá en nuestro país.

[17] Art. 190 R.D. 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la L.O. 2/2009.

En el caso en que el adulto afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor, por el Cuerpo Nacional de Policía se solicitara de dicho adulto que voluntariamente preste su consentimiento debidamente informado para la obtención del dato identificativo que se obtenga a partir de la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), de las células epiteliales bucales propias y del menor.

Bibliografía

- VVAA. (2004). Conclusiones del Seminario Europeo "*Menores migrantes no acompañados en Europa"*, celebrado en Barcelona del 12 al 14 de mayo de 2004.
- R.D. 557/2011, de 20 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la L.O. 2/2009.*
- Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, de 22 de julio de 2014.
- Instrucción nº 8/2014, de 23 de julio de 2014, de la *Dirección General de la Policía (Comisaría General de Extranjería y Fronteras y Comisaría General de Policía Científica).*
- Save The Children (2005). Seminario: *La protección jurídica y social de los Menores Extranjeros no acompañados* (http://www.savethechilden.es)

PARTE III

RECURSOS PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES NO ACOMPAÑADAS EN TERRITORIO ANDALUZ

UNIDAD DIDÁCTICA 6.-POLÍTICAS EDUCATIVAS A FAVOR DE LA INCLUSIÓN DE LOS JÓVENES INMIGRANTES

FRANCISCO JAVIER RUIZ ESTEBAN
Técnico Experto en Formación Profesional para el Empleo
Junta de Andalucía

DECRETO 124/2014 : III PLAN INTEGRAL PARA LA INMIGRACIÓN EN ANDALUCÍA HORIZONTE 2016

GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD : ÁREA SOCIO EDUCATIVA (AREA DE INTERVENCIÓN)

PRINCIPIOS DEL SISTEMA EDUCATIVO ANDALUZ: IGUALDAD – EQUIDAD--SOLIDARIDAD

O B J E T I V O S – S U M A R I O

- PROGRAMAS DE ACOGIDA
- AULAS DE ATENCION LINGÜISTICA
- ENSEÑANZA DE LA LENGUA Y LA CULTURA DE ORIGEN
- PROGRAMAS EDUCATIVOS
- EL PROFESORADO

- CENTROS DE RECURSOS ESPECIFICOS

- MEDIACION INTERCULTURAL

- OTRAS MEDIDAS: Eurydice, Servicio de traducción, Centros de Acción Educativa Singular, Mediación Centros educativos- familia, Formación para el Empleo

POLÍTICAS EDUCATIVAS A FAVOR DE LA INCLUSIÓN DE LOS JOVENES INMIGRANTES

EUROPA ESTRATEGIA 2020 -- EDUCACION
(EUROPASS - LIBRE CIRCULACION CIUDADANOS)
§ - Marco Europeo de Cualificaciones (EQF)
§ - Carta Europea de Calidad para la Movilidad
§ - Competencias Clave
DECRETO 124/2014 III PLAN INTEGRAL PARA LA INMIGRACION EN ANDALUCIA HORIZONTE -2016
GESTION DE LA DIVERSIDAD : ÁREA SOCIO EDUCATIVA (AREA DE INTERVENCIÓN - FORMACIÓN)

PRINCIPIOS DEL SISTEMA EDUCATIVO ANDALUZ: IGUALDAD – EQUIDAD - SOLIDARIDAD

FORMACIÓN PARA EL EMPLEO	FORMACIÓN REGLADA
CERTIFICADOS DE PROFESIONALIDAD	TÍTULOS (Bolonia)
-Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo - Orden TAS 718/2007 de desarrollo -Decreto 335/2009 F.P.E Junta de Andalucía - Orden 23 de octubre 2009 desarrollo F.P.E Junta de Andalucía - Ley 3/2012 de 6 de julio Medidas Urgentes Reforma Mercado Laboral	- Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre - Real Decreto 127/2014 Formación Profesional Básica (ESTADO) - Ley de Formación Profesional de Andalucía (Borrador: Igualdad de oportunidades , atención prioritaria a los colectivos más vulnerables)

Módulo III.: Recursos para la integración de los menores no acompañados en el territorio Andaluz.

NORMATIVA APLICABLE

¥-Ley Orgánica 2/2006 establecimiento de currículos básicos para los estudios de formación profesional
¥ Ley 17/2007 Educación en Andalucía
¥ Decretos 230 y 231 del 2007 que desarrollan la ley 17/2007
¥- Ley Orgánica 8/2013 de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa
¥-Orden de 15 de enero de 2007, por la que se regulan las medidas y actuaciones a desarrollar para la atención del alumnado inmigrante y, especialmente, las Aulas Temporales de Adaptación Lingüística.
¥-Real Decreto 127/2014 por los que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica
¥- Acuerdo de 30 de diciembre del 2011 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el II Plan de Formación Profesional 2011-2015.(boja 21, de 1 de febrero del 2012)
¥-Orden de 25 de julio de 2008, por la que se regula la atención a la diversidad del alumnado
que cursa la educación básica en los centros
¥-Orden ECI/2755/2007 de 31 de julio que detalla el procedimiento de acceso
¥-Decreto 335/2009 Formación Profesional para el Empleo y Orden de desarrollo de la F.P.E 23 de octubre del 2009-
¥-Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
¥-Real Decreto-ley 3/2012 de 18 de febrero y su desarrollo Real Decreto-ley 14/2012.
¥-Ley 5/2000 sobre Certificados de profesionalidad- decreto 34/2008 y modificación Decreto 189/2013
¥-Reglamento (CEE) n° 337/75 del Consejo de 10 de f ebrero de 1975 por el que se

crea un Centro Europeo para el desarrollo de la formación profesional

¥- Decreto 92/2006 de 9 de mayo, por el que se aprueba el II Plan Integral para la Inmigración

¥- Real Decreto 557/2011 de 20 de abril por el que aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000

¥- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

¥-Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria

¥-DECRETO 167/2003, DE 17 DE JUNIO, POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORDENACIÓN DE LA ATENCIÓN EDUCATIVA A LOS ALUMNOS Y ALUMNAS CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES ASOCIADAS A CONDICIONES SOCIALES DESFAVORECIDAS.

ATENCIÓN EDUCATIVA AL ALUMNADO DE ORIGEN INMIGRANTE

Medidas de atención Educativa al alumnado Inmigrante en el Sistema Educativo Español
http://www.escuelasinterculturales.eu/spip.php?article45

La atención al alumnado inmigrante en el Sistema Educativo Español
http://www.aulaintercultural.org/IMG/pdf/col168pc.pdf

Puertas abiertas a la igualdad: la acogida del alumnado inmigrante en el centro educativo .Por Yolanda Garrido Gámez CEIP JAEN
http://revista.cepjaen.es/pdf/articulo_02.pdf

Método para establecer una serie de pautas encaminadas a facilitar la elaboración del Plan de Acogida en los centros educativos de la Comunidad Autónoma Andaluza, como primer paso para la consecución de una igualdad total en el entorno escolar.

http://www.ced.junta-andalucia.es/portal/com/bin/Contenidos/PSE/participacion/Inmigrantes/APRENDIZAJEDELESPANOL/1216626441852_orden_atal.pdf

Aulas Temporales de Adaptación Lingüística: A.T.A.L.

Programa de enseñanza del español, realizado por profesorado específico, dirigido al alumnado extranjero con un desconocimiento del español que le impida el normal seguimiento de las clases. Destinado a los centros docentes públicos de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria. Las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación determinan cada comienzo de curso los centros que contarán con profesorado específico de A.T.A.L.

Aula Virtual de Español: A.V.E.

La Consejería de Educación tiene suscrito un acuerdo de colaboración con el Instituto Cervantes para la utilización del Aula Virtual de Español (AVE), con objeto de facilitar el aprendizaje del español al alumnado inmigrante a través de la modalidad de formación a distancia, mediante cursos organizados en diferentes niveles, bajo la supervisión de un tutor o tutora del centro

Los PCPI desaparecen en el curso 2014/2015 y se sustituyen por la Formación Profesional Básica, unos programas que aún no ha desarrollado la nueva ley de Educación.

DECRETO 167/2003, DE 17 DE JUNIO : POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORDENACIÓN DE LA ATENCIÓN EDUCATIVA A LOS ALUMNOS Y ALUMNAS CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES ASOCIADAS A CONDICIONES SOCIALES DESFAVORECIDAS.

SECCIÓN SEGUNDA

ALUMNADO INMIGRANTE EN SITUACIÓN DE DESVENTAJA SOCIOCULTURAL

Artículo 26. Actuaciones en relación con el alumnado inmigrante desfavorecido.

1. Los centros que escolaricen un número significativo de alumnado inmigrante en situación de
desventaja sociocultural incorporarán a su Plan de Compensación Educativa o, en su caso, al

Plan Anual de Centro, los siguientes elementos:
a) Programas de acogida y de enseñanza y aprendizaje del español como lengua vehicular de la
enseñanza, mediante el establecimiento, previa aprobación por la Consejería de Educación y
Ciencia, de grupos o aulas temporales de adaptación lingüística. Estos grupos o aulas podrán
atender alumnado de varios centros de una misma zona educativa.
b) Medidas de carácter curricular, pedagógico y organizativo que faciliten el acceso, la permanencia y la promoción en el sistema educativo de este alumnado
c) Acciones específicas de desarrollo de la identidad cultural de los niños y niñas pertenecientes
a grupos culturales no mayoritarios.
d) Acciones específicas que favorezcan el reconocimiento y respeto a las distintas identidades
culturales presentes en el aula por parte de todo el alumnado.

2. La Consejería de Educación y Ciencia dotará a estos centros de los recursos humanos y materiales necesarios, en el marco de los programas de atención al alumnado inmigrante que se estén llevando a cabo.

COMPENSACIÓN EDUCATIVA EN ANDALUCÍA
http://www.codapa.org/wp-content/uploads/2010/10/m_compeducativa.pdf

ACCESO DE MENORES INMIGRANTES AL SISTEMA EDUCATIVO EN ANDALUCÍA

-Para el acceso a las líneas de formación dependientes de la Consejería de Educación, tenemos dos formas de hacerlo:

1º Itinerario formativo reglado- Graduado ESO o reconocimiento y homologación de las titulaciones de origen

2º PCPI:Un Programa de Cualificación Profesional Inicial es una vía para alumnos que no han obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y que tiene como objetivos:

- Ampliar las competencias básicas del alumnado para proseguir estudios de las diferentes enseñanzas.

- Permitir al alumnado alcanzar las competencias profesionales propias de una cualificación de nivel uno de la estructura actual del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

- Dotar al alumnado de posibilidades reales para una inserción laboral satisfactoria.

Solo hasta curso 2014-2015- Pasa a Formación Profesional Básica RD 127/2014

¿A quién va dirigido?

- Alumnos/as menores de 21 años que cumplan al menos 16 años en el año natural de comienzo del programa y que no hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

- Alumnos/as menores de 22 años que cumplan al menos 16 años en el año natural de comienzo del programa y estén diagnosticados como de necesidades educativas especiales.

- Formación Profesional Básica: Real decreto 127/2014, se regulan los aspectos específicos, los ciclos de FP. Básica, y se asocian los módulos a las Unidades de Competencia, para adaptarse al MEC

- ATAL- Las Aulas Temporales de Adaptación Lingüística (ATAL), son programas de acogida y de enseñanza del español, dirigidos a la integración del alumnado de origen

extranjero con desconocimiento de la lengua y que garantizan la escolarización de los menores inmigrantes permitiendo su incorporación a los ritmos y las actividades de aprendizaje del nivel educativo correspondiente a su edad.

Orden de 15 de enero de 2007, por la que se regulan las medidas y actuaciones a desarrollar para la atención del alumnado inmigrante y, especialmente, las Aulas Temporales de Adaptación Lingüística.

Si el alumno/a en cuestión no conoce la lengua castellana, éste será el primer objetivo a alcanzar, pues será la base sobre la que se apoyará todo su proceso de enseñanza-aprendizaje. Por tanto, se establecerá un plan de trabajo entre todos los profesionales que atenderán al alumno/a incluidos su tutor/a, el maestro/a de A.T.A.L. y el maestro/a especialista en Pedagogía Terapéutica. En cuanto a su nivel de competencia curricular, se realizarán las adaptaciones necesarias para dar respuesta a las necesidades educativas que presenta este tipo de alumnado.

Para ello, se elaborará un programa de adaptación curricular que, tal y como se establece en la Orden de 25 de julio de atención a la diversidad, se puede definir como una medida de modificación de los elementos del currículo, a fin de dar respuesta al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, dentro de los cuales, se encuentra el alumnado que se incorpora tardíamente al sistema educativo. El Decreto 167/2003, de 17 de junio, por el que se establece la ordenación de la atención educativa al alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas (BOJA núm. 118, de 23 de junio) articula un conjunto de medidas y actuaciones, de carácter compensador, dirigidas al alumnado que se encuentre en situación de desventaja sociocultural. Uno de los colectivos destinatarios de estas medidas es el del alumnado perteneciente a familias inmigrantes que, por pertenecer a minorías étnicas o culturales, encuentren un mayor número de dificultades para su acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo.

Cuando un alumno inmigrante llega al Sistema Educativo, se debe conocer toda la información que permita establecer cuál es su punto de partida para poder ofrecerle una

respuesta educativa adecuada.

Una vez hecho esto se escolariza al alumno/a en el curso que le corresponda, tomando como referencia la Orden de 25 de julio de 2008, por la que se regula la atención a la diversidad del alumnado que cursa la educación básica en los centros docentes públicos de Andalucía, en la que queda reflejado que “la escolarización del alumnado que se incorpora tardíamente al sistema educativo se realizará atendiendo a sus circunstancias, conocimientos, edad e historial académico”. También deja de manifiesto que “cuando presenten graves carencias en la lengua española, recibirán una atención específica que será, en todo caso, simultánea a su escolarización en los grupos ordinarios, con los que compartirán el mayor tiempo posible del horario semanal”. Por otra parte, “quienes presenten un desfase en su nivel de competencia curricular de más de un ciclo en educación primaria o de dos o más años en educación secundaria obligatoria, podrán ser escolarizados, respectivamente, en un curso

inferior o en uno o dos cursos inferiores al que les correspondería por edad, en los términos recogidos en el artículo 16.2 del Decreto 230/2007, de 31 de julio, y en el 20.2 del Decreto 231/2007, de 31 de julio.

ADAPTACIÓN CURRICULAR PARA UN ALUMNO DE INCORPORACIÓN TARDÍA AL SISTEMA

EDUCATIVO

2.1. Justificación de la Adaptación Curricular.

Debido a las circunstancias y características que presenta el alumno y a que las medidas de

adaptación de carácter general que puedan llevarse a cabo en la programación de aula (refuerzo

educativo, adaptaciones poco significativas, medidas de acción tutorial y de orientación, etc.), son

insuficientes para satisfacer las necesidades educativas del alumno, se procede a iniciar

el proceso de
elaboración de la Adaptación Curricular, según lo establecido en la Orden de 25 de julio de 2008

La Consejería de Educación, a través de los objetivos socio-educativos del II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía viene a desarrollar el conjunto de acciones que dan repuesta a la diversidad cultural en los centros docentes públicos andaluces de la Comunidad Autónoma y permiten la integración social de estos colectivos en los centros

- PROGRAMAS DE ACOGIDA:

El objetivo de estas medidas, no obstante, es fomentar la inclusión social y escolar de todo el alumnado. A veces estos planes son promovidos por las administraciones educativas, y otras son los centros los que tienen que elaborar su propio plan con unas directrices

- AULAS DE ATENCION LINGÜISTICA

: dotar al alumno que se incorpora al sistema educativo español, desconociendo la lengua de instrucción, de la competencia lingüística necesaria para incorporarse al aula ordinaria.

- ENSEÑANZA DE LA LENGUA Y LA CULTURA DE ORIGEN

En la actualidad la gestión de estos programas es competencia de las comunidades autónomas, que han desarrollado, además, otras medidas relacionadas con el aprendizaje de la lengua y cultura de origen. De hecho, este tipo de medidas aparece entre los objetivos a promover dentro de los planes de inmigración y planes integrales de las distintas comunidades autónomas

- PROGRAMAS EDUCATIVOS

Un cuarto eje de actuación serían los programas educativos. Con este término se hace referencia a actuaciones específicamente diseñados para el alumnado de origen extranjero, de carácter individual. En este sentido, las medidas flexibles en la

escolarización del alumnado de origen extranjero son las más extendidas

- EL PROFESORADO

Sin duda, el profesorado supone otro eje de actuación abordado por las administraciones educativas. Así, las medidas relacionadas con el profesorado están asociadas a la función docente, ya sea mediante la incorporación de otros perfiles profesionales, como el tutor de acogida o el coordinador de interculturalidad, o mediante formación específica y/o recursos relacionados con la interculturalidad y el trabajo con alumnado extranjero

- CENTROS DE RECURSOS ESPECIFICOS

Además de las nuevas figuras docentes que se han ido incorporando al escenario, han ido surgiendo también centros de recursos específicos, generalmente destinados a apoyar al profesorado y dotarle de recursos que facilite su actuación.

- MEDIACION INTERCULTURAL

Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales,

Real Decreto 1416/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales

. Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

. Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras

para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación

Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad

. Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

Instituto Nacional de las Cualificaciones (INCUAL)El Instituto Nacional de las Cualificaciones fue creado por el Real Decreto 375/1999, de 5 de marzo. Es el instrumento técnico, dotado de capacidad e independencia de criterios, que apoya al Consejo General de Formación Profesional para alcanzar los objetivos del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente [Diario Oficial L 394 de 30.12.2006].

Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

Orden ESS/1726/2012, de 2 de agosto, por la que se modifica la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

Recomendación 2008/C 111/10 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente.

CERTIFICADOS DE PROFESIONALIDAD :

Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias

profesionales adquiridas por experiencia laboral.

Por otra parte, la mediación cultural contribuye a fomentar la convivencia social y la gestión de la diversidad cultural y a favorecer una educación en y por el pluralismo cultural desde la igualdad, el respeto y la diversidad. En este sentido, el mediador cultural ha de ayudar a los diferentes sectores de la comunidad educativa a lograr un mayor conocimiento mutuo que facilite su participación para el logro de unos resultados educativos óptimos

ƀ OTRAS MEDIDAS: Eurydice, Servicio de traducción, Centros de Acción Educativa Singular, Mediación Centros educativos- familia

POLÍTICAS EDUCATIVAS

CONCEPTOS CLAVE

¶ La Unión Europea dirige las políticas Educativas, con la finalidad de homogeneizar los itinerarios formativas y permitir una efectiva circulación de trabajadores- MARCO EUROPEO DE CUALIFICACIONES

¶ El artículo 52 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece las competencias en formación no universitaria y el artículo 10.3 2º, garantiza el acceso a todos los residentes en nuestra comunidad una educación permanente y de calidad. El artículo 21 detalla los deceros concretos

¶ Ley 17/2007 de Educación de Andalucía, competencia sobre Formación Profesional

¶ DECRETO 124/2014 : III PLAN INTEGRAL PARA LA INMIGRACIÓN EN ANDALUCÍA HORIZONTE 2016

GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD : AREA SOCIO EDUCATIVA (ÁREA DE INTERVENCIÓN)

UNIDAD DIDÁCTICA 7. FORMACIÓN PARA EL EMPLEO Y JÓVENES INMIGRANTES (INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA SU INCLUSIÓN EN EL MERCADO LABORAL)

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS
Profesor Titular de Universidad (Acreditado a Catedrático)
Secretario del Instituto de Migraciones
Universidad de Granada

1. Introducción: la problemática del acceso de los jóvenes al empleo

La efectividad en la lucha contra el desempleo y la creación de empleo en Europa ha sido muy relativa. La evolución de los índices de empleo y desempleo en la UE ha guardado conexión con la evolución de la economía de la UE, de manera que la recesión de la economía ha significado un empeoramiento de los niveles de empleo y muy especialmente del empleo juvenil en nuestro país.

La alta tasa de paro juvenil en nuestro país es uno de los puntos que más se han destacado y criticado en los sucesivos informes de la Comisión Europea a los Programas Nacionales de Reforma en España.

En el marco de tales Programas, el Gobierno español en virtud aprobó la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, instrumento se configuraba como el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo en el conjunto del Estado, que más recientemente ha sido reemplazada por la *Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016*. Conforme a lo previsto en estos documentos, la atención a las personas jóvenes –considerados "colectivos prioritarios"- tendrá como objetivos prioritarios "su cualificación y su inserción laboral".

Las medidas relacionadas con la "Iniciativa Oportunidades para la Juventud" de la Comisión Europea, se han puesto en marcha a través de un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje y un sistema de formación profesional dual, que cuenta con una Estrategia de implantación 2013-2015. El desarrollo de la formación profesional dual forma parte la *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, que ya se ha puesto en marcha y que incluye otro conjunto amplio de medidas que persiguen promover la inserción laboral de los jóvenes a través de la formación

y educación, el fomento del autoempleo de los jóvenes, así como de diversos incentivos a la contratación laboral de jóvenes sin o con escasa experiencia laboral.

La grave problemática del desempleo juvenil fue objeto de tratamiento "estelar" en el reciente Consejo Europeo de 27-28 de junio de 2013, y se plasma en las Conclusiones de dicho Consejo, donde se constata que: "Con unas pobres perspectivas económicas a corto plazo como telón de fondo, el desempleo juvenil ha alcanzado niveles sin precedentes en varios Estados miembros, con inmensos costes humanos y sociales", por lo que debe actuarse con urgencia. El Consejo Europeo acordó un enfoque global para luchar contra el desempleo juvenil, que se sustenta en las siguientes medidas concretas (aceleración de la Iniciativa sobre el Empleo Juvenil y concentración del esfuerzo al comienzo del periodo; aceleración de la ejecución de la Garantía Juvenil; aumento de la movilidad juvenil y de la participación de los interlocutores sociales). Por lo que respecta a la escala nacional, donde el Consejo Europeo recuerda que recaen la mayor parte de las competencias relacionadas con el empleo, se señala que los Estados miembros deben seguir adelante con sus reformas; refiriéndose a las medidas para: modernizar los sistemas de educación y formación profesional, reforzar la cooperación entre la educación y la empresa y facilitar la transición de la escuela al trabajo, mejorar la integración de los jóvenes con baja capacitación en el mercado laboral, hacer frente a la inadecuación de las capacitaciones y promover la formación de aprendices y el trabajo en prácticas en sectores económicos clave, así como el emprendimiento y las empresas emergentes. Aunque se constata que varios Estados miembros han presentado ya ambiciosos planes para apoyar el empleo juvenil, también se señala que hay que hacer más. En particular, los Estados miembros con altas tasas de paro juvenil deben intensificar las políticas activas de empleo; así como se considera que es importante prestar la debida atención a la participación en el mercado laboral de grupos de jóvenes vulnerables que se enfrentan a problemas específicos. Asimismo, el Consejo Europeo recuerda la importancia de reducir la presión fiscal sobre el trabajo, en particular reduciendo las contribuciones sociales, según proceda, como medio de incrementar la empleabilidad y de impulsar la creación de empleo y la competitividad. Por último, el Consejo Europeo ha instado a que haya un mayor intercambio de mejores prácticas a escala nacional.

La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, por conexión con la política de apoyo al "emprendimiento", ha promovido toda la faceta relativa a la diversificación de tipologías contractuales para jóvenes: se ha realizado una intensa revisión del contrato para la formación y el aprendizaje (también como instrumento de la nueva formación profesional "dual"); en prácticas "de primer empleo"; el *sui generis* contrato a tiempo parcial "con vocación formativa"; el contrato temporal –coyuntural "acausal"- etc. (en algunos casos, diversificación tipológica como simple funcionalización para aplicar beneficios fiscales y en la cotización social para la contratación de desempleados pertenecientes a este colectivo). Repárese que ello, en contradicción con el objetivo de reducción del *gap* entre *insiders/outsiders*, como preconiza la política de flexibilidad, precisamente profundiza en una línea de segmentación/fragmentación laboral más acusada, ampliando la complejidad del "microcosmos" normativo de las modalidades de contratación laboral.

La vertiente "activa" de la específica política de empleo para jóvenes se aborda por el Plan Nacional de Implantación de la Garantía Juvenil. Dentro de las medidas socio-laborales introducidas por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ocupa especial centralidad y carga regulativa el diseño del novedoso *Sistema Nacional de Garantía Juvenil* (SNGJ). La finalidad primordial del SNGJ es que el colectivo de jóvenes no ocupados ni integrados en los sistemas de educación o formación y que sean mayores de 16 años y menores de 25 (o menores de 30 años en el caso de personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento), puedan –con ciertos requisitos no siempre bien perfilados en cuanto a su acreditación- recibir una oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o periodo de prácticas tras acabar la educación formal o quedar desempleadas. El sistema se inspira tanto en un principio de igualdad en el acceso a esta protección, como en la atención individualizada y adaptada al inscrito, pues "…se garantizará la puesta en marcha del Sistema en todo el territorio nacional y el acceso en igualdad de condiciones para todos los jóvenes objeto de atención, con independencia de sus circunstancias personales y/o sociales, y atendiendo a sus necesidades específicas, con especial dedicación a quienes se encuentren en una situación de desventaja y/o riesgo de exclusión" (art. 89.2 Real Decreto-ley 8/2014).

No obstante el art. 90.1 a), párr. 2º Real Decreto-ley 8/2014 refleja que no estamos en un plano de derechos subjetivos públicos –de prestación- perfectos, sino que se refiere a la atención que "se *podrá* prestar a los jóvenes…", con lo que queda condicionada a la voluntad de los sujetos responsables del Sistema sobre el tipo de actuaciones a desarrollar. De todos modos, la norma se cuida de introducir cualquier tipo de distorsión en relación a la política migratoria, pues para poder incluirse en el Sistema el joven extranjero debe ser "titular de una autorización para residir en territorio español *que habilite para trabajar*" [art. 97 a) Real Decreto-ley].

Las posibles medidas de apoyo o programas a desarrollar por los sujetos gestores, se clasifican en relación a su especial incidencia en las siguientes líneas: *mejora de la intermediación*; *mejora de la empleabilidad* (destaca la novedosa alusión a "programas de segunda oportunidad", dirigidos a aquellos jóvenes que abandonaron de forma prematura los estudios); *fomento de la contratación*; así como de *fomento del emprendimiento* [cfr. arts. 90.1 b) y 106 Real Decreto-ley 8/2014]. Será la adecuación del conjunto de medidas ofertadas a las necesidades reales de los jóvenes desempleados y del tejido productivo las que determinen la bondad del funcionamiento del nuevo Sistema.

Como el entramado es muy complejo, nos vamos a referir a las políticas de empleo más directamente vinculadas con el objeto de estudio (el empleo joven del colectivo inmigrante). Entre las "posibles", destacan especialmente: la política de fomento del empleo, que incluiría todas aquéllas medidas dirigidas a promover la contratación de trabajadores, especialmente respecto de aquellos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo, o promover el autoempleo, individual o colectivo (empresas de economía social); la política de formación profesional, a través del cual se pretende proporcionar una capacitación adecuada a los demandantes de empleo, que les permita mejorar su "empleabilidad", reduciendo sus posibilidades de encontrarse en desempleo; las políticas de igualdad, que tienen un carácter transversal respecto de todos los ámbitos de la política de empleo, cuyo objetivo es garantizar el principio de igualdad y no discriminación [cfr. Directiva 200/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas al margen de su origen racial o étnico]; las políticas de reparto del empleo, de "relevo generacional" (reglas sobre la

jubilación de los trabajadores mayores y el establecimiento de sistemas de jubilación parcial combinada con contrato de relevo) y de intermediación y colocación.

En todo caso, las políticas de empleo –incluso en un contexto de crisis generalizada- tienen que ser selectivas en relación a los colectivos del mercado de trabajo a los que van dirigidas. Ello si quieren ser eficaces desde la perspectiva "compensadora" de integrar en el mercado de trabajo a los colectivos con mayores dificultades para la inserción laboral. El establecimiento de medidas de incentivo generalizado ha demostrado tener un efecto de "suma cero" en cuanto a la priorización de los colectivos que deben ser favorecidos para compensar su especial debilidad en el mercado de trabajo.

En los inmigrantes jóvenes se entrecruzan dos factores que los posicionan en una situación de debilidad en el mercado de trabajo. A la ya tradicional problemática de fenómeno "inmigratorio" económico-laboral se une la circunstancia personal de ser joven, colectivo que está siendo especialmente castigado por la crisis económica en términos de elevadísimas y alarmantes tasas de desempleo.

Esta situación plantea un dilema político-jurídico a resolver, es decir, si resulta conveniente, dentro de la política de empleo, dejar que este colectivo (el "inmigrante joven") quede a merced de los programas generales de atención al desempleado en su conjunto, o bien la exigencia de crear programas específicos o discriminados, que responden y atiendan a las particularidades de este colectivo que integra la macrocategoría de los "desempleados". Los planes de integración social de la inmigración venían inspirados en la idea de la "normalización", esto es, el acceso de los ciudadanos extranjeros inmigrantes al conjunto de servicios públicos en condiciones de igualdad con los nacionales, así pues, dentro de tales servicios se incluirían los de empleo, con todas las políticas pasivas y activas correspondientes (incluido todo el conjunto de las acciones formativas). Pero otro asunto es la conveniencia de diseñar planes o programas específicos que obedezcan a necesidades concretas de este colectivo, así como del tejido empresarial de referencia.

El nuevo art. 19 *octies* LE –en la reforma operada por el RD Ley 3/2011, de 18 de febrero- incide en la necesidad de prestar mayor atención a los jóvenes con déficit de formación (entendiendo por tales a los trabajadores comprendidos en la franja de edad de 16 a 30 años). Pese a estas declaraciones de intención, la

posición de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo se caracteriza por unas intolerables tasas de desempleo (muy por encima de la media europea), una elevadísima incidencia de la temporalidad en el empleo y una cierta polarización sectorial y ocupacional, a la vez que se observa un alargamiento del período de estudios y permanencia en las familias. A ello se une el dato estadístico de que el factor migratorio introduce un importante diferencial con las tasas por desempleo de los trabajadores nacionales. Tales problemas no se han conseguido paliar con todas las políticas activas adoptadas hasta la fecha.

Como opción de política-jurídica sería perfectamente viable el establecimiento de medidas específicas de empleo –de carácter formativo específico o de otro tipo- para el colectivo de jóvenes inmigrantes. En todo caso, interesa poner de relieve que no hay, con carácter más general –a salvo de lo que se realice en cada Comunidad Autónoma- un tratamiento o programas específicos para los jóvenes inmigrantes como colectivo prioritario en el ámbito de las políticas de empleo y la política de formación, salvo las medidas que puedan serles de aplicación como personas jóvenes o personas en riesgo de exclusión social.

2. Influencia de las políticas de empleo en los movimientos migratorios (la política de empleo como política migratoria)

La política migratoria se engloba dentro las medidas demográficas que forman parte de la política de empleo (crecimiento de la población, movilidad espacial, etc.). La política migratoria –como política de ordenación de los flujos migratorios ("económicos" especialmente)- es también política de empleo. En todo caso, interesa aquí destacar la escasa funcionalidad e interés –incluso en las fases de intensa inmigración hacia nuestro país- en la atracción de talento "joven" a nuestro mercado de trabajo: los parcos instrumentos de atracción y retención del talento global han sido un fracaso; los mecanismos como los visados de búsqueda de empleo, en el marco del contingente, ahora prácticamente congelado, no han tenido la virtualidad esperada; hemos asistido a situaciones disfuncionales de infra-empleo de las personas inmigrantes extranjeras, sin rentabilizar su cualificación; un déficit importante de la normativa de extranjería sigue siendo la inexistencia de cauces más

flexibles para la incorporación en nuestro mercado de trabajo de personas extranjeras una vez finaliza su visado de estudios en nuestro país.

El tratamiento jurídico-migratorio de los jóvenes estudiantes podría ser objeto de perfeccionamiento para retener a los más valiosos, pero debería reformularse el marco normativo para ello.

Un problema todavía muy crítico es el acompañamiento en la transición del sistema educativo al mercado de trabajo de los menores no acompañados en situación de tutela y la carencia de medidas específicas de inserción laboral, problema que se agudiza cuando alcanzan la mayoría de edad.

Importa aquí destacar que las políticas de retorno de los trabajadores inmigrantes a sus países de origen han estado completamente desligadas de la consecución de objetivos de integración socio-laboral, constituyendo simplemente un instrumento de drenaje de nuestro mercado de trabajo. Se ha desvirtuado la figura del pago único de la prestación por desempleo desvinculándola de su finalidad reintegradora en una actividad profesional.

3. Formación para el empleo de la juventud inmigrante (contexto general e instrumentos posibles)

3.1. La formación profesional como "derecho" y como "política activa" clave para el empleo

Cualquier economía desarrollada requiere contar con eficientes y consolidados sistemas de formación profesional que den respuesta a las necesidades sociales y productivas en un contexto de rápidas transformaciones y de creciente competencia y apertura económicas. En el ámbito de las políticas de empleo se considera un elemento central la potenciación de la "empleabilidad", en referencia a la cualificación y adaptabilidad de la mano de obra que demanda en cada momento el mercado de trabajo y que permite el acceso al empleo así como su mantenimiento.

La necesidad de facilitar el tránsito desde la etapa escolar y universitaria al mercado de trabajo mediante una cualificación y formación de los futuros trabajadores adecuadas a las exigencias y necesidades del mercado debe incluirse

en los objetivos centrales de la política de empleo. De todos modos, en nuestro país subsisten graves problemas todavía para alcanzar el objetivo de calidad en la formación y en educación que se pretende, por señalar algunos: elevado índice de fracaso escolar; cuestiones derivadas de la necesidad de integración del alumnado inmigrante en nuestro sistema educativo; escaso porcentaje de alumnos que cursan titulaciones de formación profesional en relación a otras titulaciones académicas; la reducida oferta de titulaciones de formación profesional de diferentes niveles, la escasa oferta formativa para los trabajadores ocupados, falta de adecuación de la formación profesional a las cambiantes exigencias del sistema productivo; la falta de incentivos para la formación continua, la elevada temporalidad y precariedad laboral que dificulta el aprendizaje en el seno de la relación laboral.

Todos estos elementos inciden negativamente tanto sobre la competitividad de las empresas como sobre la empleabilidad de los trabajadores. Es ineludible una fuerte conexión entre la política de educación y los requerimientos del mercado de trabajo. La formación desempeña un papel esencial desde la perspectiva de las políticas de empleo, dado que una correcta y actualizada formación, ajustada a las exigencias del sistema productivo del entorno, facilita la inserción y la permanencia en el mercado de trabajo y coadyuva a la disminución del desempleo.

El contexto de la actual crisis ha puesto de manifiesto que el grupo que presenta una mayor vulnerabilidad en el contexto de la actual crisis es el integrado por las personas jóvenes con niveles más bajos de formación, por un doble motivo: de un lado, porque este grupo es el que ha experimentado una pérdida más rápida e intensa del empleo y además cuenta con un menor nivel de cobertura de protección social (asociado a su mayor grado de precariedad laboral); de otro, porque tiene una clara situación de desventaja para acceder a un nuevo empleo una vez se consolide la recuperación de la actividad económica (sobre todo, en un escenario estratégico de cambio de modelo productivo en el medio y largo plazo, asociado a una demanda creciente de cualificaciones altas e intermedias). Este diagnóstico apunta a la inaplazable necesidad de priorizar en el corto plazo las actuaciones dirigidas a este colectivo específico.

3.2. La oferta formativa a grupos con especiales dificultades de integración social

La crisis ha afectado en mayor medida al empleo de las personas con niveles formativos intermedios-bajos, entre los que se cuenta un elevado porcentaje de jóvenes. De otra parte influye la nacionalidad, constatándose una mayor vulnerabilidad de las personas jóvenes −16 a 24 años− de nacionalidad extranjera; principalmente entre los varones, que mayoritariamente empleados en el sector de la construcción, servicios o trabajos estacionales en la agricultura. El nivel de desempleo también presenta diferencias por nacionalidad, registrándose los valores más altos entre las personas jóvenes −16 a 24 años− extranjeras: 59% (en 2012), frente a un 50% entre las de nacionalidad española (incluyendo las de doble nacionalidad). Ello se explica por la mayor concentración relativa de este grupo en sectores muy afectados por la crisis −sobre todo, los varones (construcción)− y en puestos de trabajo con bajos requerimientos de cualificación y una alta temporalidad.

Aparte de todo el normativo entramado normativo e institucional que se expone a continuación, interesa destacar que existen bases normativas que permitirían el diseño de acciones y ofertas formativas relacionadas con la integración socio-laboral de los jóvenes migrantes. Al respecto, con la finalidad de facilitar la integración social y la inclusión de los individuos o grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo, se prevé que las Administraciones públicas -especialmente la Administración Local- en el ámbito de sus respectivas competencias, “adaptarán las ofertas formativas a las necesidades específicas de los jóvenes con fracaso escolar, discapacitados, minorías étnicas, parados de larga duración y, en general, personas con riesgo de exclusión social” (art. 12.1 LOCFP).

Si bien se vienen adoptando, con carácter general, medidas orientadas específicamente al empleo joven, lo cierto es que se constata la inexistencia tratamiento formativo específico de la población juvenil inmigrante (como colectivo con especiales dificultades de empleo). Ello demuestra un claro desinterés público por la atención de este colectivo en un ámbito de las políticas socio-educativas tan sensible para su plena integración social. Para combatir el desempleo juvenil, un eje de actuación de especial importancia en el contexto actual es el reforzamiento y mejora de la calidad de la formación profesional para el empleo, para ello se exige una identificación más precisa de los colectivos destinatarios de las acciones en los

distintos ámbitos territoriales de actuación, así como la adopción de un enfoque mucho más proactivo en el diseño de la oferta formativa, que debe partir del necesario diagnóstico sobre las características de la estructura económica y productiva de cada territorio y tener como objetivo promover un enriquecimiento y mejora generalizada de los niveles formativos de la población (máxime en un escenario estratégico asociado a una demanda creciente de cualificaciones altas e intermedias). Es importante esta conexión con la creación de empleo y el desarrollo local.

4. Modalidades, programas y acciones de formación profesional

Son genéricamente tres tipos de actividades de formación las que sirven para la adecuación de las cualificaciones y competencias profesionales a los requerimientos del sistema productivo: formación profesional del sistema educativo o formación profesional inicial; formación profesional para desempleados y la formación continua o para trabajadores ocupados, integradas ambas modalidades formativas y orientadas ambas al empleo en la normativa vigente.

4.1. La formación profesional "del sistema educativo" (formación profesional inicial)

La formación profesional del sistema educativo, también denominada formación "inicial", se encuentra regulada en la LO 2/2006, de Educación (arts. 39-44) y desarrollada por el RD 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo. Este tipo de formación profesional tiene como objetivo preparar al alumno para la actividad en un campo profesional y facilitar la adaptabilidad de los alumnos a las modificaciones del sistema productivo. Corresponde a las Administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias y con la colaboración de las corporaciones locales y de los agentes sociales y económicos, programar la oferta de las enseñanzas de formación profesional (art. 42.1 LOEd) Los estudios de formación profesional podrán realizarse tanto en los centros educativos que se regulan en la LOEd, como en los centros integrados y de referencia nacional a los que se refiere el art. 11 LOCFP (art. 39.5 LOEd). Se estructura en torno a ciclos formativos inicial, de grado medio y de grado

superior. La nueva formación profesional “dual” integra una variante “en el sistema educativo”.

4.2. La formación profesional “en el Sistema de Formación Profesional para el empleo”: configuración y acciones formativas en el subsistema de formación profesional para el empleo

El subsistema de formación profesional para el empleo “está constituido por un conjunto de iniciativas, medidas e instrumentos que pretenden, a través de la formación de los trabajadores y de la acreditación de su cualificación, dar respuesta a sus necesidades personales y profesionales de inserción y reinserción en el sistema productivo y contribuir a la mejora de la competitividad de las empresas” (art. 26.1 LE).

Estamos inmersos en un proceso de revisión del modelo formación de trabajadores ocupados y desempleados, financiado con recursos públicos, que tiene como principios fomentar la competencia entre los prestadores de servicios de formación y detectar las prioridades de los sectores productivos, de modo que se haga un uso más efectivo de tales recursos públicos. Las nuevas convocatorias públicas para financiar acciones formativas se abren a cualquier centro formativo acreditado (y no sólo a los agentes sociales como antes); se establecen como áreas formativas prioritarias las relativas a la internacionalización empresarial, la innovación tecnológica y el emprendimiento; asimismo, se prevé un número mínimo de participantes desempleados en las acciones formativas, siendo colectivo prioritario los jóvenes menores de 30 años.

Las acciones formativas del subsistema de formación para el empleo están dirigidas a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales, favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, de las empresas, de los territorios y de los sectores productivos (art. 26.2 LE).

La formación profesional tiene por objeto la obtención de los certificados de profesionalidad correspondientes a los títulos de formación profesional que acreditan las correspondientes cualificaciones profesionales y la formación necesaria para su obtención con validez en todo el territorio nacional, tanto si se hubieran adquirido la

cualificación y la formación mediante acciones de formación profesional para el empleo, o mediante la experiencia laboral y por vías no formales de formación.

La formación profesional para el empleo puede impartirse de forma presencial, a distancia o de forma mixta. Son competentes para impartir la formación profesional: las Administraciones públicas, a través de sus centros propios, o de entidades o empresas públicas concertadas; las organizaciones empresariales y sindicales; las empresas; los centros o entidades de formación inscritos como tales en los registros de las administraciones públicas correspondientes.

Las medidas, programas y acciones del subsistema de formación para el empleo integran un complejo cuadro de medidas cuyo encuadramiento general correspondería al siguiente esquema básico: medidas de formación de oferta; medidas de formación de demanda, la formación en alternancia con el empleo; así como las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación.

4.2.1. Formación de oferta (acciones formativas dirigidas a los trabajadores desempleados)

El objetivo prioritario de esta acciones formativas es la inserción o reinserción laboral de los trabajadores desempleados. A tal efecto, serán los órganos o entidades competentes de las CCAA las que programarán estas acciones formativas de acuerdo a las necesidades de cualificación y a las ofertas de empleo detectadas y deberán incluir acciones dirigidas a la obtención de los certificados de profesionalidad referidos al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

Al mismo tiempo, las empresas, tanto públicas como privadas, podrán acordar con las Administraciones públicas la realización de prácticas profesionales (incluidas las de carácter internacional), siempre con las siguientes condiciones: las prácticas profesionales en las empresas no supondrán, en ningún caso, la existencia de relación laboral entre los alumnos y las empresas; en el acuerdo deberá constar el contenido de las prácticas, así como su duración, lugar de realización y horario y el sistema de tutorías para su seguimiento y evaluación. Las empresas podrán recibir una compensación económica por alumno y hora de práctica, en el que se incluirá el coste de la suscripción de una póliza colectiva de accidentes de trabajo.

4.2.2. Formación de demanda: acciones formativas de las empresas y permisos individuales de formación

La formación de demanda dirigida a los trabajadores ocupados contemplada en el RD 395/2007 incluye las *acciones formativas en la empresa* así como los *permisos individuales de formación*. La financiación de las iniciativas de formación dirigida a los trabajadores ocupados proviene de un "crédito para la formación de sus trabajadores", que se hará efectivo mediante bonificaciones en las cotizaciones de Seguridad Social que ingresen las empresas. El régimen financiero de las *iniciativas de formación continua* de las empresas impone a éstas la "cofinanciación" o participación con sus propios recursos en las acciones formativas programadas según los porcentajes mínimos que determine el Ministerio, si bien se podrá exceptuar dicha obligación a las empresas de menos de diez trabajadores.

4.2.3. El nuevo Sistema de "formación profesional dual"

El RD 1529/2012 pretende establecer las bases para la implantación progresiva de la "formación profesional dual" en España, entendida como el conjunto de acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia o combinación de los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación. Así pues, implica un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. Con la formación dual se pretende "que la empresa y el centro de formación profesional estrechen sus vínculos, aúnen esfuerzos y favorezcan una mayor inserción del alumnado en el mundo laboral durante el periodo de formación" (Introducción del RD 1529/2012). Tienen la consideración de "formación profesional dual" tanto *la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje* (regulada en el capítulo II del título II del RD 1529/2012), así como los *proyectos desarrollados en el ámbito del sistema educativo* (regulados en el título III del RD 1529/2012). Las modalidades de desarrollo de la formación profesional dual se contemplan en el art. 3.1 RD 1529/2012.

Las líneas estratégicas de nuevo Sistema son: establecer un modelo de coordinación y colaboración entre las Administraciones concernidas en la implantación de la formación profesional dual; crear un nuevo mapa integral de la formación profesional de actualización permanente para adaptarse a las necesidades del tejido productivo; plan estratégico de difusión y comunicación dirigido a los ciudadanos y empresas, especialmente las PYMEs y los jóvenes, que mejore la valoración social de la formación profesional y dé a conocer la formación de carácter dual.

4.2.4. La formación profesional "en alternancia"

El art. 26 RD 395/1997 preveía la denominada "formación en alternancia" definida como "aquella que tiene por objeto contribuir a la adquisición de las competencias profesionales de la ocupación mediante un proceso mixto, de empleo y formación, que permite al trabajador compatibilizar el aprendizaje formal con la práctica profesional en el puesto de trabajo"; señalando que dicha formación incluía tanto las acciones formativas de los contratos para la formación (*ex* art. 11.2 LET – como se ha visto ahora denominados "para la formación y el aprendizaje" e incluidos en la nueva "formación profesional dual"-) así como los programas públicos de empleo-formación realizados por las Administraciones Públicas.

Los *programas públicos de empleo-formación* tienen como finalidad mejorar la cualificación y las posibilidades de empleo de determinados colectivos de desempleados. Durante el desarrollo de estos programas, los trabajadores participantes recibirán formación profesional adecuada a la ocupación a desempeñar en alternancia con el trabajo y la práctica profesional (art. 28.1 RD 395/1997).

Tales programas han venido teniendo un éxito relativo desde su implantación, lo que justifica su mantenimiento en un contexto de reformismo "motorizado". De todos modos, ciertos elementos debieran revisarse o introducirse de cara a la inserción laboral posterior de los alumnos, esto es, la necesaria vinculación de las empresas con los Proyectos. Esta vinculación podría canalizarse a través de diversas posibilidades como primar en la concesión a aquellos proyectos que aportan un compromiso de contratación por parte de empresas a la finalización de aquel, aportar una red de empresas o grupos de empresas interesadas en la

especialización del proyecto, así como reforzar el acompañamiento del alumno tras la realización del curso con medidas de tutorías individualizadas, e incluso podría plantearse el establecimiento de un porcentaje de inserción laboral mínimo.

Los *Programas de Escuelas Taller* y *Casas de Oficios* constituyen programas de empleo y formación con una dilatada trayectoria en nuestro sistema formativo (funcionan desde 1985) y se han consolidado como una medida de inserción en el mercado de trabajo a través de la cualificación y profesionalización de jóvenes desempleados menores de 25 años, mediante la formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional.

Se vienen integrando en los Planes nacionales de empleo como una acción dirigida a mejorar la capacidad de inserción de los desempleados, y su gestión y control ha sido transferido en la gran mayoría de los casos a las CCAA. El desarrollo de este Programa se regula por la OM de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas. Las obras o servicios de utilidad pública o de interés social que se desarrollen en las Escuelas Taller o Casas de Oficios deberán posibilitar a los alumnos trabajadores la realización de un trabajo efectivo que, junto con la formación profesional ocupacional recibida, que estará relacionada directamente con dicho trabajo, procure su cualificación profesional y favorezca su inserción laboral. La programación de las Escuelas Taller y las Casas de Oficios se integrará, en la medida de lo posible y conforme a los itinerarios de inserción profesional que se definan, en *planes integrales de empleo* que den respuesta a las demandas del mercado de trabajo y sean capaces de activar el desarrollo de las comarcas, generar riqueza y, consecuentemente, puestos de trabajo (art. 1.3 OM de 14 de noviembre de 2001).

Los proyectos de Escuelas Taller y Casas de Oficios podrán ser promovidos por las siguientes entidades sin ánimo de lucro, que deberán ser competentes para la ejecución de las correspondientes obras o servicios y disponer de la capacidad técnica y de gestión suficientes: órganos, organismos autónomos y otros entes públicos de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas; entidades locales, sus organismos autónomos y entidades con competencias en materia de promoción de empleo, dependientes o asimiladas a las mismas, cuya

titularidad corresponda íntegramente a dichas entidades locales; consorcios; asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro (art. 2 OM de 14 de noviembre de 2001).

Interesa destacar que la disposición adicional 2ª de la OM de 14 de noviembre de 2001, prevé la posibilidad de que el programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios pueda ser desarrollado en el extranjero, en el ámbito de la colaboración internacional y en los términos acordados entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Las *Unidades de Promoción y Desarrollo* se configuran como "módulos" que colaboran en la preparación, acompañamiento y evaluación de los proyectos de Escuelas Taller y Casas de Oficios y de los Talleres de Empleo, descubriendo las potencialidades de desarrollo y empleo de su territorio, elaborando *planes integrales de intervención* de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo y proyectos de desarrollo, fomentando, bien directamente o en colaboración con el SPE y las entidades promotoras, la inserción laboral de los participantes en dichos proyectos (art. 12.1 OM de 14 de noviembre de 2001).

4.2.5. Las empresas de inserción (el contrato de inserción y el itinerario de inserción)

Las *empresas de inserción* –reguladas por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, de Empresas de Inserción (LEI)- constituyen una tipología especial dentro de las empresas de carácter social, al estar dirigidas a facilitar la incorporación al trabajo de colectivos con especiales dificultades para el empleo o en riesgo de exclusión social.

Esta técnica de intervención social para el empleo se caracteriza por realizarse a través de una estructura económico-productiva (con forma de sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida) que participa económicamente en el mercado (realiza cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios) y que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, tiene por objeto social la integración y la formación socio-laboral de personas en situación de exclusión social (como tránsito al empleo ordinario).

Los sujetos beneficiarios de este tipo de medida son los siguientes: perceptores de rentas mínimas, jóvenes procedentes de centros de protección de menores, personas con problemas de drogodependencia y otros trastornos adictivos, personas

procedentes de centros penitenciarios cuya situación le permita acceder a un empleo, así como personas procedentes de centros de alojamientos alternativos o de servicios de prevención e inserción autorizados, acreditados como tales por los servicios sociales correspondientes.

La relación entre el beneficiario y la empresa de inserción se formaliza a través del *contrato de inserción*, que tiene por objeto la prestación voluntaria de servicios retribuidos por cuenta ajena en una empresa de inserción como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

Elemento central del contrato de inserción es el establecimiento del *itinerario de inserción personalizado*, teniendo en cuenta la información precisa tanto sobre la persona del trabajador como sobre el ámbito social en el que se desenvuelve, a fin de ordenar y fijar las competencias que necesita adquirir, así como las medidas necesarias para hacerlas efectivas.

5. La ordenación jurídica de las relaciones de trabajo y la formación de jóvenes (panorámica general)

5.1. Contratación laboral y formación (modalidades contractuales formativas para jóvenes)

Nuestro art. 11 LET recoge dos modalidades que integran los denominados “contratos formativos”, porque su finalidad principal sería la obtención de una adecuada formación profesional a través de la prestación laboral de servicios.

Dicho precepto, en su apartado primero, regula el *contrato en prácticas* (desarrollado por el RD 488/1998, 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de Contratos Formativos) y, por otra, en el apartado segundo, el *contrato para la formación y el aprendizaje* (desarrollado por RD 1529/2012, 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual).

Ambas modalidades, más allá de la ampliación de su ámbito subjetivo en sus sucesivas reformas, son instrumentos muy adecuados para la inserción profesional de los jóvenes desempleados sin estudios o que han concluido sus estudios de

grado medio o superior. Por lo tanto, son también muy aptos para el colectivo de los jóvenes inmigrantes. Convierten a la empresa también en centros formativos.

El elemento formativo que se integra en su causa contractual también justifica que canalicen lo que podría denominarse el "salario de ingreso", dadas las reglas relativas a la remuneración "reducida" para este tipo de trabajadores.

La regulación y la práctica de estas modalidades de contratación ha conllevado que prime su utilización como instrumento de inserción ocupacional de jóvenes, incluso como instrumento de "selección de personal". De ahí que estas modalidades contractuales tengan un gran predicamento en las políticas de fomento del empleo, desnaturalizándose su función.

Las últimas reformas laborales han incidido nuevamente en su configuración como una especie de "contratos de inserción ocupacional", especialmente para los jóvenes, dadas las tasas críticas de desempleo de este colectivo.

Existe el riesgo de que el contrato de aprendizaje devenga una fórmula de abaratamiento del trabajo de los jóvenes y que este tipo de contrato obligue a los jóvenes a permanecer años en una situación permanente de inestabilidad y salario reducido en trabajos de escasa cualificación, sin lograr una verdadera, efectiva y homologable capacitación y especialización profesional (el contrato puede durar hasta 3 años, y prorrogarse hasta dos veces).

Por su parte, el contrato de trabajo en prácticas tiene como finalidad paliar el fracaso del mercado de trabajo en cuanto a ofrecer a los jóvenes que ya poseen una determinada cualificación la posibilidad de experimentar sus conocimientos teóricos, así como acreditar una mínima experiencia profesional que es reclamada por el mercado de trabajo. Como novedad, se creó el *contrato en prácticas "de primer empleo"***.** En esta sub-modalidad se admite la posibilidad de su concierto con jóvenes menores de 30 años contratados para un primer empleo, aunque hayan transcurrido 5 o más años desde la terminación de los correspondientes estudios, y lo hace sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11.1 LET, donde los límites no se establecen en relación a la edad del contratado sino al período de tiempo transcurrido entre el fin de los estudios requeridos para la obtención del título o certificado de profesionalidad habilitantes y la fecha de contratación (recuérdese que son 5 años ó 7 si se trata de personas con discapacidad). Los incentivos para esta contratación

consisten en una importante reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social (que es más generosa si el joven es beneficiario del SNGJ).

También se han instaurado incentivos para la *contratación a tiempo parcial "con vinculación formativa"* (art. 9 Ley 11/2013). Dado que se exige "vinculación formativa", los trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la formación o justificar haberla cursado en los 6 meses previos a la celebración del contrato. Por RD Ley 8/2014 se han modulado las reglas relativas a este contrato para facilitar aún más su empleo para el colectivo de jóvenes beneficiarios del SNGJ.

5.2. Variantes formativas específicas (relaciones laborales "especiales" formativas)

En el ámbito universitario, la figura de personal investigador en formación se regula por el RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba su Estatuto. En el ámbito de las Ciencias de la Salud, el RD 1146/2006, de 6 de octubre, regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. El ámbito de la abogacía, el RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, supone un cambio trascendente en la situación de las antes denominadas "pasantías".

5.3. La nueva contratación temporal "coyuntural" para jóvenes (el denominado "Primer empleo joven")

Se trata de una nueva variante de la contratación temporal para el fomento del empleo de jóvenes que se regula por el art. 12 Ley 11/2013, y que deriva de las medidas previstas por la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016. La duración mínima del contrato será de 3 meses y la máxima de 6 meses, salvo que se establezca una duración superior por convenio colectivo sectorial, sin que en ningún caso dicha duración pueda exceder de 12 meses. Las beneficiarias de los incentivos previstos para esta modalidad contractual son las empresas que celebren, por escrito y en el modelo oficial que al efecto se establezca, contratos temporales con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral o

que ésta sea inferior a 3 meses y que, una vez transcurrido un plazo mínimo de 3 meses desde su celebración, los transformen en indefinidos.

5.4. Relaciones "extralaborales" formativas

Como medida para paliar la situación de especial dificultad para la inserción en el mercado laboral aquellas personas jóvenes que, aun teniendo una formación académica o profesional acreditada, carecen de experiencia laboral y tienen "problemas de empleabilidad" (art. 1 RD 1543/2011), se regula la figura de las *prácticas no laborales en empresas o "grupos empresariales"* (que hayan celebrado previamente convenios con los Servicios Públicos de Empleo). Las prácticas se dirigen a personas jóvenes desempleadas inscritas en la oficina de empleo, con edades comprendidas entre 18 y 25 años inclusive, que posean una titulación oficial universitaria, titulación de formación profesional, de grado medio o superior, o titulación del mismo nivel que el de esta última, correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artísticas o deportivas, o bien un certificado de profesionalidad. Las prácticas se desarrollarán en centros de trabajo de la empresa o del grupo empresarial, bajo la dirección y supervisión de un tutor y tendrán una duración entre tres y nueve meses. Las personas jóvenes participantes recibirán de la empresa o grupos empresariales en que desarrollan las prácticas una beca de apoyo cuya cuantía será, como mínimo, del 80 por ciento del IPREM mensual vigente en cada momento.

También existen las *prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*, reguladas por el RD 592/1014, de 11 de julio, con inclusión de tal actividad dentro de la protección del Régimen General de la Seguridad Social).

UNIDAD DIDÁCTICA 8.-POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN A FAVOR DE PERSONAS MENORES NO ACOMPAÑADAS

JOSÉ ANTONIO PUERTA ALARCÓN
Jefe del Servicio de Protección de Menores
Delegación territorial en Granada de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

1. El Sistema de Protección y el interés superior del menor

Con la desaparición, durante el pasado Siglo XX, del Estado-beneficencia y el nacimiento del Estado del bienestar, se instaura un sistema de atención a la infancia basado en el reconocimiento de los menores como sujetos plenos de derecho, fundamentado en tres elementos esenciales:

1. En primer lugar, el principio informador de prioridad del *interés del menor*, que viene a significar, en términos generales que, en cualquier decisión que vaya a afectar de forma determinante a la vida y desarrollo del niño, el interés del mismo debe ser valorado de manera preeminente, frente a cualquier otro interés en juego, por el agente familiar o social que ha de adoptar la decisión.

2. Otro elemento esencial del sistema es el del *protagonismo progresivo de los menores en el ejercicio de sus derechos*.

3. El tercer parámetro esencial del sistema de atención a la infancia es el *reconocimiento del derecho de los menores al bienestar, en cuanto niños*.

Esta evolución en la situación jurídica del menor ha sido auspiciada y respaldada por los cambios en la normativa tanto internacional como nacional y autonómica.

Por una parte, la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, actualiza y adapta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, considerando a los niños y niñas como sujetos necesitados de especial protección, destacando en la materia que nos ocupa los siguientes principios:

Principio 1

"El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia".

Principio 9

"El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral".

Por otra parte y dentro del contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que expresamente recoge que *"los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole el origen nacional, étnico o social, la posición económica los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales".*

El interés superior del niño es un principio inherente a todas las relaciones jurídicas, ya sean tanto del ámbito privado como público, interno o internacional. Este criterio ha de aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad. Pero esta cláusula general, lejos de configurarse como un concepto pacífico, es objeto de múltiples y diversas controversias que tienen una influencia negativa en su eficacia práctica. Las personas que abordan y deciden esa cuestión, por regla general representantes legales, entidad administrativa de protección y jueces, aún actuando con la mejor intención, no logran sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios y, consciente o inconscientemente, encaran la cuestión y valoran ese interés desde su propia óptica vital e ideología. Estamos pues, ante una noción de difícil concreción.

Pretender definir lo que debe entenderse como "interés superior del niño" es una tarea compleja, ya que nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como

un *concepto jurídico indeterminado*. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática sino que, por el contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo que significa. Tratar de dar una significación rígida, estricta e inamovible a una cláusula de este estilo sería contrario a la propia finalidad que la inspira.

Es en este ámbito indeterminado y de compleja aplicación en donde nos movemos también a la hora de aplicar el "interés superior del menor", cuando de menores extranjeros se trata.

2. Normativa aplicable a la protección del menor en Andalucía.

Con carácter previo, conviene hacer un recorrido por la normativa, imprescindible para conocer el ámbito de actuación y los principios generadores de las actuaciones administrativas en este tema.

Así, en materia de protección del menor tenemos:

- La Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.
- La Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Español el 30 de noviembre de 1990, entró en vigor el 5 enero del siguiente año. Recoge y desarrolla el contenido de la Declaración de los Derechos del Niño.
- La Constitución Española de 1978, en su artículo 39 dispone que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, y responsabiliza a los poderes públicos de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia y de asegurar la protección integral de los hijos".
- El vigente Código Civil español que trata la cuestión en los artículos del 172 al 180.
- La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación de determinados artículos del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción, que se fundamenta en la necesidad de dar preferencia al interés del menor frente a cualquier otro, supone un cambio sustantivo en la regulación de las instituciones de

protección de menores.

- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Destaca la regulación de aquellos derechos de los menores de mayor trascendencia para su formación integral. En materia de protección, incide en la reforma iniciada en la Ley 21/1987 y constituyó un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los poderes públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores a los padres y familiares y a los ciudadanos en general.
- La ley autonómica que desarrolla estas competencias y destaca con mayor detalle los derechos del menor es la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de derechos y atención del menor. En desarrollo de la Ley 1/1998. Son cuatro los Decretos básicos para la detección, tutela y aplicación de medidas de protección, estos son:

o El Decreto 3/2004, de 7 de enero, por el que se establece el sistema de información sobre maltrato infantil de Andalucía .

o El Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de Desamparo, Tutela y Guarda de los menores. Se establecen los procedimientos que garantizan la efectividad de los derechos de los menores, a través de una intervención administrativa con el fin de evitar y poner fin a situaciones de maltrato y desprotección.

o El Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de Acogimiento Familiar y Adopción. Se regula en esta norma el acogimiento familiar y la adopción, como mecanismos preferentes a la institucionalización en Centros residenciales. En materia de acogimientos, es de destacar también:

▪ La Orden 11 febrero 2004 que regula los acogimientos remunerados.

o Y por último el Decreto 355/2003 de 16 de diciembre, del acogimiento residencial, regulando un modelo de acogimiento residencial en el que se combinan dos elementos definitorios básicos: la calidad técnica de la atención, referida tanto a los recursos humanos como los materiales de los centros y a una dinámica en los mismos que sea reflejo de los estilos y características generales de una familia común. Con objeto de desarrollar aún más este Decreto, es importante añadir las siguientes Ordenes de la Consejería:

▪ Orden de 13 de julio de 2005, por la que se aprueba El Proyecto Educativo Marco en centros de protección. Regula entre otras cosas la tipología de

los centros de protección, así como los distintos programas de acogimiento residencial.

- Orden de 23 de julio de 2007, por la que se el Currículum Educativo Marco para los Centros de protección
- Orden de 23 de Octubre 2007 R.O.F. Centros de protección.
-

Y ya en materia de extranjería, como ya se ha mencionado anteriormente:

- La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, concretamente los artículos que van desde el 189 al 198.

3. Coordinación de las Instituciones en la detección del maltrato infantil.

Con fecha 20 de noviembre de 2002, se estableció un procedimiento de coordinación entre las entonces Consejerías de Gobernación, de Justicia y Administración Pública, de Salud, de Educación y Ciencia y de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, la Delegación de Gobierno en Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias para la atención a Menores Víctimas de Malos Tratos en Andalucía, en el que, se establecían las bases de coordinación y las pautas de actuación.

Existen diferentes mecanismos sociales de protección a la infancia y diferentes niveles de responsabilidades, deberes y competencias que conforman este Sistema.

El objetivo de la coordinación consiste en consensuar estos mecanismos y procedimientos de actuación, de forma que permitan a las diferentes instituciones y profesionales implicados cooperar de manera eficaz para conseguir la protección de los niños y niñas, evitando la duplicidad de servicios y la disparidad de criterios y objetivos.

Las instituciones responsables de la atención a la infancia se comprometen de esta forma, entre otras cuestiones, a intervenir de manera inmediata y a colaborar con otras instancias, prestando el apoyo necesario que otras instituciones requieran. Estas instituciones son responsables en el ámbito de actuación de las mismas, así se configuran las competencias que, en materia de protección infantil tienen ámbitos tan diversos como los servicios sociales comunitarios, juzgados, fiscalía de menores, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, servicios educativos y sanitarios y la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

4. Conceptos de riesgo, maltrato y desamparo.

1. Riesgo.

1. Se consideran situaciones de riesgo aquellas en las que existan carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas que los menores precisan para su correcto desarrollo físico, psíquico y social, y que no requieran su separación del medio familiar.

2. La apreciación de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social individual y temporalizado que, en todo caso, deberá recoger las actuaciones y recursos necesarios para su eliminación.

2. Maltrato.

Las situaciones de maltrato infantil pueden ser múltiples, en Andalucía se recogen a través del Decreto 3/2004, de 7 de enero, por el que se establece el sistema de información sobre maltrato infantil en nuestra Comunidad Autónoma. Por tanto, cualquier titular de los servicios públicos y personal que ejerza en ellos, tiene la obligación de actuar de acuerdo con esta norma.

3. Desamparo.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 172.1 CC *"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 éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material."* Podemos decir por tanto que son tres los requisitos necesarios para que se produzca el desamparo:

a) El incumplimiento de los deberes de protección a los que se refiere el

mismo Código Civil en su artículo 154.

b) La falta de asistencia material o moral hacia el menor, como consecuencia de acciones u omisiones de los encargados de su protección.

c) Y la existencia de un nexo causal entre ambas situaciones. El requisito causal del incumplimiento o inadecuado ejercicio de la patria potestad y la falta de asistencia, son acumulativos, debiendo concurrir ambos para que tenga lugar el hecho que consiste en la situación de desamparo.

Una vez que la Entidad Pública de Protección tiene conocimiento de que un menor se puede encontrar en una situación de desasistencia, interviene para iniciar su protección y, si el motivo de la intervención es grave, automáticamente sacará al menor del núcleo donde esté viviendo asumiendo su tutela.

En cuanto a la Ley 1/1998, de 20 de abril de los derechos y atención al menor, ésta describe las situaciones de desamparo, con una enumeración de las que puedan considerarse como tales, siempre sin perjuicio de otras que sin estar incluidas, pudieran ser susceptibles de entrar en los supuestos del artículo 172.1 del Código Civil:

a) El abandono voluntario del menor por parte de su familia.

b) Ausencia de escolarización habitual del menor.

c) La existencia de malos tratos físicos o psíquicos o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas.

d) La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza.

e) La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores.

f) El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda.

g) Drogadicción habitual en las personas que integran la unidad familiar y, en especial, de los padres, tutores o guardadores del menor, siempre que incida gravemente en el desarrollo y bienestar del menor.

h) La convivencia en un entorno sociofamiliar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad.

i) La falta de las personas a las cuales corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas, o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor.

Como podemos comprobar, todas las situaciones, exceptuando si acaso las letras f) y g), son las que de hecho se dan en el caso de los Menores Extranjeros No Acompañados (en adelante MENAS), e incluso en algunos casos, puede que hasta varias de ellas a la vez.

5. Menores extranjeros no acompañados. Introducción.

En el caso de los menores extranjeros no acompañados (MENAS), nos encontramos con la doble vertiente de ser extranjeros y estar en situación de desamparo, por eso el objetivo de la Administración competente, es tratar el fenómeno desde el punto de vista del Sistema de Protección de Menores, pues de eso estamos hablando al final, de menores desprotegidos, en situación de desamparo y por tanto susceptibles de tutela administrativa. Es en este contexto en que encuadramos a los MENAS y salvando la legislación de extranjería, el tratamiento que la Administración les presta, no se diferencia del que se ofrece al resto de menores protegidos por el sistema.

La definición que el Real Decreto 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, da a los MENAS es la siguiente:

"Extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación."

Como ya se ha dicho, dada la doble condición de menores y extranjeros, tanto la Ley de Protección del Menor como la Ley de Extranjería les son aplicables. La Ley de Protección Jurídica del Menor establece que los derechos recogidos por la Convención de Naciones Unidas para los Derechos del Niño son de aplicación a

todos los/as niños/as que se encuentren en el territorio español sin distinción por su nacionalidad.

El acceso de un MENA al sistema de protección sigue un proceso recogido por la Ley de Extranjería, que comienza con la entrada del menor en territorio español y su detección. Siguiendo estos protocolos, la persona que localice al menor deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal o, en su defecto, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que notificarán a este último la existencia del presunto menor, para que proceda a ponerlo a disposición del servicio de protección de menores. Estas actuaciones tendrán lugar si la persona localizada es indubitadamente menor de edad, atendiendo a su apariencia física o de acuerdo con la documentación mostrada. La legislación española no prevé la detención de los MENA.

El sistema de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el menor, será quien le ofrezca la atención necesaria, colocándolo así en una situación de protección, de acuerdo con lo establecido por la legislación sobre protección jurídica del menor. Por tanto, es la Junta de Andalucía la encargada de tutelar y proteger a los MENAS, puesto que es la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma de su Estatuto de Autonomía, la que otorga competencia exclusiva a ésta en materia de protección de menores.

Por otra parte y ya centrados en la protección del menor, la reagrupación familiar es en este sistema siempre la prioridad, no obstante, en el caso de MENAS, la reagrupación familiar no es la única opción, y el interés superior del menor puede requerir continuar con la separación de este respecto de su familia. En esta situación se hace necesaria una investigación exhaustiva del entorno de procedencia del menor y deben considerarse sus opiniones manifestadas en el marco de su derecho a ser oído, así como las de las personas que le atienden, el grado de integración en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen, así como la conveniencia de que sea asegurada una continuidad en la educación del menor y de que se considere su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Debe valorarse el caso específico; no hay cabida para automatismos. Teniendo en cuenta los factores mencionados, la separación del menor de sus padres y su permanencia en España será decidida en base a su interés superior.

En el caso de MENA, la actuación de la Administración es por tanto la misma que en el resto de menores en situación de desamparo, si bien está mucho más tasada. El menor extranjero, una vez puesto a disposición de la Entidad Pública de Protección, pasa desde la acogida inmediata o de urgencia, a un periodo de "Información Previa" en el que se investiga la posibilidad o no de retorno y por tanto de reintegración familiar, y cuando ésta es descartada, a la apertura del expediente administrativo de desamparo y posterior asunción de la tutela; todo ello siguiendo lo estipulado en el Decreto 42/2002 de Desamparo, Guarda y Tutela. La medida de desamparo provisional, como intervención cautelar no es necesaria, toda vez que la acogida inmediata cumple ese objetivo.

En cualquier caso, una característica esencial de España es su heterogeneidad autonómica y territorial en materia de inmigración. Actualmente las Comunidades Autónomas poseen la titularidad en la mayoría de competencias que afectan a la integración social. Esta diversidad parece coherente con las diferencias que podemos observar en el fenómeno migratorio en cada comunidad y en que además hay diferencias significativas en la situación de estos colectivos, tanto entre las autonomías como incluso dentro de ellas.

6. Protocolo de actuaciones. "MENAS".

Este protocolo, tiene por finalidad coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición de la Entidad Pública de Protección de menores y obtención de documentación. Del mismo modo, el protocolo está dirigido a lograr el adecuado funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (RMENA), toda vez que no sólo constituye uno de los instrumentos más eficaces de la protección del interés superior de la persona menor extranjera, sino también porque será la única fuente de información fidedigna y completa que logre la comprensión del fenómeno migratorio de niños/as, base imprescindible para adoptar cualquier iniciativa normativa o administrativa en el sentido que propugna el "Plan de Acción de la Unión Europea sobre Menores Extranjeros No Acompañados 2010-2014" adoptado el 6 de mayo de 2010.

Como mantiene la normativa en vigor ya comentada anteriormente, se entiende por Menor Extranjero No Acompañado (MENA) al extranjero menor de dieciocho años que sea nacional de un Estado al que no le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea y que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, o que una vez en España se encuentre en aquella situación. Esto es lo que dice artículo 189 del Reglamento de Extranjería, pero además y como novedad en este protocolo, se aplicará también a:

- Los menores extranjeros que se encuentren en situación de riesgo por haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendieren traspasar los puestos fronterizos españoles en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo alegado, y además se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor.
- Menores extranjeros que se hallaren en situación de patente desamparo o desprotección, significadamente por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos.
- Menores extranjeros que como polizones se hallen a bordo de un buque, nave o aeronave que se encuentre en un puerto o aeropuerto español.

Las disposiciones en materia de prevención de trata de seres humanos de este protocolo serán de aplicación a todos los menores extranjeros cualquiera que sea su condición.

Los MENA de un Estado miembro de la Unión Europea o al que le sea de aplicación su régimen jurídico se someterán a este protocolo sólo en aquello que les sea favorable.

1. Principios rectores

La política sobre MENA debe estar orientada a la reagrupación familiar en su país de origen o donde resida su familia o, en su caso, al retorno a su país y puesta a disposición de los servicios propios de protección del menor cuando ello sea en su interés, teniendo muy presente la prioridad que debe darse al desarrollo del menor en el seno de su familia o en un ambiente en el que las tradiciones y valores culturales propios tengan una presencia importante, todo ello sin perjuicio de que

todos esos factores pueden muy bien no concurrir, en cuyo caso el retorno no sería en interés del menor.

Cualquier autoridad, institución o entidad local o autonómica, que localice, acoja o reciba a un menor extranjero lo tiene que comunicar a la mayor brevedad a la correspondiente Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, así como a la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno y al Ministerio Fiscal.

Tras su localización, el MENA que tuviera suficiente juicio deberá ser informado por los funcionarios policiales o, en su defecto, por el personal de la Entidad Pública de Protección de menores bajo cuya tutela legal, custodia, protección provisional o guarda se encuentre, de modo fehaciente y en un idioma que razonablemente pueda entender, de los derechos que asisten en España a las posibles víctimas de trata de seres humanos, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita.

Si en el instante de su localización o en un momento posterior, el menor presenta documentación oficial expedida por su país de origen será título suficiente para reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.
- Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o de que disponga la autoridad española competente.
- El menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.
- Sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.
- Sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado.
- Contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.
- Incorporen datos inverosímiles.

Si concurren cualquiera de las circunstancias anteriores se considerará, a los efectos del protocolo, que el extranjero se halla indocumentado.

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad localicen a un menor extranjero cuya minoría de edad sea indubitada, realizarán las correspondientes diligencias de reseña dactilar y cotejarán el RMENA para comprobar si se halla o no inscrito. En cualquier caso, lo entregarán a la Entidad Pública de Protección de menores del lugar de localización, sin perjuicio de la posterior decisión sobre su acogida inmediata y custodia. De no hallarse inscrito, se procederá a su inscripción en el RMENA. En ambos supuestos, se comunicará al Ministerio Fiscal la localización del menor, su situación registral, y, en su caso, la causa por la que no ha sido posible la inscripción en el RMENA.

2. Menores extranjeros en situación de riesgo: medidas de prevención de la trata de seres humanos y contra la utilización de menores

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localizasen, tras haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendiendo traspasar los puestos fronterizos españoles, a un menor extranjero que no tuviere juicio suficiente para ser oído, en compañía de un adulto que afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor o aparente ser otro pariente o responsable de éste y no lo acreditase de manera indubitada mediante documentación o por otro medio, el adulto será entrevistado reservadamente por personal cualificado del Cuerpo policial actuante con objeto de clarificar su situación, decisión migratoria, vínculo y relaciones con el menor extranjero que le acompaña, el particular destino que espera tener en España y personas a las que va a visitar o con las que permanecerá en nuestro país.

Si de las declaraciones del adulto o de cualquier otro indicador o noticia, se apreciara una situación de riesgo inminente en la persona del menor, la Entidad Pública de Protección de menores acordará la separación del menor del adulto y su acogida provisional mientras se practican las oportunas diligencias de investigación, que justifiquen la reagrupación del menor con dicho adulto.

Si se tiene conocimiento de que el menor y el adulto van a abandonar el centro de manera inminente y no hubiera tiempo de que por el Ministerio Fiscal se promuevan las acciones judiciales oportunas, cuando de las declaraciones del adulto

o de cualquier otro indicador o noticia se apreciara una situación de riesgo inminente en la persona del menor, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad actuantes procederán a separar al menor del adulto, comunicándolo inmediatamente a la Entidad Pública de Protección de menores para que se haga cargo del menor y se acuerde su atención inmediata y al Fiscal para el ejercicio de las acciones judiciales procedentes.

3. Extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad

Los expedientes incoados por el Ministerio Fiscal, persiguen la determinación de la edad del afectado en cuanto si debe ser acogido en un centro de protección de menores de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor o por el contrario debe ser sometido al régimen ordinario de mayores de edad.

El decreto del Ministerio Fiscal resolviendo sobre la minoría o mayoría de edad del afectado tiene carácter meramente provisional pudiendo ser modificada la resolución adoptada, tanto de oficio como a instancia de quien ostente un interés legítimo, cuando se aporten datos o circunstancias sobrevenidas o que, siendo preexistentes, no se hubieran valorado por haberse conocido con posterioridad a la decisión adoptada. En todo caso, el decreto del Ministerio Fiscal, cuando conste resolución judicial motivada dictada en cualquier orden jurisdiccional, será modificado de conformidad con el fallo en que se hubiera acordado una edad distinta.

El Fiscal autorizará la práctica de las pruebas médicas a condición de que el interesado preste el consentimiento tras haber sido fehacientemente informado. En el supuesto de negativa a prestar su consentimiento para la práctica de las pruebas ante los agentes de la policía actuantes será llevado a presencia del Fiscal que tras recibirle declaración y tomando en consideración todas las circunstancias obrantes en el expediente podrá determinar que se trata de un mayor de edad.

La Entidad Pública de Protección de menores no puede, unilateralmente, fijar una edad distinta a la previamente establecida en el decreto del Ministerio Fiscal.

4. Permiso de residencia del MENA

4.1. La tramitación del permiso de residencia de los MENAS, se realiza a través de la propuesta por la Entidad Pública de Protección**.**

A la solicitud de autorización, se deberá acompañar:

a) Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del MENA. De no poder obtener el pasaporte, este documento será sustituido por la cédula de inscripción del MENA si se cumplen los requisitos establecidos.

b) Documento acreditativo de que la persona física que interviene en el procedimiento tiene competencia para ello en representación de la Entidad Pública de Protección de menores.

c) Documento acreditativo de la relación de tutela legal, custodia, protección provisional o acogida inmediata entre el menor y la Administración responsable.

d) De tenerlo a su disposición, copia del decreto del Fiscal o del documento que acredite la fecha de puesta a disposición del menor.

Si por causa no justificada no se ha elevado la propuesta de resolución en los términos descritos, la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente al domicilio del menor inicia de oficio, el procedimiento relativo a la autorización de residencia.

La tramitación y resolución del expediente deberán realizarse con la mayor celeridad. En todo caso, transcurrido el plazo máximo de nueve meses desde la puesta a disposición del MENA sea cual sea el estado de tramitación, la Delegación o Subdelegación de Gobierno otorgará la autorización de residencia.

5. Guarda y tutela de MENA.

La Entidad Pública de Protección de menores tiene la obligación de prestar la atención inmediata y el acogimiento que el MENA requiera. A efectos de la asunción formal de la tutela urgente, y en el más breve plazo posible, esta entidad responsable debe:

- Comunicar al CNP y al Ministerio Fiscal los datos de que disponga o pueda disponer para la inscripción y actualización constante del RMENA. A tal fin, se remitirá sin dilación alguna la información referente a fugas, reingresos en los centros, cambio de Centro de protección de menores o de Comunidad Autónoma o

cualquier otra información que afecte o modifique la situación del MENA.

- Hacer gestiones de indagación sobre las circunstancias del MENA al objeto de constatar si existe una situación real de desamparo, si es posible reagrupar al MENA con su familia en su país de origen o donde ésta resida y, eventualmente, si existe una necesidad de protección internacional que no hubiera sido previamente detectada.

En el plazo máximo de tres meses, la Entidad Pública de Protección de menores, una vez constatada la situación de desamparo del MENA, emitirá la resolución administrativa en tal sentido, asumiendo la tutela del mismo.

La fuga o abandono del menor del Centro de protección de menores que tuviera asignado para residir no será considerada causa de extinción de la tutela, que deberá seguir ejerciéndose para la localización del menor o para el caso que apareciere. De acuerdo con la legislación vigente, el Ministerio Fiscal impugnará cualquier resolución de cese de tutela indebidamente motivada.

6. Actuaciones del Servicio de Protección de Menores:

Partiendo de este marco legal ya estudiado en páginas anteriores y que contempla las dos vertientes de extranjería y protección de menores, vamos a centrarnos en el estudio de las distintas fases del proceso en cuanto a las actuaciones que sobre los MENAS realizan las distintas administraciones, son las siguientes:

1.- Fase de intervención: que transcurre desde que se produce la detección del menor por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles, hasta que el mismo es puesto a disposición de las autoridades competentes en materia de protección de menores.

2.- Fase de estudio: que incluye las actuaciones realizadas por las Administraciones competentes para investigar las circunstancias personales y socio-familiares del menor inmigrante.

3.- Fase de decisión: que incluye la elaboración de un plan de intervención con el menor, por parte la Administración competente en materia de protección a la infancia y que tendrá como duración hasta la mayoría de edad de éste, debiendo ser revisado semestralmente.

7.Programa de mediación intercultural.

A la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, le compete el desarrollo, coordinación y proposición de iniciativas en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de infancia, juventud y familias. Y en este marco competencial, de protección de las personas menores de edad, es la Dirección General Personas Mayores, Infancia y Familias, la encargada de crear y aplicar los instrumentos necesarios para garantizar la protección, atención y los derechos de dichas personas, con independencia del lugar de procedencia de las mismas.

Como objetivo principal en la atención de los MENAS, está el de velar por su bienestar e interés, que como menores les corresponde con el fin de garantizar sus derechos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Además, las actuaciones que se desarrollan desde el Sistema de Protección de Menores, vienen precedidas por un principio fundamental, cual es que el tratamiento, atención y la intervención de las personas menores procedentes de la inmigración, y concretamente para el caso que nos ocupa, de los menores extranjeros no acompañados, se realiza en las mismas condiciones de igualdad que el resto de los menores nacionales, independientemente de cuál sea su nacionalidad o situación. Lo que no obsta, de que lógicamente dada su condición de MENA, precisen además de actuaciones específicas.

Al margen de la actuaciones que se vienen desarrollando y de los recursos ya existentes, desde la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias se puso en marcha el Programa de Mediación Intercultural, Integración Social y Formación para menores extranjeros no acompañados, atendidos en los centros de protección de menores de Andalucía.

El programa de Mediación Intercultural Integración Social y Formación para menores extranjeros no acompañados, atendidos en los centros de protección de menores de Andalucía, es un recurso técnico y humano que se suma a los ya existentes y se pone a disposición del Sistema de Protección de Menores, con el objetivo de garantizar la atención y los derechos de los MENA que se encuentran atendidos por dicho Sistema. El Programa recoge para su desarrollo, la experiencia que se ha adquirido desde distintos ámbitos, Instituciones y Entidades que

componen el Sistema de Protección de Menores, durante todos los años anteriores en el tratamiento, actuaciones e intervenciones con los/as menores procedentes de la inmigración.

La puesta en marcha de este programa facilita y garantiza la atención integral de los MENA y supone dotar a la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias, de un recurso que optimice la intervención con estos/as menores y aporte un conocimiento profundo de la situación de los movimientos migratorios y de las actuaciones que desde nuestra Comunidad Autónoma se llevan a cabo desde la llegada de los MENA.

Los/as mediadores/as se deben responsabilizar de todas las acciones del programa a nivel provincial, contempladas en este protocolo de actuaciones, integrándose en los equipos de menores que se encuentran funcionando en los Servicios de Protección de cada Delegación Territorial y que atienden a los MENA. Dependen, por tanto, funcionalmente de los/as Jefes/as de los Servicios de Protección de Menores de las respectivas Delegaciones Territoriales.

8. Medidas de integración social y afectiva.

Una vez que cualquier menor en situación de desamparo, es puesto a disposición de la Entidad Pública encargada de la protección del mismo, se impone la necesidad de aplicar una medida acorde con las necesidades de los niños y niñas o jóvenes adolescentes de que se trate. Las Administraciones Públicas andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias y respetando la primacía del interés superior del menor, se rige en este sentido, por los siguientes criterios de actuación:

a) Se fomentarán las medidas preventivas a fin de evitar situaciones de desprotección y riesgo para los menores.

b) Se procurará la permanencia del menor en su propio entorno familiar.

c) Cuando las circunstancias del menor aconsejen su salida del grupo familiar propio, se actuará de forma prioritaria a través de medidas de alternativa familiar.

d) Cuando no sea posible la permanencia del menor en su propia familia o en otra familia alternativa, procederá su acogida en un centro de protección, con carácter provisional y por el período más breve posible.

e) Se promoverán medidas tendentes a la reinserción familiar del menor, siempre que sea posible.

f) Se potenciará el desarrollo de programas de formación profesional e inserción laboral de los menores sometidos a medidas de protección, con el fin de facilitar su plena autonomía e integración social al llegar a su mayoría de edad.

Tratándose de MENAS, es evidente que del total de las medidas de protección aplicables unas son más fácilmente aplicables que otras, dado el perfil que este colectivo presenta de edad, idioma, expectativas, etc. Una vez descartada la reunificación familiar, las medidas aplicables son:

1. Acogimiento Familiar.

Por tanto, y como ya se ha ido recogiendo a lo largo del presente trabajo, el acogimiento familiar no es una medida intensamente aplicable a MENAS, pero tampoco como podría parecer, está restringida sólo a menores nacionales. Por tanto es una medida para todos los menores que están acogidos en el sistema de protección.

El acogimiento familiar consiste en la convivencia e integración en una familia acogedora de un niño o una niña que es separado/a de su familia, evitando de este modo su estancia en una institución. Se trata de ofrecer a los menores la posibilidad de desarrollarse en una familia, a la vez que, en algunos casos, éstos pueden mantener la vinculación con su núcleo familiar más cercano.

2. Acogimiento residencial. Los centros de protección de menores.

Las medidas posibles ante una situación de desamparo pueden ser, bien el acogimiento familiar como hemos visto, medida que por otra parte es prioritaria, o el acogimiento residencial.

La experiencia de la red de centros de protección en Andalucía, la evolución de la problemática de los menores en desamparo y las investigaciones científicas realizadas durante estos años, apuntan hacia un modelo de acogimiento residencial en el que se combinan dos elementos definitorios básicos: la calidad técnica de la atención, referida tanto a los recursos humanos como los materiales de los centros y a una dinámica en los mismos que sea reflejo de los estilos y características generales de una familia común. Ambos elementos deber traducirse en una adecuada combinación de condiciones materiales, profesionalidad, relaciones afectivas y convivencia, que sustituya lo más adecuadamente posible a la familia de

la que el menor carece, para que hasta tanto dicha situación sea resuelta o el menor se emancipe, éste participe de una experiencia normalizadora e integradora semejante a un hogar familiar de calidad.

Sobre esta base, que unifique calidad técnica y entorno afectivo, teniendo en cuenta todo el compendio legislativo existente, se marcan las líneas maestras que regulan el acogimiento residencial en la Comunidad Autónoma de Andalucía, e inspiran las funciones correspondientes de los servicios de protección y de la organización y funcionamiento de cada uno de los Centros de Menores. Unos centros, cuya organización y funcionamiento tiene que ser cada vez más parecida a la de pequeñas unidades cuasifamiliares. Desde esta doble perspectiva de calidad y calidez, el acogimiento residencial es considerado como una alternativa válida. El acogimiento residencial constituye por tanto, una de las vías para el desarrollo de la medida de tutela o guarda, junto con las distintas fórmulas de adopción y acogimiento familiar, al mismo tiempo que desarrolla una labor de complemento de las mismas.

Por otra parte, la Entidad Pública de Protección competente solo podrá acordar el acogimiento residencial de aquellos menores respecto de los que asuma u ostente previamente la tutela o guarda, sin perjuicio de la atención inmediata que se preste en tales Centros a los menores que se encuentren transitoriamente en situación de desprotección.

La atención prestada a los menores acogidos, tiene que estar organizada en un plan de intervención individualizado, que se elaborará en función de la evaluación de sus necesidades y que será revisado al menos semestralmente. El plan de intervención deberá definir los objetivos de la actuación protectora, su temporalidad, recursos, régimen de relaciones personales, incorporará el plan de integración familiar y social y la propuesta sobre el menor, llevando a cabo las intervenciones necesarias para su ejecución.

La atención a los menores acogidos, conforme al programa residencial a desarrollar, responde a los siguientes fines:

a) Favorecer su normalización e integración. Para ello, los centros tienen que estar abiertos a la comunidad, de modo que los menores atendidos en los mismos participen de los recursos normalizados de su entorno.

b) Intervenir de forma individualizada, de acuerdo con las necesidades personales, familiares, educativas y sociales de cada menor, planificando las actuaciones necesarias en relación con la alternativa explicitada en su plan de intervención.

c) Fomentar las relaciones personales, la madurez afectiva y el desarrollo íntegro de la personalidad.

d) Estimular su desarrollo integral para lograr niveles suficientes de autonomía personal, formativa, social y laboral.

e) Favorecer sus vínculos familiares y filiales, con el fin de potenciar su autoestima y afectividad. Para ello, se tendrá en cuenta la proximidad al núcleo de origen y la asistencia conjunta del grupo de hermanos, excepto en aquellos casos en que se consideren contrarios a los intereses de los menores u obstaculicen el proceso de integración.

f) Promover alternativas al acogimiento residencial, preferentemente de tipo familiar, ya sea con su propia familia o con familia ajena.

g) Fomentar la solidaridad y la sensibilidad hacia los problemas de la infancia, con la realización de actividades promovidas por el propio Centro y la participación en otras externas, buscando la implicación de otras instituciones, entidades y colectivos de la comunidad.

Los menores tienen por otra parte, derecho a ser atendidos en el centro de protección a través del programa más adecuado a sus necesidades. Estos programas son en la actualidad los siguientes:

- Programas destinados a la Acogida Inicial e Inmediata:

Son aquellos que permiten facilitar una primera acogida a menores que necesiten atención en acogimiento residencial, pero de quienes aún no se conozca adecuadamente su problemática, sea necesario un diagnóstico y se necesite una labor previa a la toma de decisiones sobre su futuro, tanto si dicha acogida se refiere a una situación de urgencia, como si se trata de algo previsto o programado.

- Programas dedicados a la Atención Residencial Básica:

La característica fundamental de este tipo de programas es ofrecer a cada menor el alojamiento, la convivencia y la educación que precisa para su desarrollo integral, por el período necesario hasta que pueda producirse el retorno a su familia

si fuera posible, la preparación para la emancipación o la vida autónoma cuando cumplan dieciocho años, o se adopte otra medida alternativa.

- Programas Específicos de Atención a la Diversidad:

Son aquellos a través de los cuales se atiende a menores cuyas necesidades específicas exigen un abordaje, diferenciado. Se desarrollan en centros que, por sus características espaciales, profesionales e instrumentales reúnen las condiciones adecuadas para un acogimiento terapéutico, ya sea de forma temporal, destinado al retorno a la normalización, o bien con carácter permanente si así lo exigiera la situación de cada menor, como por ejemplo, la atención a menores con grave discapacidad.

- Programa de Orientación Social y Laboral:

En la mayoría de estos casos hay pocas posibilidades de retorno al núcleo familiar de origen o de otras fórmulas de integración familiar, por lo que se encuentran con un elevado riesgo de exclusión social al alcanzar la mayoría de edad. Este programa por tanto, tiene como objetivo fundamental facilitar el paso desde la adolescencia hasta la independencia de la vida adulta a través de actuaciones específicas que desarrollen su autonomía personal y fomenten su integración social y laboral. La principal característica definitoria de este programa es la especial intensidad con la que se trabajará la integración social y laboral, así como la normalización de los jóvenes.

2.1. La integración en el resto de recursos comunitarios.

La normalización y la integración son dos ejes básicos de la intervención en este programa residencial, lo cual implica cubrir muchas de las necesidades que presentan desde ámbitos externos al propio centro, potenciando experiencias normalizadas y normalizadoras, integrando a este colectivo en recursos y servicios de la comunidad en la que residen (evitando de este modo la estigmatización y etiquetaje que hasta tiempos recientes padecían las personas atendidas en recursos residenciales y rompiendo, por tanto, con el concepto de institucionalización). Cada centro está inmerso en un entramado socioeconómico y cultural determinado, forma parte de una realidad territorial que caracteriza la tarea con las personas atendidas en el mismo. Por lo que deben aprender a tener presente todo el abanico de posibilidades que la sociedad ofrece en el entorno y a articular los medios

adecuados para conseguir hacerlos rentables en la intervención socioeducativa de los y las menores.

2.2. La atención ante la mayoría de edad.

Actualmente, podemos contabilizar un gran número de jóvenes que cumplen los 18 años y deben abandonar los centros de protección menores. Chicos y chicas que, a pesar de adquirir la mayoría de edad legal, necesitan aún apoyo y acompañamiento hasta completar sus posibilidades de vida autónoma. Al menos, durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Junta de Andalucía tiene obligación de llevar un seguimiento de aquéllos al objeto de comprobar que su integración socio-laboral sea correcta, aplicando la ayuda técnica necesaria.

Con este propósito se desarrolla el Programa de Mayoría de Edad para jóvenes que son o han sido tutelados y tuteladas (P+18), el cual parte de las necesidades individuales detectadas en este grupo de personas, que, al cumplir los 18 años, son consideradas por la legislación vigente como sujetos que ya han alcanzado la madurez y, por tanto, con plena capacidad para vivir de forma autónoma. Se trata de permitirles enfrentarse a su nueva situación de autonomía e independencia con unas mínimas garantías para su plena integración sociolaboral.

9. Otras iniciativas de integración.

Educadores becarios.

Se trata de un programa que conlleva la concesión de becas para educadores en centros residenciales de protección de menores. Los MENA tienen un criterio preferencial de acceso a este programa que tiene como objetivos fundamentales los siguientes:

- Posibilitar la interacción entre menores que se encuentran en acogimiento residencial y estudiantes, preferentemente del ámbito de las Ciencias de la Educación y Sociales, de modo que se redunde en un más adecuado conocimiento y ejercicio de los derechos infantiles.
- Facilitar la formación e inserción laboral de jóvenes a quienes se haya aplicado anteriormente una medida de acogimiento residencial.

Mentoría Social.

El Programa de mentoría se basa en la intervención social que promueve la relación entre una persona adulta que voluntariamente se ofrece para proporcionar un apoyo individual a un joven, en nuestro caso jóvenes tutelados/as o ex-tutelados/as, con el fin de promover el desarrollo emocional, social, educativo y laboral, siempre supervisado por un profesional. Así, definiríamos la mentoría social como una herramienta destinada al desarrollo integral de la persona, basada en la transmisión de conocimientos y en el aprendizaje a través de la experiencia, basado en un proceso intuitivo en el que se establece una relación personal y de confianza entre un adulto que acompaña, orienta, refuerza y alienta a otra persona joven para que dé lo mejor de sí a nivel personal, social, emocional y profesional.

10. El fenómeno social de los MENAS.

En España, como ya se ha ido viendo extensamente a lo largo de esta exposición, se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores extranjeros no acompañados que son tutelados por las Administraciones Públicas. Estos menores pueden ejercer este derecho, a instancia de la entidad que ejerce su tutela, como mínimo cuando hayan transcurrido nueve meses desde que fue puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores y se haya acreditado la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen. De este modo, la Administración General del Estado, a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, debe otorgarle una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraen al momento en que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores. Esta autorización de residencia no supone impedimento para una posterior repatriación del menor, cuando pueda realizarse conforme a lo establecido en la normativa vigente.

Las Entidades de Protección de Menores deben facilitar la documentación y culminar con éxito los procesos de regularización administrativa de sus menores tutelados, para que puedan integrarse socialmente, objetivo último de la intervención que realizan con ellos. La práctica diaria con estos menores muestra que parte de ellos abandonan los centros de acogida a los dieciocho años sin estar documentados y sin una autorización para residir y trabajar en España, lo que

dificulta su integración social y laboral en nuestro país, puesto que quedan en una situación de irregularidad administrativa.

11.-Europa. Plan de acción sobre los MENAS (2010-2014).

Aunque los instrumentos legislativos y financieros de la UE relativos al asilo, la inmigración y la trata de seres humanos abordan, directa o indirectamente, la situación específica de los menores no acompañados, se requiere una mayor coherencia y cooperación, tanto en el seno de la UE como con los países de origen y tránsito. Para que la UE y sus países miembros respondan de manera más eficaz, es necesario adoptar un enfoque común que respete los derechos del niño establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y que esté basado en la solidaridad entre los países relevantes y la cooperación con la sociedad civil y las organizaciones internacionales.

Este Plan de acción identifica varios problemas y presenta una serie de soluciones relativas a la situación de los menores no acompañados. Reconoce la falta de datos sobre estos menores y establece tres vías de acción principales: prevención, protección y soluciones duraderas.

Para abordar de manera eficaz la cuestión de los menores no acompañados, la primera acción debe consistir en prevenir la migración insegura y la trata de menores. En este contexto, deben tenerse en cuenta las distintas razones por las que los menores abandonan su país/región de origen y vienen a la UE. Por consiguiente, para la labor preventiva es esencial la colaboración con los países de origen y de tránsito, así como con la sociedad civil y las organizaciones internacionales.

Cuando se detecte un menor no acompañado en una frontera o en el territorio de la UE, se le debe proporcionar una protección adecuada y con objeto de poder encontrar soluciones duraderas, es necesario evaluar cada caso por separado, teniendo presente el interés superior del menor. Un menor no acompañado podrá por tanto:

- Retornar e reintegrarse en su país de origen, dando preferencia al regreso voluntario, respetando plenamente las garantías establecidas en la

«Directiva sobre el retorno»;

- Beneficiarse de una protección internacional o de otro estatuto jurídico e integrarse en el país de acogida;
- Reasentarse en un país de la UE.

12.-El fenómeno de trata de menores: la esclavitud de nuestro tiempo.

Año tras año acuden a las costas andaluzas cientos de inmigrantes en busca de un futuro mejor. En el periplo migratorio ponen en riesgo sus vidas, utilizando medios de transportes frágiles e inseguros, las conocidas “pateras”, e hipotecando su futuro durante muchos años cuando no para el resto de su existencia, hasta tanto consigan abonar a las mafias organizadoras las cantidades e intereses adeudados por los costes del viaje. Estas personas van acompañadas en muchas ocasiones de menores de edad. Son niños y niñas que llegan a nuestro país, principalmente a través de Andalucía y Canarias, acompañados de personas adultas que manifiestan ser familiares pero sin ningún documento que acredite debidamente tal circunstancia. Junto a esta realidad también son frecuentes los casos en los que las mujeres inmigrantes se encuentran en avanzado estado de gestación cuando llegan a España. En estos supuestos nacen en nuestro país pero como consecuencia de la situación irregular en la que se encuentran estas mujeres, los bebés no son inscritos en ningún registro público ni tampoco son reseñados, con las consecuencias que de ello se derivan para la identificación del menor.

Así, por lo que respecta al ámbito de menores, se pone de relieve que todas las acciones que se adopten en relación a los menores víctimas de trata y a los menores en situación de riesgo, deben inspirarse en los estándares de derechos humanos aplicables, en especial, los principios de protección y respeto de los derechos del niño establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y en su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños/as, la prostitución infantil y la utilización de niños/as en la pornografía. Los/as menores víctimas tienen derecho a medidas especiales de protección, con independencia de su situación jurídica, en tanto que menores y víctimas de conformidad con sus derechos y necesidades especiales. El interés superior del

menor debe constituir la consideración primordial en todas las medidas relativas a los menores víctimas de trata o en situación de riesgo.

Conforme a los instrumentos legales señalados, estaremos ante una situación de “trata de seres humanos” siempre que estén presentes tres elementos. Por un lado, es necesario una acción que puede consistir en reclutar, transportar, trasladar, recibir o acoger a otras personas. Además, dicha acción se ha de realizar a través de amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude o engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios (servidumbre por deudas). Y por último el objetivo que se persigue con la víctima es la prostitución y otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares, servidumbre o, incluso, para la extracción de órganos.

En el supuesto de los/as menores de edad, la trata tiene una especificidad respecto de los elementos anteriormente citados ya que no es necesario que se cumpla el segundo de ellos, de tal forma que si se realizan algunas de las acciones descritas en relación con algunos de los propósitos mencionados, nada importa que se haya infringido al menor amenaza, fuerza, engaño o fraude, abuso de poder, del mismo modo que tampoco es relevante a efectos de su calificación como víctima de trata que el niño o la niña preste su consentimiento con la práctica de estas acciones.

En el periodo 2012-2013, se puso en marcha el Proyecto EuroTrafGuid, este proyecto se puso como meta la elaboración de una herramienta práctica para identificación de primer nivel/detección de víctimas de explotación sexual, laboral y con fines de mendicidad, realización forzada de actividades ilícitas. El proyecto va dirigido a profesionales que desarrollan su trabajo en contacto con personas susceptibles de ser víctimas de trata, en sus diferentes modalidades, de explotación sexual, laboral o víctimas de redes de delincuencias entre otros, los siguientes:

- Centros de Servicios Sociales
- Centros de Salud
- Sistema Educativo
- Centros de Protección de Menores
- Policía Autonómica
- Policía adscrita al GRUME de la Fiscalía de Menores

13.-Plan Integral para la Inmigración en Andalucía.

Por último, es necesario hacer mención al III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía Horizonte 2016, recientemente aprobado por el Gobierno Andaluz y que da otro paso hacia una sociedad más cohesionada. Tras una primera fase de acogida, a la que respondió el I Plan, y una segunda centrada en la integración de la nueva población andaluza, el nuevo reto de este período será, manteniendo los logros alcanzados, la gestión de la diversidad.

Los objetivos que recoge este Plan son los siguientes:

- Promover la plena integración social, económica, laboral y cultural de las personas inmigrantes en Andalucía, entendida esta integración como un proceso bidireccional, nunca unívoco, situado en el extremo contrapuesto a la exclusión social, que necesita del compromiso y de la implicación tanto de la población extranjera como de la población española residente en Andalucía, y reforzar de este modo la cohesión social de nuestro territorio.
- Asegurar el acceso, en condiciones de igualdad y equidad de la población extranjera, independientemente de su situación administrativa, y en los términos que indique la normativa, a los servicios básicos comunes al conjunto de la población, tales como la sanidad, la educación, el empleo, la vivienda, los servicios sociales o la atención jurídica.
- Procurar que el acceso en igualdad a los servicios públicos responda a las necesidades reales de la población, que serán diferentes, dependiendo del contexto territorial en el que se produzcan y del marco cultural de referencia, dentro del respeto a los derechos y deberes reconocidos por la ley.
- Fomentar la coordinación, la cooperación y el seguimiento de las actuaciones de los poderes públicos y los agentes sociales y económicos implicados, para poner en valor y rentabilizar los recursos disponibles, evitando situaciones de duplicidad y asegurando, en todo caso, la coherencia entre necesidades y respuestas.
- Mejorar permanentemente el conocimiento de la realidad en relación con el hecho migratorio, garantizando la sostenibilidad de una actividad investigadora de calidad y orientada a la utilidad para la mejor actuación y gestión por parte de las administraciones públicas, organizaciones civiles y demás actores implicados en la

integración de las personas inmigradas en la sociedad andaluza, asegurando la difusión del conocimiento disponible.

- Diseñar y promover programas de formación que respondan a las necesidades formativas detectadas para las personas profesionales que realicen actividades con personas extranjeras, tanto a nivel público como privado.
- Sensibilizar a la sociedad sobre los valores positivos de la diversidad cultural, rechazando toda forma de racismo y xenofobia, y cualquier clase de discriminación que se produzca, así como difundir el conocimiento y el respeto por parte de las personas extranjeras de las normas y valores fundamentales de la sociedad andaluza, favoreciendo los procesos de intercambio cultural y contribuyendo a la gestión de la diversidad cultural para el logro de una sociedad cohesionada.

14.-Conclusiones.

Para concluir, como dice el Defensor del Pueblo Andaluz y a su vez también Defensor del Menor en su Informe Anual 2013 presentado al Parlamento, la situación de desprotección de las personas menores de edad que son trasladadas a España de manera irregular, requiere la creación de un “sistema transnacional de protección a la infancia”, y dicho sistema se ha de poner en marcha con los países de origen de los niños y niñas, lo que requiere la cooperación entre ambos. La migración de las personas menores de edad tiene un carácter esencialmente transnacional, de forma que se le ha de dar respuesta desde los países de origen y de recepción del menor, por ello han de ponerse en marcha las medidas necesarias para que tenga lugar la colaboración internacional entre las autoridades de los dos países implicados. Se hace por tanto necesario una comunicación directa, y sobre todo sincera, entre los dos países que entran en relación.

La lucha contra la inmigración ha de comenzar por el conocimiento de las circunstancias particulares de las personas que proceden de concretos países y zonas del África subsahariana, siendo imprescindible evitar poner en práctica un tratamiento unitario a una cuestión social, que no tiene una única realidad.

Es dentro de ese ámbito, por ejemplo, en el que se circunscribe el acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en materia

de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su vuelta concertada, del 6 de marzo de 2007, pero que aún no ha dado sus frutos.

Bibliografía y otras fuentes

- Página web de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. http://juntadeandalucia.es/organismos/igualdadsaludypoliticassociales/areas/infancia-familias.html
- José M. Sánchez Redondo . Manual de Protección Infantil de Ochotorena y Arruabarrena (2ª edición Editorial Masson 2005).
- Pilar Benavente Moreda, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid. *"Riesgo, desamparo y acogimiento de menores. Actuación de la Administración e intereses en juego*",
- *Informe 2013del Defensor del Pueblo Andaluz y Defensor del Menor.*
- *Conclusiones y resultados de un estudio comparado: la situación y tratamiento de los Menores Extranjeros No Acompañados en Europa*:
  - Daniel Senovilla Hernández. Profesor-Investigador. Migrinter-Université de Poitiers
  - *Políticas públicas y Menores Extranjeros No Acompañados.* María Teresa Salces Rodrigo. Asesora del Área de Menores. Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y del Menor
- *Menores extranjeros no acompañados* y sin protección en Europa. *Proyecto Pucafreu (Promover* el acceso de los menores extranjeros no acompañados a sus derechos fundamentales en la Unión Europea). *R*esumen del informe comparativo , e informe de la investigación en España. 2013:
  - Daniel Senovilla Hernández. Profesor-Investigador. Migrinter-Université de Poitiers
  - Catalina Perazzo.
- Unión Europea. *Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010-2014)*
- *La Política de Acogida,* Repatriación y Acuerdos para la Integración de los Menores Extranjeros No Acompañados. Junio 2009. Observatorio Permanente de la Inmigración. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

- *Educatio Siglo XXI,* Vol. 30 nº 2 · 2012. El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ
- *El Proyecto EuroTrafGuid 2012/2013, las herramientas y los memorandos*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
- Jornadas "intervención de distintas Administraciones Públicas en situaciones de riesgo y desamparo". 2010. Josefa Vázquez Murillo.
- Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado.
- *Las políticas de integración social de inmigrantes en España*. Miguel Laparra Navarro,
- Antidio Martínez de Lizarrondo Artola. Universidad Pública de Navarra

NORMATIVA:

- Declaración Universal de los Derechos del Niño.
- La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas.
- La Constitución Española.
- La Carta Europea de los Derechos del Niño. 21 de Septiembre de 1992.
- Código Civil. Artículos 172-180.
- La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación de determinados artículos del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción.
- Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor.
- Procedimiento de Coordinación para la Atención a Menores Víctimas de Malos Tratos en Andalucía, de 20 de noviembre de 2002.
- Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.
- Decreto 3/2004, de 7 de enero, por el que se establece el Sistema de Información sobre Maltrato Infantil de Andalucía.
- El Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de Acogimiento Familiar y Adopción.
- La Orden 11 febrero 2004 acogimientos remunerados.
- Decreto 355/2003 de 16 de diciembre, del acogimiento residencial.

- Orden de 13 de julio de 2005, por la que se aprueba El Proyecto Educativo Marco en centros de protección.
- Orden de 23 de julio de 2007, por la que se el Currículum Educativo Marco para los Centros de protección
- Orden de 23 de Octubre 2007 R.O.F. Centros de protección.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- 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.
- III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía Horizonte 2016 (B0JA 4-9-2014)

PARTE IV

TRATAMIENTO NORMATIVO DEL TRÁNSITO DE LA MINORÍA A LA MAYORÍA DE EDAD

UNIDAD DIDÁCTICA 9.- AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS Y MENORES EXTRANJEROS

LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ
Profesor Contratado Doctor (Acreditado a Titular de Universidad)
Instituto de Migraciones
Universidad de Granada

1.-Planteamiento general

La inmigración es una realidad social en España y Andalucía de la que se tiene conocimiento. Asimismo, la presencia de personas nacionales de terceros Estados en la sociedad española y andaluza se articula y regula atendiendo a las autorizaciones administrativas. Éstas son dos, fuertemente entrelazadas, tanto explícita como implícitamente: la autorización de trabajo y el permiso de residencia. Dos documentos esenciales cuya posesión califica de regular o irregular la situación de la persona extranjera inmigrante en la sociedad. Importante: la situación, no la persona.

En este sentido, es clave ya el principio rector de la política migratoria por el que se pretende la lucha contra la inmigración irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas, recogido en el artículo 2 *bis*. 2 b) de la vigente Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Coloquial y comúnmente, a esta autorización de trabajo se le conoce como permiso de trabajo. Sin embargo, desde la técnica jurídico-legal, es incorrecto. La Disposición Adicional de la Ley Orgánica 14/2003, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, concretó y distinguió nominalmente entre autorización de trabajo y permiso de residencia.

Asimismo, atendiendo a la última gran reforma de conjunto que ha habido en el marco jurídico-legal español regulador de la inmigración por medio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el régimen jurídico de estas autorizaciones se encuentra completo, al aprobarse el nuevo desarrollo reglamentario por medio 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. Con el mismo se pretendió un consenso y minuciosidad en la regulación, a fin de dotar de estabilidad a todo el bloque normativo regulador de la extranjería e inmigración en España.

En este sentido, el vigente reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000 tras la reforma operada por medio de la Ley Orgánica 2/2009 tiene mucho que decir en materia de procedimientos y trámites administrativos para las autorizaciones administrativas. Hasta cierto punto, se puede considerar como clave, al ser desarrolladas, en gran medida, reglamentariamente.

Varias precisiones esenciales se han de realizar previamente sobre el nuevo bloque normativo regulador de la inmigración y extranjería en nuestro país y comunidad autónoma. Las mismas son claves para entender y comprender todo el tema de las autorizaciones administrativas.

Respecto a la reforma de la vigente Ley Orgánica 4/2000 tras la reforma operada por medio de la Ley Orgánica 2/2009, los objetivos fundamentales que se pretendieron fueron:

+Garantizar a los extranjeros, indistintamente a su condición administrativa, el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales: libertad sindical, huelga, reunión, asociación, etc.

+Perfeccionar el sistema de canalización legal y ordenada de los flujos migratorios, atendiendo a las necesidades del mercado de trabajo.

+Reforzar la eficacia en la lucha contra la inmigración irregular.

+Favorecer las oportunidades de integración.

+La apuesta por la cooperación de todas las administraciones públicas en materia de inmigración, destacándose la importancia de que las actuaciones de comunidades autónomas y ayuntamientos se realicen en coordinación con la política de inmigración del gobierno del Estado.

+La intensificación del diálogo con los agentes sociales y con las asociaciones de inmigrantes para la definición y el desarrollo de la política migratoria.

En clara consonancia con las implicaciones directas de la puesta en marcha efectiva de estos objetivos, se procedió a un nuevo desarrollo reglamentario ante la profundidad de los cambios en el texto legal. Sin embargo, fue más allá de una mera adaptación reglamentaria de la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, hasta el

punto de que contuvo más novedades que las legalmente impuestas. El mismo responde a los principios inspiradores siguientes:

-La consolidación de un modelo basado en la regularidad y vinculado al mercado de trabajo. Muestra de ello es la relevancia de las autorizaciones administrativas de trabajo y la particularización que han experimentado las mismas atendiendo a los distintos colectivos de extranjeros –menores, mujeres, trabajadores extranjeros altamente cualificados-, así como la propia gestión colectiva de contrataciones en origen.

-El fomento de la integración y de la igualdad de derechos y deberes.

-El fortalecimiento de la cooperación entre administraciones.

-La mejora del rigor, la transparencia y la objetividad en los procedimientos

2.- Premisa: inmigración y extranjería

Actualmente, la mayoría de movimientos migratorios que acontecen se pueden incluir en el seno de la denominada por la teoría clásica de las migraciones como inmigración económico-laboral. Es decir, un conjunto de flujos migratorios cuyos protagonistas principales son personas nacionales de terceros Estados con un escaso nivel de desarrollo socioeconómico donde las condiciones de vida son difíciles, que emigran hacia otros países y sociedades más evolucionadas socioeconómicamente. La finalidad perseguida es la búsqueda de unas mejores condiciones sociales y de vida que le permitan tener un desarrollo vital digno, que mejoraría al de sus países de origen.

El resultado de ello es que la mayoría de los extranjeros son personas que trabajan. Trabajadores que ya se encuentran incluidos en un mercado de trabajo distinto al de su país de origen –contribuyendo así al progreso y desarrollo de la economía nacional- o bien que pretenden acceder al mismo. Incluso hasta los propios menores que llegan a nuestro país y comunidad autónoma. El caso español no ha sido ajeno a esta tendencia y fruto del desarrollo económico, político y social experimentado en las últimas décadas del siglo pasado y los primeros años del presente, se ha convertido en receptor de estas personas: España es país de inmigración. Pero también, actualmente, de emigración, y emigración juvenil. España, por tanto, es país de migraciones.

Esta clarificación se antoja a todas luces clave y desemboca en una matización técnica de carácter jurídico-político esencial. Extranjería no es igual a inmigración y política de extranjería no es igual a política de inmigración. Por más que estén ligadas y relacionadas.

Lo primero y la primera hacen referencia al estatus y situación jurídica de una persona que no es nacional del Estado en el que se halla, bien temporal o indefinidamente. En lo segundo y la segunda, además de ello, hay un tema nuclear diferenciador y clave en conexión con lo apuntado: lo sociolaboral, en relación a la entrada, permanencia y salida de personas que igualmente acceden, se encuentran o salen del mercado de trabajo.

La mayor incidencia de una u otra en la sociedad española y andaluza –pese a que no se puedan observar como separadas- no hace sino reincidir y constatar -pese a su diferente matiz conceptual- el hecho de la presencia en nuestra sociedad de personas con la condición de trabajadoras inmigrantes y extranjeras. Ahora bien, no ya sólo como fenómeno coyuntural, sino incluso y más bien como dimensión estructural de la realidad social de nuestro país.

En este sentido, la reformada y vigente Ley Orgánica 4/2000 merece ser calificada como nueva ley de extranjería e inmigración, por la gran cantidad de cambios sustanciales –y algunos también formales- que ha experimentado el principal marco jurídico regulador de las anteriores en España. Son numerosos los preceptos legales que se ocupan *stricto sensu* de aspectos susceptibles de ser incluidos en la categoría inmigración partiendo de su matiz esencial ya advertido, y, en el mismo sentido, de extranjería.

En todo caso, la nueva cuestión social de inmigración -que no es identificable estrictamente con la cuestión social obrera del siglo XIX- se puede plantear actualmente bajo dos enfoques y/o modelos de regulación jurídico-institucional:

1º)El modelo de regulación de la extranjería, cuyo centro de gravedad reside en el énfasis puesto en la seguridad interna y en el control social de la población inmigrante.

2º)El modelo de regulación de la inmigración, que realza el objetivo de la integración en todas sus dimensiones, pero que parte de la premisa de alcanzar una necesaria integración a través de la elaboración de un estatuto jurídico-institucional

basado en una garantía efectiva de los derechos fundamentales de las personas inmigrantes.

3.-Menores extranjeros e inmigrantes: entre la protección y el control frente al régimen jurídico-político de extranjería e inmigración

El tratamiento jurídico-normativo y político del menor, clásicamente, siempre ha sido tuitivo con la finalidad primordial de su protección. Éste, siempre, en todos los órdenes de la vida, presenta una posición de debilidad que le hace vulnerable a agresiones de distinto carácter ante las que sus posibilidades de tutela son escasas. Es por ello por lo que en el caso de que el menor sea inmigrante extranjero, su protección va a ser independiente a las autorizaciones administrativas y va a ir más allá de éstas.

Es clave, al respecto tener presente lo explicitado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del año 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990: el niño –menor de edad, en este caso- dada su madurez física y mental, necesita cuidados especiales, incluida la protección legal.

En este mismo texto legal internacional, en su artículo 20.1, se establece que *los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado*. En clara consonancia, la Constitución española, en su artículo 39.4 recoge que “los niños tendrán la protección prevista en los tratados internacionales que velan por sus derechos”.

Sistemáticamente se comprende, pues, formalmente, la necesidad de tutela y protección del menor, independientemente a su condición y/o nacionalidad. Sin embargo, materialmente, está torna más difícil y/o compleja en la realidad. Es decir, cuando este menor es inmigrante, paradigmáticamente, en el caso que nos ocupa. Es así porque entra en contradicción con el espíritu, sentido y alcance de la normativa de extranjería e inmigración y sus valores inspiradores, ya apuntados. La finalidad de la protección del menor, en muchos casos, puede entrar en contradicción con aquéllos, señaladamente el control de flujos migratorios, la

seguridad, las necesidades del mercado de trabajo, el severo régimen de autorizaciones administrativas, etc.

4.-Situaciones de menores, Administraciones, procedimientos y autorizaciones administrativas

Reflejo de la importancia que tiene sobre la materia el vigente Reglamento de Extranjería, RD 557/2011, es el hecho de que en su exposición de motivos se mencione expresamente la inclusión de mejoras en la regulación del colectivo de menores extranjeros, ya sean acompañados o no, hasta el punto de establecer un régimen jurídico completo para ellos.

Tres grandes grupos de supuestos se pueden destacar, recogidos específicamente en capítulos del título XI de aquél dedicado, en exclusiva, a los menores extranjeros: 1) la residencia en España de hijo residente; 2)desplazamiento temporal de menores extranjeros; 3)menores extranjeros no acompañados.

4.1.-Residencia en España de hijo de residente (capítulo I)

4.1.1.- Residencia del hijo nacido en España (art. 185)

Se ha de partir de la premisa de que el término residencia, tanto en la Ley Orgánica 4/2000, como en el Reglamento de Desarrollo, hace mención implícita a la residencia formal del extranjero –menor, en este caso-. Es decir, según el supuesto, con las correspondientes y adecuadas autorizaciones administrativas. No se concibe ni se permite, por tanto, la residencia en situación administrativa irregular.

En este caso concreto, la residencia del menor nacido en España de padres en situación administrativa regular, se concreta y desarrolla a través de la solicitud, por parte de éstos últimos, de la correspondiente autorización para el hijo/a menor. Ésta se puede solicitar, bien desde el mismo momento en el que tenga lugar el nacimiento o bien cuando uno o ambos progenitores hayan regularizado su situación de residencia, si es que no la tenían cuando nació el/la hijo/a.

Por otra parte, si el padre o la madre –o ambos- son refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria –de conformidad con el derecho-, el menor puede, siempre

a elección de los padres, adquirir y tener el mismo estatuto que el progenitor o progenitores o tendrá derecho a un permiso de residencia, valorando siempre y teniendo presente el interés superior del menor.

En el caso de que, bien el padre o bien la madre, estuviesen en posesión de un permiso de residencia temporal por reagrupación familiar, el menor, al ser descendiente de residente, estará en posesión también de un permiso de residencia por reagrupación familiar, en este caso, dependiente de su progenitor. En el momento de la renovación del permiso por parte del reagrupante, se valorará muy especialmente el tener una vivienda adecuada y el disponer de medios económicos suficientes para cubrir las necesidades básicas de la familia, junto a los del progenitor del menor.

Cuando el menor alcance la edad laboral, en este caso concreto, si sigue estando en posesión de un permiso de residencia por reagrupación familiar, éste le permitirá desarrollar actividad laboral sin que se tenga que realizar otro trámite administrativo.

4.1.2.-Residencia del hijo no nacido en España (art. 186)

En el supuesto de que el menor sea un hijo o hija de personas extranjeras inmigrantes en situación administrativa de residencia regular, o que se halle legalmente sujeto a la tutela especial y específica de una persona nacional española o de una institución española, son de aplicación las mismas reglas que rigen para la reagrupación familiar, en tanto en cuanto acrediten su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años.

A tal fin, adicionalmente, los padres extranjeros o tutores nacionales, necesariamente, han de presentar un certificado legal de escolarización del menor durante el tiempo de su permanencia en España, siempre y cuando éste último se halle en edad escolar.

Asimismo, el permiso de residencia del menor y sus posibles renovaciones se encuentran conectadas y vinculadas a la de los padres o tutores. Llegado el caso de que este menor cumpla la edad laboral en estas circunstancias, el propio permiso de residencia permitirá que desarrolle actividad laboral sin necesidad de ningún trámite administrativo adicional.

4.2.-Desplazamiento temporal de menores extranjeros (capítulo II, arts. 187-188)

El Real Decreto 557/2011 separa en su articulado los supuestos posibles de desplazamiento: desplazamiento en el marco de programas de carácter humanitario y desplazamiento con fines de escolarización. Para ello, es clave la concreción y la fijación de lo que se ha de entender por período de desplazamiento temporal: 90 días o menos, salvo el supuesto concreto y conciso de la escolarización.

Asimismo, se establece que, independientemente a su modalidad, el desplazamiento de los menores, necesariamente, ha de enmarcarse en programas que se hallen promovidos y financiados por diferentes Administraciones Públicas, asociaciones sin ánimo del lucro o, en su caso, fundaciones u otro tipo de entidades o personas ajenas que, en todo caso, ejerzan la patria potestad o tutela.

Adicionalmente, el desplazamiento, imperiosamente, ha de estar coordinado por varios Ministerios: Asuntos Exteriores y de Cooperación, Empleo y Seguridad Social, e Interior. Es a éste último a quien se atribuye la competencia de control sobre el efectivo regreso al país de origen o de procedencia del menor. Se trata así de otorgar una visión de seguridad por parte del Estado.

Completa estos requisitos la atribución a la oficina consultar en el país de origen del menor, de la competencia para verificar la posesión de la autorización expresa de quien se halle en posesión de la patria potestad o tutela, al igual que del cumplimiento de estar en posesión de los pasaportes individuales o colectivos, junto a otra documentación esencial del viaje.

4.2.1.-Desplazamiento en el marco de programas de carácter humanitario (art. 187)

Expresamente, el Reglamento de Extranjería advierte de que tienen la consideración de desplazamientos en el marco de programas de carácter humanitario aquellos que tienen específicamente una finalidad de tratamiento médico de los menores o de disfrute, por parte de éstos, de unas vacaciones.

En este sentido, se establece nítidamente que, para que se pueda llevar a cabo esta modalidad de desplazamientos, es necesario:

1º)Un informe al respecto que sea emitido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma en cuestión en materia de protección de menores.

2º)Un informe previo de carácter favorable emitido por el Subdelegado del Gobierno o Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales.

3º)Una autorización expresa y manifiesta de quien ejerza efectivamente la patria potestad o tutela del menor.

Junto a ello, el reglamento recalca e insiste, por su importancia, de una parte, la necesidad de la comprobación de la existencia y de la posesión del compromiso escrito de facilitar el regreso al país de origen de los menores, así como de que el desplazamiento en este marco no tiene, en ningún momento, la finalidad de la adopción; y, de otra parte, que el regreso del menor, en ningún momento, conlleva coste alguno para el Estado, a excepción de que esta cuestión haya sido conocida y asumida, con carácter previo y expreso, por el órgano competente.

4.2.2.-Desplazamiento con fines de escolarización (art. 188)

El Reglamento equipara jurídicamente a esta modalidad de desplazamiento del menor la situación de estancia por estudios. En este sentido, por ende, es nuclear y central que, para la realización efectiva del desplazamiento, se acredite la admisión del menor en un centro de educación y enseñanza reconocido oficialmente en España.

Asimismo, en lógica coherencia y consonancia, se establece que el límite temporal de esta modalidad de desplazamiento, será la del curso académico. Por tanto, cuando finalice éste último, el menor tiene que, obligatoriamente, retornar a su país de origen. La excepción: razones extraordinarias que no lo permitan. Cuestión, ésta última, totalmente abierta.

Por último, en el caso y supuesto de que este menor tenga voluntad e interés por continuar estudios en España, obligatoria y necesariamente se deberá de incluir en un nuevo programa de desplazamiento con fines de escolarización.

4.3.-Menores extranjeros no acompañados (capítulo III, arts. 189-198)

4.3.1.- Los menores extranjeros no acompañados (MENAS). Noción y características

En el seno de la Unión Europea la primera definición explícita de menor extranjero no acompañado se encuentra en la resolución del Consejo 97/C 221/03, de 26 de junio de 1997, por la que se entiende a aquél como el menor de dieciocho años nacional de un tercer Estado que entra en el territorio de cualquier Estado miembro sin ir acompañado por un adulto responsable, por mandato legal o según la costumbre, y mientras ningún adulto se haga de su cargo.

Ante la importancia creciente que estaba adquiriendo este colectivo en el seno de la inmigración que llegaba a Europa, años después, la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, concretó y desarrolló aún más la definición precedente. En este sentido, ya jurídicamente, se definió al menor extranjero no acompañado como aquél *nacional de un tercer país o el apátrida menor de 18 años que llegue al territorio de los Estados miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o cualquier menor al que se deje solo tras su entrada en el territorio de los Estados miembros*.

Siguiendo esta normativa internacional, no va a ser la Ley Orgánica 4/2000, por más que dedique el artículo 35 a este colectivo, la que los defina, sino el vigente Reglamento de su desarrollo. Al respecto, en el artículo 189, se define, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, al menor extranjero no acompañado como aquél *extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación*.

La definición incluida en nuestro ordenamiento jurídico por vía reglamentaria, amplía aún más el concepto de la normativa europea, al incluir el riesgo de desprotección del menor. Una cuestión más de formalismo explícito que de verdaderas consecuencias, pues se ha de concebir que la condición de menor no acompañado, en la práctica, sea el menor nacional o extranjero, se dará si se encuentra no acompañado o si un adulto no se hace cargo efectivo de él. Por tanto, rasgo incorporado que, en esencia, no va a marcar ni implicar diferencias del menor extranjero frente al resto de menores.

4.3.1.1.-Determinación de la edad

Cuando un menor extranjero no acompañado se detecta, la primera cuestión central a abordar es la determinación de su edad. Ésta se establece siguiendo los procedimientos fijados al efecto, ya abordados en otras unidades didácticas del presente material docente. Una vez esclarecida, el decreto del Ministerio Fiscal ha de fijar la edad y, por tanto, se decidirá así la puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno que tenga atribuida la competencia.

Pero, sin embargo, al respecto, se ha de plantear la cuestión sobre las particularidades que se puedan presentar con la misma ya determinada, en relación a la nacionalidad y edad determinada del menor.

Al respecto, se ha de partir de la premisa de que no en todos los Estados la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, sino que en algunos casos se alcanza a una edad posterior a la advertida y, en otros casos, en una edad inferior a la misma. En este sentido, el Código Civil es claro, pues *la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad y regirá la capacidad, el estado civil, los derechos y deberes de la familia y la sucesión por causa de muerte*, *ex* artículo 9. Por tanto, para establecer la capacidad de las personas, necesariamente, se ha de acudir a la ley personal.

Sin embargo, introduciendo complejidad sobre la cuestión, en el articulado del reglamento no se contempla esta opción particularísima, esta posibilidad, con lo que existe una clara y evidente laguna jurídica que, ante todo y sobre todo, puede, llegado el caso, producir un conflicto de legislación cuando la persona extranjera que se halle en España sea nacional de un Estado en el que la mayoría de edad quede fijada por encima o por debajo de los dieciocho años. Sin duda, una ocasión, la reglamentaria, perdida para solventar esta cuestión que, actualmente, se encuentra abierta y posible.

Pero, tampoco se ha de olvidar que, tratando un poco de esclarecer la situación, interpretando sistemáticamente la definición reglamentaria de menor extranjero no acompañado y ciñéndose a ella, este menor extranjero no acompañado lo será cuando sea menor de 18 años. Si la mayoría de edad, según la

ley personal del menor, se alcanza en edad superior a la citada, nada se prevé al respecto.

4. 3. 2.-Menores extranjeros no acompañados y acuerdos internacionales

Concibiendo la realidad social del colectivo de menores extranjeros no acompañados en el marco de la inmigración extranjera y, ante la vinculación de ésta última, como se ha apuntado, a las necesidades del mercado de trabajo nacional, claramente, en el apartado primero del artículo 35 de la vigente Ley Orgánica 4/2000 se establece que el Gobierno ha de promover acuerdos de colaboración con los países de origen que contemple el retorno de menores no acompañados. Ahora bien, este apartado de este precepto, desde la técnica legislativa y en su pura esencia, no genera ninguna obligación adicional, pues es mera retórica y voluntariedad. Es así porque, en la práctica, el Estado no va a someter, ni somete, el retorno de los menores extranjeros no acompañados a la existencia y vigencia de acuerdos internacionales de colaboración en la materia con los países de origen de estos menores.

Ahora bien, esta última cuestión no impide ni obsta reconocer que, si se estableciesen de forma generalizada estos acuerdos y fuesen rigurosos en el procedimiento y tuitivos, claramente supondrían un paso adelante no ya sólo en el adecuado tratamiento normativo y social de estos menores extranjeros no acompañados, sino también en la protección del interés superior del menor, evitando así su mercantilización y caída en manos de mafias de personas.

En cualquier caso, es cierto que esta vía, la de los acuerdos con los países de origen, es seguramente el único camino para tratar con rigor el fenómeno de una forma adecuada, sobre todo en lo que respecta a la protección del interés del menor en los casos de repatriación, pues difícil será cumplir las exigencias ante ésta última si no hay entendimiento con los países de los que los niños y niñas proceden.

Pero, llegado el caso, no es una cuestión de competencia exclusiva estatal, ya que el apartado segundo de este artículo 35, atribuye también competencia a las Comunidades Autónomas sobre la materia y cuestión, ya que éstas tiene derecho a ser informadas de los acuerdos que, al respecto, se puedan alcanzar. Una cuestión que, en el último proceso de reformas estatutarias, ha sido tenido en cuenta por los

reformados Estatutos de Autonomía aprobados e, incluso, dando un paso decidido al frente, han supeditado su eficacia y su vigencia práctica al cumplimiento de este derecho de información. Ha sido así también, en cierta medida, por responsabilidad, ya que las Comunidades Autónomas entienden que tienen competencia sobre materias transversales y sectoriales que, directa e indirectamente, afectan a este colectivo de menores extranjeros no acompañados.

4.3.3.-La puesta del menor extranjero a disposición de los servicios de protección de menores

Siguiendo lo establecido en el artículo 190 del vigente Reglamento de desarrollo de la vigente Ley Orgánica 4/2000, cuando sea localizado el menor extranjero y no sea necesario proceder a determinar la edad por ser la minoría claramente indubitada, esta persona es puesta a disposición de los servicios de protección de menores competentes, teniendo constancia de tal circunstancia el Ministerio Fiscal.

Tras ello, tal y como establece, en este caso, el artículo 35.5 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, los servicios de protección de menores responsables serán los de la Comunidad Autónoma en la que el menor se encuentre. Ahora bien, teniendo presente el legislador la realidad social más inmediata y el diferente peso de este colectivo en las diferentes Comunidades Autónomas por causas, principalmente, geográficas, atendiendo al principio de solidaridad interterritorial del artículo 2 *bis*.3 en materia de política inmigratoria, se podrán establecer, voluntariamente, acuerdos de colaboración entre éstas, pretendiendo así aliviar presiones y otorgar una integración, protección y tutela más eficaz –no tan saturada, por ende- al colectivo de menores extranjeros no acompañados por parte de los propios servicios de protección de menores, *ex* artículo 35.12. Todo ello sin obviar la posibilidad de que también la Administración General del Estado y las propias Comunidades Autónomas, en los términos previstos por la legislación civil, puedan establecer convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores, para otorgarles la tutela ordinaria, *ex* artículo 35.11.

Ahora bien, estas dos últimas posibilidades de colaboración y solidaridad institucional se han de concebir como opciones posibles en aras de una mejor gestión de la inmigración extranjera y de este colectivo concreto de menores, pero, en ningún caso, son opciones de obligado cumplimiento por parte de las diferentes Comunidades Autónomas como requisito previo a la asunción de la tutela de los menores.

Asimismo, tras la última gran reforma de conjunto del grupo normativo regulador de la inmigración y extranjería en España, atendiendo a la definición de menor extranjero no acompañado, no se regula -por tanto, de nuevo, se encuentra una laguna- si es necesario o no que los encargados del cuidado de los menores en los servicios de protección correspondientes procedan o no a la declaración formal de desamparo, de conformidad con los términos recogidos en la legislación civil. Así, de conformidad con el artículo 172 del Código Civil, *la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, constate que un menor se encuentra en situación de desamparo tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda*.

Sin embargo, la regulación jurídica del desamparo, en conexión con la legislación sobre menores, es para todos los integrantes de este colectivo, independientemente a su condición y nacionalidad. Es por ello por lo que, en relación al desamparo, se ha de seguir idénticos procedimientos para todos los menores, sean menores extranjeros no acompañados o cualesquiera otros. Al respecto, en el caso de aquéllos, a fin de garantizar su asistencia jurídica, lo que sí expresamente se establece en el Reglamento en su artículo 190.5 es que el servicio de protección menores tiene que informar al menor, quedando constancia escrita de ello, tanto del contenido del derecho a la protección internacional y del procedimiento establecido al efecto para su solicitud, como de la normativa vigente relativa a la protección de menores.

4.3.4.-Residencia del menor extranjero no acompañado (art. 196)

Con carácter previo a la concesión y al inicio del trámite de solicitud del permiso de residencia al menor no acompañado, se han de cumplir estrictamente los

requisitos que se fijan en el artículo 35.7 de la vigente Ley Orgánica 4/2000. En este sentido, en primer lugar, la imposibilidad de que el menor sea repatriado; y, en segundo lugar, el paso de nueve meses desde que el menor fue puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Una vez verificado el cumplimiento de los anteriores, va a corresponder el inicio de los trámites de solicitud –en esencia, el inicio del procedimiento- del citado permiso a la Oficina de Extranjería de la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que esté establecido el domicilio del menor. Cabe un inicio de oficio o por orden superior, o, en su caso, un inicio a instancia de parte.

En el primer caso, el inicio de oficio, la Oficina de Extranjería ha de comunicar al menor extranjero el acuerdo de inicio de procedimiento a través del servicio de protección de menores que tutele legalmente al menor, lo custodie, lo proteja provisionalmente o lo guarde, debiendo de aportar la documentación detallada a continuación: copia del pasaporte; documento que acredite la competencia del representante del servicio de protección de menores para intervenir en el procedimiento; documento que acredite la relación de tutela legal, custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menores.

En el segundo, el inicio a instancia de parte, tan sólo, junto a la documentación anterior, se tiene que presentar la solicitud.

Ante cualquiera de ambas posibilidades de inicio, la resolución de la Delegación o Subdelegación del Gobierno se ha de notificar en el plazo máximo de un mes, debiéndose comunicar la misma al Ministerio Fiscal en el plazo máximo de diez días, a contar desde la fecha en la que se dictase.

Si es positiva, se concederá el permiso de residencia, debiendo solicitar, personalmente, el representante del menor en el plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha de notificación de la resolución, la correspondiente y preceptiva tarjeta de identidad de extranjero, en la correspondiente y procedente Oficina de Extranjería. Si, por el contrario, es negativa, no implica que quede desprotegido el menor, pues se le reconocen formal y materialmente el conjunto de derechos que tiene atribuidos por su propia condición de menor.

El permiso de residencia concedido tiene una duración temporal de un año, contando su efectividad desde la fecha de resolución del Ministerio Fiscal por la cual se decidió la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores.
Por su parte, la autorización de trabajo de este menor, se concederá sin tener en consideración la situación nacional de empleo, *ex* artículo 40.1 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, siendo su duración la única y exclusivamente correspondiente a la duración prevista para la realización de la actividad. Actividad, por otra parte, que claramente ha de favorecer, propiciar y tender hacia la integración social del menor extranjero. La excepción: que la actividad laboral sea superior en su duración en el tiempo a la vigencia del permiso de residencia.

Asimismo, se ha de tener en consideración que esta autorización de trabajo se podrá renovar. Para ello, tiene que iniciar de oficio el procedimiento la Oficina de Extranjería competente en los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia, viéndose prorrogada automáticamente la validez de la autorización de trabajo hasta la resolución sobre la renovación, sea positiva o sea negativa. Adicionalmente, se entiende que procede la renovación cuando continúan estando vigentes los motivos que propiciaron su concesión inicial y, en esta dirección, su vigencia va a ser de un año, a excepción de que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

UNIDAD DIDÁCTICA 10.-TRÁNSITO DEL MENOR A LA MAYORÍA DE EDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

PILAR CHARRO BAENA
Profesora Titular de Universidad (Acreditada a Catedrática de Universidad)
Universidad Rey Juan Carlos

1. Cuestiones Generales

Nadie duda hoy que en el ámbito de la inmigración el conjunto de actuaciones que los poderes públicos han de construir y ejecutar en esta política pública debe tener como objetivo final la integración social de las personas inmigrantes. Así lo reconoce, al menos formalmente, el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social (en adelante LODLEE), cuando señala que «los poderes públicos deben favorecer la plena integración de los inmigrantes en nuestro país y garantizar la convivencia y la cohesión social entere los inmigrantes y la población autóctona». Especial trascendencia ha de tener la consecución de dicho objetivo en la atención a aquellos colectivos que presentan una especial vulnerabilidad, entre los que sin duda se encuentran los menores no acompañados.

El fenómeno migratorio conocido como el de "menores extranjeros no acompañados" (MENAS)[18] aparece entre 1980 y 1990. Pese a que las migraciones de menores se venían produciendo desde hace siglos en la historia de Europa y del mundo, no es hasta 1989, año en el que se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), cuando se desarrolla la construcción social de la "Infancia" y se universalizan sus derechos[19]. En nuestro país, desde hace más de una década es una realidad presente en la sociedad; hay menores contabilizados desde 1993, con una presencia desigual según la Comunidad Autónoma y con una relevancia que ha ido variando con los años. Ha de advertirse, por otra parte, que

[18] Aunque la opción por una determinada terminología no es neutra, en este texto se opta por la utilización de MENA (menor extranjero no acompañado) por ser la más pacífica, frente a MEINA (menores extranjeros inmigrantes no acompañados), MINA (menores inmigrantes no acompañados) o NNA (niños no acompañados).
[19] UNICEF-España: "Sueños de bolsillo: menores inmigrantes no acompañados en España", http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Suenos_de_bolsillo.pdf, pág. 24 y ss.

existe un gran déficit de fuentes estadísticas que provean a la consecución de un diagnóstico fiable de la situación de los MENAS.

El perfil de los MENA en España responde al de una inmigración por razones económicas y vienen a nuestro país (como a otros países del sur de Europa) con marcadas expectativas laborales; por eso la ayuda que piden es, por este orden: papeles, trabajo y techo. Desde luego, entre sus perspectivas de futuro no se encuentra ingresar en un centro de protección de menores, pues en sus países de origen han sido tratados como adultos, con toda la autonomía que ello comporta, y no entienden el trato proteccionista que le otorga el ordenamiento jurídico español.

No debe quedar al margen en estas líneas introductorias un hecho fundamental que condiciona la regulación jurídica de la situación administrativa de los MENA, como es su doble condición: son menores en situación de desamparo pero también extranjeros. Ello provoca la aplicación simultánea de una normativa proteccionista y de un conjunto de normas que, como extranjeros que son, puede limitar la titularidad o el ejercicio de derechos y libertades. La evidente dicotomía de su status les hace ser simultáneamente sujetos de protección y sujetos de control, lo que acarrea profundas contradicciones en un sistema normativo que los protege y los expulsa a la vez. Una vez que el menor alcanza la mayoría de edad, las normas tuitivas que moderaban la aplicación del régimen de extranjería (también las relativas al trabajo), cesan bruscamente, cuestión que se analizará posteriormente.

2. Autorización de residencia del MENA

Vaya por delante que del artículo 189 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, de desarrollo de la LODLEE (en adelante RDLEE) puede conceptuarse al MENA como “al extranjero menor de dieciocho años que llega a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentra en dicha situación”.

En capítulos anteriores se ha analizado las cuestiones relativas a la declaración de desamparo y la repatriación del menor. Queda aquí comentar cómo

nuestra legislación articula la regularización y documentación de la residencia del MENA.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 7 del artículo 35 de la LODLEE, se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. Dicho precepto hay que completarlo con lo previsto en el artículo 196 del Reglamento de desarrollo (RDLEE), que establece que una vez acreditada la imposibilidad de repatriación del menor, "y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores", se procederá a otorgarle la autorización de residencia.

Por tanto, se deduce claramente la obligación de que a instancia del organismo que ejerza la tutela, que será quien presente la solicitud de autorización de residencia, la Subdelegación o Delegación del Gobierno correspondiente deberá otorgarle la autorización de residencia. Una vez otorgada, los efectos se retrotraen al momento en que el menor hubiese sido puesto a disposición del Servicio de protección de menores competente.

Los mayores problemas interpretativos provienen de la previsión reglamentaria antes señalada, y que dispone que se otorgará la autorización en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor hubiese sido puesto a disposición del organismo competente. Esto ha sido interpretado de manera errónea, de forma que las administraciones competentes esperan a que transcurran esos nueve meses para empezar a documentar al menor y tramitar su residencia, cuando en realidad se trata de un plazo máximo[20]. Los problemas prácticos que acarrea esta equivocada interpretación son evidentes, no siendo infrecuente que el menor alcance su mayoría de edad sin haber sido documentado con la correspondiente autorización; en este sentido, la Recomendación del Defensor del Pueblo 86/2007, de 11 de julio insiste en que al MENA se le otorgue la residencia inicial y se agilicen, en la medida de lo posible, la resolución de las solicitudes presentadas por los Servicios de menores, mientras que están bajo su atención. Se argumenta que hasta entonces la prioridad es el retorno a su país de origen o a aquel donde se

[20] VESTRI, G.: *Inmigración y Extranjería. Amparo jurídico-legal de los menores de edad inmigrantes no acompañados.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 207.

encontrasen sus familiares; olvidan, sin embargo, que dicha prioridad no se desvanece a pesar de que al menor se le conceda una autorización de residencia, pues el punto 8 del artículo 196 RDLEE es meridianamente claro en orden a que "la concesión de una autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor".

Se suavizan los efectos negativos de esta práctica al señalar, el mismo artículo, que la ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de los derechos que le correspondan por su condición de menor.

Sea como fuera, dispone la normativa aplicable que la autorización de residencia concedida al MENA tendrá una vigencia de un año (recuérdese, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores); lo mismo que la vigencia de la autorización renovada, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración (a la que tendrán derecho, según dispone el artículo 148.1 RDLEE, quienes hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años).

3. Posibilidad de realizar actividades laborales durante la minoría de edad

La vigente normativa prevé el supuesto de que el menor tutelado pueda realizar durante su minoría de edad actividades laborales. La doble condición del MENA provoca que cuando trate de realizar una actividad lucrativa se le aplique el régimen general de autorizaciones para trabajo; no obstante lo anterior, durante su minoría de edad se le aplicarán algunas reglas especiales (y compartidas con otros supuestos) que suavizan la dureza del régimen de extranjería.

Por descontado, el menor que pretenda realizar actividades laborales en nuestro país debe haber cumplido los dieciséis años, que es la edad mínima de admisión al trabajo.

Así, el artículo 41.1.j) LODLEE prevé como un supuesto de exención de la autorización de trabajo el "de los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competentes, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social". La exceptuación de la autorización de trabajo

exige la concurrencia de las siguientes condiciones[21]: a) Que se trate de un menor de edad, pero mayor de 16 años; b) Que se encuentre tutelado por una Entidad pública o privada; c) Que las actividades laborales que se van a autorizar favorezcan su integración social, expresión amplia, seguramente conectada a la formación que está recibiendo el menor; d) Que cuenta con autorización de residencia y e) Que se haya acreditado la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.

La vigencia del reconocimiento de la excepción se adaptará a la duración de la actividad o programa que se desarrolle. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el menor extranjero que haya sido titular de una excepción del permiso de trabajo no genera derecho para la obtención de una autorización de trabajo como así establece el artículo 118.3 del RDLEE. Resulta al menos extraño que si la actividad exceptuada de autorización de trabajo redunda en beneficio del menor y procura su inserción social, una vez que esté documentado con la preceptiva autorización de residencia, no se tenga en cuenta esta circunstancia en orden a la concesión automática de la autorización de trabajo.

Mayores problemas nos encontramos cuando en el artículo anterior, en concreto, en el 40..1.i) de la Ley, se prevé que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a: “Los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan su integración social, y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen”.

Parece que existe una contradicción. Los/as menores de edad, pero mayores de dieciséis años, ¿podrán realizar una actividad laboral sin necesidad de obtener una autorización de trabajo, o será necesaria, pero para su concesión no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo? Si se leen detenidamente ambos supuestos, se observa una diferencia fundamental. Mientras que para el supuesto de exceptuación de la autorización de trabajo, el menor debe estar tutelado por la entidad pública simplemente, en el caso de hacer inoperante la situación nacional de empleo, el menor debe ser titular de una autorización de residencia.

[21] BENLLOCH SANZ, P. “Reflexiones a vuelapluma sobre los menas dese una perspectiva laboral” en AA.VV.: Los menores extranjeros no acompañados, LAZARO GONZÁLEZ, I.E. y MOROY ARAMBARRI, B. (coord..), Tecnos, 2010, págs. 165-176.

En todo caso, aunque estos dos supuestos regulados en la Ley pretenden facilitar el acceso de estos menores extranjeros al mercado de trabajo, y de esta forma conseguir su integración social, el amplísimo margen de discrecionalidad que tiene la Administración que ejerce su tutela limita en gran parte el objetivo perseguido[22].

4. Tránsito de la minoría a la mayoría de edad y su incidencia en el ámbito laboral

La LODLEE contiene (artículo 35.9) una remisión al RDLEE para que determine las condiciones en que los menores tutelados cuando alcancen la mayoría de edad renueven su autorización de residencia o accedan a una autorización de residencia y trabajo. Pero ya se ha señalado anteriormente que no es infrecuente que cumplan los dieciocho años sin haber obtenido la autorización de residencia, por ello y ante lo que parece un olvido del legislador, el Reglamento de desarrollo contempla estas dos situaciones del recién mayor de edad.

Antes de entrar a analizarlas conviene recordar que esa doble condición que ostentaba el MENA (menor en desamparo y extranjero) cesa al alcanzar la mayoría de edad y, con ello, desaparecen las normas protectoras propias de su condición de menor. Pero el recién mayor de edad no es un extranjero más, ha estado tutelado por la Administración española, es más que probable que haya recibido formación también en nuestro país, seguramente se encuentra inmerso en un proceso de integración todavía no finalizado; desde esta perspectiva, la legislación debe ser sensible a su situación y seguir la Recomendación de la *Declaración de Buenas Prácticas*[23]: “Aquellos menores no acompañados que hayan llegado siendo menores de edad y alcancen la mayoría de edad deberán ser tratados de forma generosa en ese momento, considerándose plenamente su condición de vulnerabilidad, y se les deberá permitir la permanencia en el país de acogida”.

a) Acceso a la mayoría de edad estando vigente la autorización de residencia. Es un supuesto previsto por la Ley, pero que encomienda al Reglamento su desarrollo, que tomando el testigo lo regula en el artículo 197.

[22] BURGOS GOYE, C.: *El Estatuto Jurídico de los menores inmigrantes.* Comares. Granada, 2014, pág. 143.
[23] Alianza Internacional Save the Children – ACNUR, 2004.

Prevé el precepto que su titular, esto es, el recién mayor de edad podrá solicitar la renovación de la autorización de residencia, en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia. También podrá solicitar la renovación durante los noventa días naturales posteriores a la pérdida de vigencia de aquélla, sin perjuicio de la incoación del procedimiento sancionador correspondiente por la infracción en que hubiese incurrido.

Pues bien, en ambos supuestos, es de destacar que la autorización de residencia que se pretende renovar prorrogará hasta la resolución del procedimiento. Previsión que nos permite llamar la atención acerca de una práctica equivocada que consiste en entender que en el momento en que el menor alcanza la mayoría de edad se extingue la autorización de residencia concedida al menor cuando estaba al cuidado del servicio de protección. De alguna manera se hace eco de ello la Sentencia del Juzgado C-Avo nº 11 de Madrid de 27 de abril de 2010, en la que se afirma que en ningún precepto de la Ley de Extranjería se establece que la vigencia de las autorizaciones (inicial o renovaciones) se extienda únicamente hasta la mayoría de edad.

Como se adelantó, la mayoría de edad supone que cesa la doble condición que ostentaba el MENA, restando tan solo su condición de extranjero. Por eso, dispone el legislador que para la renovación de la autorización de residencia se aplicará el procedimiento previsto para la renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa. No obstante lo anterior, prevé una serie de particularidades al procedimiento general.

– La cuantía a acreditar como medios de vida para su sostenimiento: mensualmente el 100% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), que para este año ascendería a 532,51 € mensuales, lo que supone una “rebaja” considerable si se compara con lo que se exige a otros extranjeros (400% del IPREM), sin embargo sigue siendo una cantidad elevadísima para el recién mayor de edad.

– Posibilidad de tener en cuenta los informes positivos que, en su caso, pudiera emitir las entidades públicas competentes referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuvieran realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo.

En especial, se tendrá en consideración, a efectos de acreditar el grado de inserción en la sociedad española, el respeto a las normas de convivencia en el centro de protección, el grado de conocimiento de las lenguas oficiales del Estado, la existencia de vínculos familiares en territorio español con ciudadanos españoles o extranjeros residentes y el tiempo que haya estado sujeto a un acogimiento, guarda o tutela de hecho por un ciudadano o institución española, la continuidad en los estudios, la existencia de una oferta o contrato de trabajo y la participación en itinerarios de formación.

Aunque la norma indica elementos concretos, y es difícil que el menor logre reunirlos, por mucho que no sean acumulativos, algunos deberían ser motivo suficiente para la renovación automática, como el contar con una oferta o contrato de trabajo, si se persigue su integración sociolaboral, o el de continuar con los estudios, pues el interés supremo del menor que ha estado presidiendo la regulación hasta ese momento no debería desaparecer tan bruscamente por la llegada de una fecha en el calendario. En todo caso, lo que resulta más cuestionable es referido al respecto a las normas de convivencia en el centro de protección, porque como se ha dicho con acierto, ni se exige para los adultos solicitantes de ninguna de las autorizaciones de residencia y/o trabajo ni debería tenerse en cuenta el comportamiento durante la minoría de edad.

En todo caso, la vigencia de la autorización renovada será de dos años, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración porque lleve residiendo legalmente en España cinco años (recuérdese que los efectos de la autorización de residencia inicial se retrotraían a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición del menor del servicio de protección de menores).

También puede pasar a una autorización de residencia y trabajo, solicitándose en el momento en que menor alcanza la mayoría de edad o en cualquier otro momento durante la vigencia de la autorización de residencia. Para ello, se exige que el extranjero hubiese estado en la situación de residencia en España durante al menos un año. Excepcionalmente, no se impone dicho requisito cuando se acredite una necesidad de trabajar por circunstancias sobrevenidas para garantizar su subsistencia.

b) Acceso a la mayoría de edad sin haber obtenido la autorización de residencia. Se trata de un supuesto -tristemente frecuente por la demora en la documentación de los menores- silenciado por la Ley y regulado en el Reglamento, en el artículo 198 que prevé que el mayor de edad podrá obtener una autorización de residencia por razones excepcionales. Obviamente, tampoco se está ante una concesión automática. De alguna manera podría decirse que se deja al criterio de la institución que lo tenga a su cargo por el relevante papel que juega, ya que el Reglamento dispone que la Entidad "podrá recomendar" la concesión de la referida autorización, siempre que haya participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por la entidad para favorecer su integración social.

El obligado a solicitarla es el extranjero, que deberá acompañar a la solicitud la recomendación de la institución tutelar; los plazos para la solicitud son los mismos que en el supuesto anterior, esto es, en los 60 días naturales antes de la expiración de la vigencia o, en su caso, dentro de los 90 días naturales siguientes a su expiración.

En orden a la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales –que puede llevar aparejada una autorización de trabajo-, el extranjero deberá acreditar alternativamente:

- Que cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento, en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM.

- Que cuenta con un contrato o contratos de trabajo de vigencia sucesiva respecto a los que se reúnen los requisitos siguientes: que presente un contrato de trabajo que garantice una actividad continuada por el tiempo de vigencia de la autorización, que las condiciones del contrato de trabajo se ajusten a la normativa vigente y al convenio colectivo aplicable, que el empleador haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, que el empleador cuente con medios suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones con el trabajador, y que el extranjero tenga la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.

- Que reúne los requisitos legales de cara al ejercicio de una actividad por cuenta propia. No obstante, la rentabilidad esperada del proyecto deberá ser, como mínimo, una cantidad para garantizar los gastos relativos a su manutención y alojamiento que represente mensualmente el 100% del IPREM.

En caso de concesión de la autorización sobre la base de un eventual trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, conllevará una autorización de trabajo y su vigencia estará condicionada a la posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución.

5. Epílogo

Comenzábamos estas breves líneas afirmando que uno de los objetivos básicos de la Ley de Extranjería era el de la integración social de los inmigrantes; además, la vigente Ley de Empleo (Ley 56/2003, de 16 de diciembre), contempla tanto a los inmigrantes como a los jóvenes como colectivos prioritarios de la política de empleo. Sin embargo, no hay una política de empleo que favorezca la inserción de los MENA cuando alcanzan la mayoría de edad en el mercado de trabajo.

La tarea no es fácil, muchos presentan carencias de escolarización y de formación laboral. No obstante, quienes han alcanzado la mayoría de edad en nuestro país (y no solo los que carecen de autorización de residencia) deben ser tratados como personas vulnerables: tienen absoluta dependencia a las rentas salariales, no tienen fuentes de ingreso alternativo, nula capacidad de ahorro, trayectoria laboral, en el mejor de los casos, brevísima, alcance limitado de las redes sociales…Y el riesgo de la irregularidad sobrevenida es altísimo: biografía laboral inmadura, limitada adaptabilidad a los cambios de la demanda, menor conocimiento de recursos adaptativos, estatus administrativo provisional, entre otros muchas circunstancias que les rodean.

Garantizar la permanencia e integración en el país de aquellos menores que se han hecho mayores en nuestro territorio debería ser el criterio a seguir, pero ni la Ley de Extranjería ni su Reglamento lo consiguen. Por eso es bienvenida la previsión contenida en el artículo 37 Ley del Menor de Andalucía, en el que se establece que: “2. Al menos, durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Junta de Andalucía efectuará un

seguimiento de aquéllos, al objeto de comprobar que su integración sociolaboral sea correcta, aplicando la ayuda técnica necesaria".

GLOSARIO

Autonomía. Proceso de emancipación personal de los menores que han estado tutelados. Este proceso abarca desde los 16 años a los 21 años de edad.

Autorización administrativa de residencia y trabajo por cuenta ajena: autorización administrativa que deben obtener los extranjeros no comunitarios mayores de dieciséis años previamente a la realización de la actividad laboral para que el contrato de trabajo despliegue todos sus efectos.

Desamparo: situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

Desplazamiento de menores extranjeros en el marco de programas de carácter humanitario: aquellos que tienen específicamente una finalidad de tratamiento médico de los menores extranjeros o de disfrute, por parte de éstos, de unas vacaciones.

Edad mínima de admisión al trabajo: edad en la que una persona adquiere la capacidad para contratar la prestación de su trabajo y que en nuestro ordenamiento jurídico se fija en los dieciséis años.

Extranjería: estatus y situación jurídica de una persona que no es nacional del Estado en el que se halla, bien temporal o indefinidamente.

GRETA: Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos, encargado de velar por la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005, que realiza informes para evaluar la implementación del mismo con el fin de hacer recomendaciones a los distintos países dirigidas a mejorar sus políticas de prevención contra el delito de trata de seres humanos.

Inmigración: estatus y situación jurídica de una persona que no es nacional del Estado en el que se halla, bien temporal o indefinidamente, con fines sociolaborales, vinculando su entrada, permanencia y salida al acceso al empleo, mantenimiento del mismo o pérdida del mismo.

Intervención con MENAS, desde la Entidad Pública de Protección de Menores: El objetivo de la Administración competente, es tratar el fenómeno desde el punto de vista del Sistema de Protección de Menores, pues de eso estamos hablando al final, de menores desprotegidos, en situación de desamparo y por tanto susceptibles de tutela administrativa.

Menor: El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño **(**CDN**)** especifica que un menor o un niño es todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, excepto si ha alcanzado antes la mayoría de edad.
La CDN es un tratado donde se recogen los derechos de la infancia y en él se reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos**.**

Menor en situación de desamparo: el desamparo es una situación de desprotección del menor de tal intensidad - quedan privados de la necesaria asistencia material o moral establecida en las leyes para la guarda de los menores por sus padres o tutores- , que provoca que se suspenda la patria potestad o tutela de los representantes del menor (padres o tutores) y dicha tutela pase a ser tutela administrativa (por parte de los Servicios de protección de menores de las CCAA). Se define el concepto de desamparo en el art. 172.1 del Código Civil aunque algunas leyes autonómicas de protección de menores introducen algún matiz, normalmente en las situaciones que consideran desamparo porque el del Código Civil es un concepto jurídico indeterminado a concretar caso por caso.

Menor en situación de riesgo: cuando la desprotección del menor no es tan intensa que requiera que sacarlo de su entorno familiar, la administración en lugar de una situación de desamparo del menor puede declarar que se encuentra en riesgo, y esta declaración será el instrumento jurídico que permitirá una actuación de los

servicios sociales y de protección de menores con el menor en el seno de su familia y con la familia para evitar que se agrave la situación o se cronifique y llegue a producirse el desamparo del menor.

Menor extranjero no acompañado: según el artículo 2F de la Directiva 2003/86/CE del Consejo de Europa de 22/09/2003, es aquél nacional de un tercer país o el apátrida menor de 18 años que llegue al territorio de los Estados Miembros sin ir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o cualquier menor al que se deje solo tras su entrada en el territorio de los Estados Miembros.

Menor extranjero o inmigrante (o MENA)/menor español: Las normas de protección de menores no distinguen entre extranjeros y españoles, reciben la misma protección jurídica. Pero los menores extranjeros están sometidos además en ciertos aspectos cuando son inmigrantes o menores extranjeros no acompañados (MENAs) a la normativa de extranjería LO 4/2000 (Ley de Extranjería) y RD 557/2011 (Reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería) que si les da un trato particular en función de su situación.

Protección: Existen diferentes medidas de protección a la infancia que las entidades públicas competentes pueden adoptar en función de cada caso particular. Una de ellas es la tutela, a la que hace referencia este artículo, otras son el acogimiento residencial, el acogimiento familiar administrativo y judicial y la adopción.

Protocolo marco sobre menores extranjeros no acompañados: instrumento jurídico cuya finalidad, de una parte, es coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación; y de otra parte, adecuar el funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados. Se concibe como patrón de buenas prácticas, que debería ser completado con los Protocolos Territoriales.

Riesgo: se consideran situaciones de riesgo aquellas en las que existan carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas que los menores precisan para su correcto desarrollo físico, psíquico y social, y que no requieran su separación del medio familiar.

Sistema de protección de menores: las competencias de protección de menores en España son de las Comunidades Autónomas, aunque conceptos clave como los de riesgo y desamparo se definen para que no sean diferentes según la Comunidad autónoma en el Código Civil y la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor.

Situación nacional de empleo: principio básico que rige el régimen laboral de extranjería en virtud del cual las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena quedan supeditadas a las necesidades del mercado laboral nacional y a la existencia de trabajadores nacionales, comunitarios y extranjeros residentes en paro que puedan ocupar el puesto de trabajo ofertado.

Tráfico ilícito de migrantes: de acuerdo con el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Trata de Seres Humanos: de acuerdo con el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se define la "trata de personas" como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o

beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Tutela: Es la resolución que adoptada la entidad pública competente en caso de desamparo de un menor. La tutela se asume por mandato legal. Las resoluciones son individuales, produciéndose una para cada niño o niña desamparado.

TEST

CUESTIONES PARTE I

1.-¿Hasta qué punto los procesos migratorios deben considerar como migraciones familiares?:

a) En aquellos casos en los que las y los menores dependen económicamente de sus progenitores

b) En aquellos casos en los que las y los menores migran también o se reagrupan después

c) En todos los casos porque las migraciones, con independencia de quién se desplace, siempre son familiares

d) Nunca, a menos que físicamente les acompañen en la migración de forma regular

2.-¿Por qué decimos que las políticas migratorias consolidan los modelos de vida familiar transnacional en las que se ven insertos las y los menores?

a) Porque son migraciones internacionales y atraviesan territorios nacionales

b) Porque las limitaciones normativas y políticas para ejercer el derecho a vivir en familia condicionan las reunificaciones familiares y los modos de vida en familia transnacional

c) Porque las familias al desplazarse siguen son objeto de las políticas migratorias en destino de otros países en los que no han nacido

d) Porque son familias de una nacionalidad distinta a la de los territorios en los que residen

3.-¿Qué ocurre con los hijos/as que quedan en origen tras la migración de sus progenitores?:

a) Que siempre tendrán problemas en origen por los efectos negativos de la emigración

b) Que se ven afectados en mayor medida a los hijos que las hijas

c) Que imposibilitan la conformación de un sentimiento de unidad familiar

d) Que los impactos no pueden generalizarse porque no provocan de forma determinante problemas insuperables por las familias

4.-Las relaciones intrafamiliares entre progenitores e hijas/os están determinadas por:

a) Condicionantes de género

b) Condicionantes de género y generacionales

c) Condicionantes generacionales

d) Condicionantes sociales

5.-¿Qué ocurre cuando las y los menores migrantes pasan a tener voz en los procesos migratorios?

a) Que pueden tomar decisiones porque son mayores de edad

b) Que siempre genera conflictos intrafamiliares

c) Que dan lugar a renegociaciones intrafamiliares en el proceso migratorio

d) Que deciden quedarse en los países de origen

6.- La responsabilidad de las Administraciones Públicas en la protección de las personas menores de edad es:

a) Las Administraciones Públicas son directamente responsables.

b) Su responsabilidad es subsidiaria de la de los padres o tutores.

c) Su responsabilidad es proporcional a la de los padres o tutores.

d) No tiene responsabilidad directa, sólo sobre aquellos menores que están bajo su tutela.

7.- La declaración de desamparo de un menor:

a) Implica una vez dictada que la Administración asume de forma automática la tutela del menor y su guarda.

b) Implica una vez dictada que la Administración asume de forma automática la tutela del menor, pero no su guarda.

c) Implica una vez dictada que la Administración asume de forma automática la tutela del menor y su guarda, y puede delegar dicha guarda.

d) No tiene carácter constitutivo, por lo que la Administración sólo tendrá la tutela y guarda del menor cuando aquel esté acogido en un centro de menores.

8.- Según el Código Civil el desamparo se produce:

a) a causa del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores.

b) sólo a causa del inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores (explotación, malos tratos, etc).

c) sólo cuando es imposible el ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores.

d) cuando los padres o tutores no cumplen con sus deberes de protección derivados de la patria potestad, tutela y guarda.

9.- Para declarar un menor en situación de desamparo:

a) Es necesario que sufra una privación moral o material provocada por la conducta de sus padres o tutores.

b) Lo esencial es que sufra una privación moral o material, independientemente del causante.

c) Sólo podrá declararse el desamparo cuando la privación es moral, ya que la privación material debe resolverse con los Servicios sociales y otras ayudas de las Administraciones públicas.

d) Dependerá de las normas estatales, autonómicas y locales.

10.- El término MENA hace referencia a:

a) A todos los menores tutelados extranjeros no acompañados

b) Niños y niñas menores de edad de origen extranjero no acompañados en su entrada en España.

c) A los menores extranjeros tutelados a partir de 16 años de edad

d) Niños y niñas menores de edad desamparados en España

11.- Señala la afirmación correcta referida a las medidas de protección de menores.

a) Los menores con una edad inferior a 3 años pueden ser adoptados, a partir de esa edad son tutelados.

b) La retirada de la tutela a los progenitores es efectiva sobre todos sus descendientes.
c) Cuando un menor tiene una medida de tutela ésta es efectiva hasta los 18 años obligatoriamente.
d) Las resoluciones son individuales, produciéndose una para cada menor desamparado.

12.- El perfil general de los menores tutelados es:
a) Baja autoestima, baja formación, despreocupación por el futuro.
b) Baja autoestima, baja formación y baja tolerancia a la frustración.
c) Precocidad en el consumo de drogas, autoestima alta y alta tolerancia a la frustración.
d) Precocidad en el consumo de drogas, alta tolerancia a la frustración y habilidades sociales.

13.- La protección de los menores tutelados:
a) Es una cuestión principios éticos y morales
b) Se sustenta en la legislación de cada comunidad autónoma sobre los derechos de las personas en riesgo de exclusión social.
c) Se sustenta en las leyes internacionales, nacionales y autonómicas de los derechos a la infancia.
d) Es una cuestión de beneficencia.

CUESTIONES PARTE II

1.- En relación con la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes podemos afirmar que:
a) Son el mismo tipo de delito.
b) Son delitos totalmente diferenciados que no tienen ninguna relación.
c) Son delitos diferenciados pero a la vez interrelacionados, representando problemas que contienen elementos comunes.
d) Sus definiciones jurídicas son idénticas.

2.- En relación con la trata de seres humanos, indica cual de las siguientes respuestas es la correcta:

a) La trata es un delito en contra del Estado.

b) El objetivo perseguido por la trata es la explotación de personas.

c) La trata de personas siempre es trasnacional.

d) En la trata de personas es imprescindible un consentimiento inicial.

3.- El propósito o resultado de la explotación de menores puede incluir, de acuerdo con el Protocolo de Palermo, las siguientes formas:

a) Explotación sexual.

b) Trabajos o servicios forzosos y adopciones ilegales.

c) Esclavitud y extirpación de órganos.

d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

4.- Respecto a la regulación de las víctimas de trata de seres humanos por parte de la Ley de Extranjería:

a) Las previsiones que realiza en torno a esta cuestión son también extensibles y de aplicación a las personas extranjeras menores de edad.

b) La Ley de Extranjería no hace referencia a la trata de personas, sino solamente a la colaboración contra redes organizadas.

c) Las previsiones que lleva a cabo en relación a las víctimas de trata sólo son de aplicación a los extranjeros que han alcanzado la mayoría de edad.

d) Sólo son de aplicación a los menores extranjeros no acompañados.

5- Un MENA es:

a)- Menor de dieciocho años al que le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él. .

b)- Menor de dieciocho años de país tercero no acompañado.

c)- Menor de dieciocho años que sea nacional de un Estado al que no le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él.

d)- Ninguna de las anteriores es verdadera.

6- A que Institución le corresponde la cumplimentación de datos en el Registro MENA:

a) A la Entidad pública de protección de menores.

b) Al CNP y a la Guardia Civil

c) A la Fiscalía de Menores.

d) Al CNP.

7- Quien autoriza la realización de las pruebas médicas de determinación de edad:

a) El Juez de Instrucción exclusivamente.

b) El médico Forense.

c) El Ministerio Fiscal.

d) El médico especializado de guardia en el centro sanitario concertado.

8- El Registro MENA puede contener datos relativos a la comisión de una infracción penal del MENA:

a) Falso.

b) Verdadero, pero sólo disponible para su consulta por el CNP.

c) Verdadero, siempre.

d) Sólo con relación con a los delitos de terrorismo.

CUESTIONES PARTE III

1. Qué es el Marco Europeo de Cualificaciones.

a) Una disposición transitoria sobre educación de Bruselas

b) Una directiva obligatoria de la Unión Europea

c) Un acuerdo de homogenización de competencias

d) Un Marco de referencia educativa

2. ¿Qué medidas específicas adopta la Consejería de Educación para la admisión de los MENAS?

a) Escolarización obligatoria

b) Escolarización voluntaria

c) Escolarización en su lengua de origen

d) Escolarización en un Centro de Referencia Autorizado

3. ¿Son comparables o equivalentes un Certificado de Profesionalidad y un Título de FP?

a) Sí

b) No

c) Depende de la especialidad formativa

d) Sólo si tienen experiencia profesional en la especialidad

4. ¿Qué es una competencia clave?

a) Es la combinación de conocimientos, capacidades y actitudes

b) Es la parte indivisible de un Certificado de Profesionalidad

c) Es la responsabilidad ineludible en un puesto de trabajo

d) Es la Unidad Básica de reconocimiento de un Certificado de Profesionalidad

5.-Cuál de las siguientes medidas no es aplicable a MENAS:

a)El acogimiento familiar

b)El acogimiento residencial

c)La reintegración familiar

d)La guarda administrativa

6.-¿Qué respuesta no es la correcta cuando la Fiscalía de Menores emite un Decreto de minoría de edad?

a) Se puede modificar con un documento que acredite lo contrario

b) Se entiende que la edad es la indicada como más alta en el intervalo reconocido

c) Normalmente se pone a disposición de la Entidad Pública de Protección de Menores

d) Está fundamentado en pruebas médicas normalmente

7.-La puesta a disposición de un MENA a la Entidad Pública de Protección, supone:

a) La asunción de la tutela automática del mismo

b) La guarda del menor hasta que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se hagan cargo del mismo.
c) La acogida inmediata del menor
d) La repatriación asistida del menor como interés superior de éste

8.-¿Cuál de los siguientes no es un programa de acogimiento residencial del Sistema de Protección de Menores?
a) La Acogida Inmediata
b) El Centro de Reforma
c) Centros de carácter específico de tratamiento de la diversidad
d) El Acogimiento Residencial Básico

CUESTIONES PARTE IV

1.-La Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y el Real Decreto 557/2011, regulan las autorizaciones administrativas:
a) de forma general
b) por colectivos de extranjeros, atendiendo a sus particularidades
c) no las regula
d) remitiendo a otros textos legales

2.-Desde el primer momento, en la protección y tutela legal del menor extranjero:
a) se tienen en cuenta las autorizaciones administrativas
b) se considera su situación de regularidad administrativa
c) no se tienen en cuenta las autorizaciones administrativas, al primar su condición de menor
d) se tiene en cuenta la posesión del permiso de residencia

3.-Se considera desplazamiento temporal de menores extranjeros cuando:
a) son 90 días o menos, salvo el supuesto concreto y conciso de la escolarización
b) son 90 días, en todo caso

c) son más de 90 y menos de 180 días

d) son 30 días o menos, salvo caso de escolarización

4.-La noción de menor extranjero no acompañado recogida en el artículo 189 del Reglamento de Extranjería:

a) amplía la del Derecho Social Comunitario

b) no tiene en cuenta la del Derecho Social Comunitario

c) es auténtica y genuina del Derecho Social Comunitario

d) está incompleta

5.-La regulación jurídica del desamparo del menor extranjero, en conexión con la legislación sobre menores, es para todos los integrantes de este colectivo:

a) considerando su irregularidad administrativa

b) considerando su nacionalidad

c) que estén en situación de regularidad administrativa

d) independientemente a su condición y nacionalidad

6. ¿Pueden los/as menores de edad extranjeros/as no acompañados/as realizar actividades laborales durante el tiempo que se encuentran bajo la tutela de una entidad de protección de menores?

a) No, nunca hasta que alcancen la mayoría de edad, y a juicio de la entidad facilite su posterior integración social.

b) Sólo podrán los/as menores de edad pero mayores de 18 años, cuando a juicio de la entidad facilite su integración social.

c) Sólo podrán los/as menores de edad pero mayores de 18 años cuando cuenten con un contrato de trabajo.

7. Los MENA tutelados por una Entidad pública que realicen actividades laborales:

a) Requieren una autorización de residencia y trabajo en todo caso.

b) Es un supuesto de exceptuación de autorización de residencia y trabajo en todo caso.

c) Es un supuesto de exceptuación de autorización de residencia y trabajo siempre que no cuenten con autorización de residencia.

8.- Para renovar la autorización de residencia, el MENA que alcanza la mayoría de edad debe acreditar:

a) Medios de vida para su sostenimiento que supongan, al menos, mensualmente, la cuantía del 100% del IPREM.

b) Medios de vida para su sostenimiento que supongan, al menos, mensualmente, la cuantía del 100% del IPREM.

c) No debe acreditar medios de vida para sus sostenimiento, siempre que cuente con informes positivos de integración emitidos por la Entidad que lo tenga a su cargo.

9.- La autorización de residencia por motivos excepcionales que puede solicitar el MENA cuando alcance la mayoría de edad:

a) Nunca irá acompañada de la autorización para trabajar.

b) Podrá ir acompañada de la autorización para trabajar si así lo recomienda la Entidad pública que lo tuvo a su cargo.

c) Podrá ir acompañada de la autorización para trabajar si presenta un contrato de trabajo, entre otros documentos.

Soluciones:

Parte I:

1, b; 2, b; 3,c; 4, d; 5, c; 6, b; 7, c; 8, a; 9, b; 10, b; 11, d; 12, b; 13, c.

Parte II:

1, c; 2, b; 3, d; 4, a; 5, c; 6, d; 7, c; 8, a.

Parte III:

1, c; 2, a; 3, b; 4, a; 5, d; 6, b; 7, c; 8, b.

Parte IV

1, b; 2, c; 3, a; 4, a; 5, d; 6, b; 7, c; 8, a; 9, c.

CASOS PRÁCTICOS

Supuesto práctico número 1

M. es una chica de origen magrebí de 17 años de edad que lleva institucionalizada en un centro de protección de menores desde los 6 años. Desde entonces ha vivido en el mismo centro residencial.

Los primeros años de institucionalización era visitada por su padre ocasionalmente, pero las visitas se fueron espaciando en el tiempo hasta ser inexistentes en la actualidad.

No conoce el árabe y su lengua es el castellano.

La documentación con la que cuenta no está en regla y su permiso de residencia está próximo a caducar.

La joven cuenta con el graduado escolar y está realizando las prácticas de un ciclo formativo de grado medio de peluquería en un centro de estética y peluquería.

M. no cuenta con familia de apoyo, recursos económicos, alojamiento ni permiso de trabajo de cara a su salida del centro de protección, al alcanzar la mayoría de edad.

Supuesto práctico número 2

En la fase de localización de un menor extranjero no acompañado,

1) ¿Quién actúa en esta fase? ¿Qué instituciones públicas?

2) Y si la localización se produce por la noche ¿qué ocurre?

3) ¿En qué momento y quién notifica a la Fiscalía de Menores la localización del menor?

4) ¿Cómo se le presta la atención inmediata?

5) ¿Qué ocurre si el menor está documentado?

Supuesto práctico número 3

21 de mayo del 2014, una patrulla de la Policía Municipal de Motril, localiza a un

inmigrante indocumentado, que aparentemente es menor de edad y no habla español. Relacione, cronológicamente, todos los trámites por los que pasará esta persona desde su localización hasta que se escolarice.

Supuesto práctico número 4

Tras la realización de las pruebas oseométricas pertinentes, declarada la minoría de edad y la imposibilidad de repatriación del menor, el 15 de febrero de 2009, ingresa en un centro de acogida de la Comunidad de Madrid Mohamed A., de 14 años de edad. No es hasta el 17 de marzo de 2010 cuando se le otorga por la Delegación del Gobierno de Madrid una autorización de residencia inicial.

1)¿Qué duración tendrá la autorización de residencia inicial de Mohamed A. el 17 de marzo de 2010?

2)Una vez concedida la autorización ¿Cómo puede calificarse la situación en que ha estado Mohamed A. desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 17 de marzo de 2010?

3)¿Podría haber solicitado el organismo que ejercía su tutela una autorización de residencia y trabajo para facilitar su inserción en el mercado de trabajo?

4)Una vez concedida la autorización de residencia al menor, ya cumplidos los 16 años, tiene una oferta de empleo para trabajar en un restaurante como pinche de cocina, ¿Qué tipo de autorización requeriría? ¿se aplicaría la situación nacional de empleo?

5)Y si cuando recibe esa oferta, ya cumplidos los 16 años, todavía no ha sido concedida la autorización de residencia inicial, ¿podría trabajar legalmente en España como pinche de cocina?

Supuesto práctico número 5

Don, M.M. ha llegado en un cayuco al puerto de Motril, manifiesta que es menor de edad, de origen marroquí y carece de documentación. Tras atenderle la Cruz Roja, ingresa en el Centro de Menores sito en la Cuesta del Chapiz de Granada. Unos días después, la Fiscalía determina que le realicen en el Hospital Clínico de Granada una radiografía de la muñeca y unas pruebas sobre su mineralización ósea para

determinar su edad, que arrojan un resultado estimado entre 17 y 19 años de edad. Atendiendo a estos datos, responde las siguientes preguntas:

1)¿Es menor de edad o mayor en España? ¿Qué norma o normas se le aplicará/n?

2)Si lo considerásemos menor de edad, ¿qué debe hacerse y qué organismos públicos son los encargados de actuar?

3)¿Será expulsado M.M. al encontrarse en situación irregular en España?

4)Si permanece en España, ¿En qué situación se encuentra? ¿Quién será su responsable legal?

5)¿Se encuentra M.M. en situación de desamparo o riesgo jurídicamente? ¿Por qué?

Soluciones:

Supuesto práctico número 1

En el proceso de intervención hay que realizar, entre otras, las siguientes gestiones:
-Acompañar a la joven en la solicitud de la nacionalidad por residencia por acogida o tutela ya que cumple con todos los requisitos para ello.
- Valorar la posibilidad de que pueda ser contratada por la empresa de peluquería donde está realizado las prácticas o por otra. Explicar al empresario las posibles ventajas y desgravaciones fiscales por la contratación de una joven en riesgo de exclusión social. Si la contratación no es posible, establecer un convenio de colaboración con la empresa para que pueda realizar prácticas formativas por la que la joven percibiría una beca de la entidad que atienda su caso.
- Gestionar la solicitud de ingreso en un recurso residencial para extutelados o en caso de disponer de recursos económicos, si es contratada, valorar la opción de alquiler de un piso compartido.

Supuesto práctico número 2

1)La localización de un MENA suele llegar por varias vías, principalmente:

- Llegada en grupo a través de pateras o embarcaciones similares
- Por transporte marítimo oficial cruzando el Estrecho
- Detección, voluntaria o no, en territorio español.

En todos los casos, son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las que detectan al Menor Extranjero No Acompañado, dando cuenta a la Fiscalía de Menores y poniendo a disposición de la Administración Autonómica a los mismos.
En los casos en que la Fiscalía de Menores, teniendo en cuenta la duda razonable sobre la edad de menores no documentados, decide realizar pruebas médicas de determinación de edad, intervienen también los servicios sanitarios.
2)Si el menor o menores están indocumentados y existen dudas sobre su minoría de edad, se solicitará autorización a la Fiscalía de Menores para la realización de

pruebas médicas que la determinen; mientras tanto, permanecen en el Centro de Internamiento de Extranjeros.

Si existe documentación que acredita la minoría de edad, o no hay duda sobre ésta, se pondrán inmediatamente a disposición del Sistema de Protección de Menores, ingresándoles en un centro residencial asignado y se da cuenta inmediata a la Fiscalía de Menores.

3) De forma inmediata, la localización de un MENA, se pondrá en conocimiento de la Fiscalía de Menores, tarea que le corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que detectan al mismo.

4) En caso de minoría de edad indubitada, bien por acreditar documentación o por el aspecto físico, el menor es puesto a disposición inmediatamente de la Administración Autonómica, que dentro de las competencias que tiene asumidas en materia de protección, le dará acogida inmediata en cualquiera de sus centros residenciales.

En el caso de duda sobre la minoría, y en tanto la Fiscalía de Menores emite el correspondiente Decreto que la aclare, las personas extranjeras permanecen a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, normalmente en un Centro de Internamiento de Extranjeros.

5) Si está documentado y, por supuesto es menor, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ponen inmediatamente a éste, a disposición de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, que a través del Servicio de Protección de Menores dependiente de ésta, se hará cargo del mismo, asignándole una medida de protección adecuada a éste, normalmente en acogimiento residencial en un centro de Acogida Inmediata, sin descartar el acogimiento familiar.

Supuesto práctico número 3

La Policía Local no tiene competencias sobre los MENAS, con lo que deben entregarlo a la Policía Nacional o a la Guardia Civil.

-MENAS:

1.-Ficha de Policía, pruebas oseométricas: determinación de la edad.

2.-Centro de Acogida inmediata: Ángel Ganivet Presentación.

Estudio diagnóstico pronóstico: realizarse antes de tres meses. Es una ficha técnica de identificación y protocolo, realizada por el mediador intercultural.

-Impreso de recepción, realizado por el equipo Técnico en los 15 primeros días.

-Informe Educativo Inicial:

-Informe Educativo Individualizado: Fundación Diagrama 968 344 344

-Informe Social

-Informe Psicológico

-Informe Educativo Indisciplinar

-Propuesta de Medida Protectora.

Tras el estudio se traslada al menor a un centro de acogimiento residencial básico, con una medida protectora de tutela *ex lege*.

A la llegada se comparte la información con el Centro de expedición y el equipo de trabajo determina su actuación:

*Si es mayor de 16 años: escolarización en Educación Secundaria Obligatoria

*Si es menor de 16 años: tarjeta de demanda de empleo, legislación Educativa y Laboral aplicable

Todos los PCPI se distribuyen en ciudades grandes, se mantiene la FP Básica y con sólo el informe del Orientador, con 15 años se podría derivar. Carga de Centros Planificación Educativa

Supuesto práctico número 4

1)La vigencia de la autorización inicial concedida al MENA será de un año.

2) La situación en la que se ha encontrado el menor debe calificarse como de residencia legal. Prevé la normativa que, en estos casos, se retrotraen los efectos de dicha autorización a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que determinó la puesta a disposición del menor del Servicio de Protección de Menores. Suponiendo que dicha fecha coincide con la del ingreso del menor en el Centro de Acogida de la Comunidad de Madrid, se retrotraerían los efectos al 15 de febrero de 2009. En consecuencia, se debería solicitar en ese momento su renovación.

3) No en el momento en que el menor ingresa en el Centro de Acogida de la Comunidad de Madrid, por ser menor de edad laboral.
4) Dado por sentado que esa actividad ha sido calificada por el Centro de Acogida de la Comunidad de Madrid como favorable para su integración social. El menor debería contar con una autorización de residencia y trabajo inicial. Al ser titular de una autorización de residencia, se aplica la previsión contenida en el artículo 40.1.i) de la Ley de Extranjería, que incluye este supuesto entre los que se exceptúa la aplicación del principio de la situación nacional de empleo.
5) Dado por sentado, también en este caso, que esa actividad ha sido calificada por el Centro de Acogida de la Comunidad de Madrid como favorable para su integración social, sería de aplicación lo previsto en el artículo 41.1.j) de la Ley de Extranjería, por lo que se trataría de un supuesto de exención de la autorización de trabajo.

Supuesto práctico número 5

1) Es menor de edad en España puesto que el Fiscal en el Decreto de determinación de la edad tomará la edad menor de la horquilla arrojada por las pruebas realizadas, estableciendo su edad en 17 años, según lo establecido por las Circulares de la Fiscalía General del Estado.

Además, según el Código Civil y la Ley Orgánica de Protección del Menor 1/1996, se considera que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años y es menor toda persona que se encuentre en territorio español y no haya cumplido los 18 años de edad independientemente de su nacionalidad.

Se le aplicará puesto que es extranjero, es menor y no está acompañado por un adulto responsable que sea su responsable legal (se trata de un menor extranjero no acompañado), dos tipos de normas en función de su situación:

-Por un lado, los artículos de la Ley y el Reglamento de Extranjería relativos a los menores extranjeros no acompañados (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

-Por otro lado, también se le aplicará la legislación protectora de menores, no sólo la Constitución Española (artículo 39) y la Convención de la ONU de Derechos del Niño, sino sobre todo la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil y la Legislación autonómica de protección de menores (en Andalucía la Ley 1/1998 de los derechos y la atención al menor).

2) Al ser un menor extranjero no acompañado, antes de la determinación de la edad se le prestará la asistencia sanitaria o de otro tipo que precise, y tras la determinación de su edad pasará a disposición del Servicio de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma. Deberá declararse al menor en situación de desamparo, determinar por parte de la Administración del Estado (Delegación o Subdelegación del Gobierno o bien la Oficina de Extranjeros) si procede su permanencia en España o la repatriación con su familia si se considera que es lo mejor para el interés superior del menor y que sus derechos estarán garantizados.

3) No, la consecuencia de la protección de todos los menores sin distinción por parte de la Constitución Española de 1978, por la Convención de Derechos del Niño, así como por las normas estatal y autonómicas de protección de menores establece que ningún menor puede ser objeto de una medida de expulsión como sanción. Esta cuestión se desprende también del artículo 35 LOEXIS que regula la residencia de los menores extranjeros no acompañados y del los arts. 189 a 197 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que lo desarrolla. Existe una prohibición de expulsión de los menores extranjeros no acompañados. Sólo cabe por su superior interés la reagrupación con su familia.

4) Si el menor permanece en España se encuentra en situación de desamparo según el art. 172 del Código Civil puesto que faltan las personas legalmente responsables de su guarda. Los Servicios de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma serán los responsables de declarar su situación de desamparo, lo que implica la suspensión de la patria potestad o tutela que tenían los padres o tutor/es del menor, pasando esa tutela a la Administración que será su responsable legal y la que determine quién ejerce la guarda (quien queda al cuidado del menor). Aunque lo ideal sería que la guarda se ejerciese en un acogimiento familiar la realidad es que en la mayoría de casos esto no es posible y se ejerce la guarda o cuidado del menor mediante un acogimiento residencial.

5) Sí, como se ha dicho un menor extranjero no acompañado se encuentra en

situación de desamparo según la definición del desamparo que da el art. 172.1 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor), que es la siguiente: «… 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 éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

No cabe duda de que un menor que se encuentra en territorio español sin ningún adulto que lo acompañe, que en muchas ocasiones no habla ni entiende bien el idioma del lugar donde se encuentra, y que carece de recursos para su sustento, está privado de la necesaria atención material y moral, motivada, en este caso, por el imposible ejercicio de los deberes legales de guarda por parte de los responsables de ésta.

A la misma conclusión llegamos analizando el resto de motivos concretos que determinaban el desamparo según las leyes autonómicas de protección de menores. Existen motivos más que suficientes para estimar la situación de desamparo del menor. Así, ocurrirá en los casos en que se prevé como causa del desamparo la ausencia de escolarización del menor (esto cuando se trata de menores de dieciséis años), o cuando la norma considera causa del desamparo la falta de las personas a las que corresponde por ley el ejercicio de las funciones de guarda.

Lectura complementaria: Políticas públicas, migración y familia. Una mirada desde el género[24]

CLAUDIA PEDONE
Institut d'Infància i Món Urbà (CIIMU). Barcelona
BELÉN AGRELA ROMERO
Universidad de Jaén
SANDRA GIL ARAUJO
Universidad de Buenos Aires

1. Introducción

En Europa, los recientes estudios sobre migración familiar se han centrado principalmente en la unidad familiar en los países receptores, pero son muy incipientes las investigaciones que indagan la incidencia que tienen las políticas migratorias en las formas de organización de la vida familiar[25]. Siguiendo a Kofman (2004), la marginalización teórica y empírica de la migración familiar responde a la preponderancia de la perspectiva economicista en los estudios migratorios, la concepción de la migración como una transacción entre individuos y estados y la asociación de la migración femenina con la dicotomía de varones productores y mujeres reproductoras. Fueron los análisis sobre redes migratorias desde la perspectiva transnacional —atentos a las relaciones de género— los que hicieron emerger las dinámicas familiares como terrenos de investigación y producción de conocimiento sobre los movimientos migratorios (Mahler y Pessar, 2006).

Paralelamente, la desigualdad de género de las políticas de migración familiar ha recibido, hasta ahora, una atención insuficiente (Bhabha y Sutter, 1994; Carling, 2005). Las críticas feministas del modelo del varón como sostén de la familia han evidenciado que las mujeres también estaban migrando como trabajadoras y de forma independiente. Sin embargo, se ha desatendido el hecho de que, cada vez

[24] Contenidos publicados en *Papers Revista de Sociología*, número 97/3 (págs. 541-568)
[25] Algunos ejemplos de las primeras indagaciones en este terreno pueden encontrarse en el libro editado por Kofman et al. (2011), que incluye una investigación de Riaño sobre el impacto de las políticas de migración familiar en las relaciones de género y en la integración social de las mujeres migrantes latinoamericanas en Suiza.

más, son los varones quienes utilizan modos de entrada relacionados con la familia. Los efectos que tiene el uso de estos canales sobre las identidades sociales, de género y generacionales de las personas migrantes, su estatus socioeconómico y sus vías de inserción, así como sobre las relaciones de género y generacionales dentro de la familia, no han sido hasta ahora objeto de un análisis pormenorizado. En definitiva, se conoce muy poco el impacto que las políticas de migración familiar tienen sobre varones y mujeres y las generaciones más jóvenes reagrupadas.

En el contexto español, los flujos migratorios que en los últimos quince años han experimentado un proceso más claro de aceleración[26] y feminización[27] provienen de América Latina, particularmente de Ecuador, Colombia, República Dominicana y, más recientemente, de Bolivia, Brasil y Paraguay. Este doble proceso ha tenido un impacto transformador en las estructuras familiares, donde se produce una reacomodación de las relaciones de género y generacionales y un cambio en las modalidades de reagrupación familiar y en las experiencias de los hijos y las hijas de familias migrantes, tanto en los lugares de origen como de destino. Paralelamente, la migración familiar, hasta ahora ignorada en el discurso político y en las estadísticas, ha devenido un tema de debate público y emerge bajo problematizaciones que ubican a la familia como territorio de intervención preferencial en términos de *gestión* de la integración.

En los países europeos receptores de inmigración, las familias migrantes se han convertido en objeto de control de las políticas migratorias y, paralelamente, las políticas de migración familiar se han ido transformando en instrumento de restricción y selección de inmigrantes (Gil Araujo, 2010). En línea con la limitación al

[26] Con el término *aceleración* se hace referencia al rápido y abrupto crecimiento del número de inmigrantes latinoamericanos a inicios del siglo xxi. Este proceso implicó el inicio de una nueva fase migratoria que transformó a América Latina en la principal región de origen de la inmigración en España y convirtió a España en el segundo país de destino de la migración latinoamericana, después de EE UU. Los inmigrantes de América Latina documentados pasaron de 61.000 en 1991 a 514.485 a finales de 2003, y representaban el 31,2% de la inmigración regularizada. En el año 2003, la comunidad latinoamericana estaba representada por 1.310.000 habitantes, los inmigrantes ecuatorianos en primer lugar, con 497.799, les seguían, por lugar de origen, Colombia (271.239), Argentina (152.975), Bolivia (97.947), Perú (85.029), República Dominicana (57.134) y Brasil (54.115). Entre los años 2000 y 2005, la inmigración latinoamericana en España creció un 663% (Gil Araujo, 2008b). En marzo de 2010, el 29,99% de la población extranjera en España era latinoamericana y continuaba encabezando la lista Ecuador, con 437.279 personas. La migración latinoamericana continúa teniendo rostro femenino: en cinco de las quince principales nacionalidades se contabilizan más mujeres que hombres; Bolivia (58,73%), República Dominicana (58,29%), Colombia (55,94%), Perú (51,04%) y Ecuador (50,73%) (OPI, 2010).

[27] Con el término *feminización* de las migraciones latinoamericanas queremos resaltar el papel de gran parte de las mujeres migrantes de América Latina como: *a*) primer eslabón de la cadena migratoria hacia España, *b*) pioneras del proyecto migratorio familiar y *c*) iniciadoras y responsables de los procesos de reunificación familiar. No pretendemos entrar en un debate sobre si las mujeres son o no mayoría en estos flujos, sino enfatizar los cambios que la migración liderada por mujeres genera en las relaciones de género y generacionales dentro de las familias.

derecho de migración familiar en los países europeos, la última modificación de la Ley de Extranjería española en 2009 impone nuevas limitaciones al derecho de reagrupación familiar. Sin embargo, tanto las políticas como los procesos empíricos reales de la migración familiar son, hasta el momento, un campo de investigación relativamente poco explorado.

El principal objetivo de este artículo es analizar cómo las actuales políticas de migración familiar, además de profundizar los procesos de estratificación cívica, inciden en los modos de organización familiar y en la consolidación de los procesos de transnacionalismo. Es importante aclarar que, si bien en esta oportunidad nos centramos en las políticas migratorias, en ningún caso consideramos que son el único condicionante de las formas que adquieren los procesos de reunificación familiar. Partimos de investigaciones previas (Gil y Agrela, 2008; Agrela, 2006; Gil Araujo, 2009; Pedone, 2006a; Agrela et al., 2008), en cuyo marco hemos constatado cómo, en el contexto español, las regulaciones formales e informales de las migraciones no comunitarias fomentan la proliferación de diferentes niveles de *estratificación cívica* y socioeconómica, en relación con el género, la edad y la nacionalidad, especialmente en el caso de las migraciones por motivos familiares.

Los hallazgos que se presentan en este artículo provienen de trabajos de campo realizados en varios proyectos de investigación llevados a cabo por las autoras. En 2006 y 2007, realizamos un estudio exploratorio sobre la regulación de la migración familiar y el impacto estratificador de derechos de estas políticas en el contexto español. Entrevistamos a dieciséis personas: una abogada especializada en extranjería de una ONG pro inmigrantes, una mediadora social, dos representantes de asociaciones de inmigrantes y nueve mujeres y tres varones inmigrantes de distintas nacionalidades y estatutos administrativos. Todas estas personas estaban involucradas en procesos de reagrupación familiar formales o autónomos (Gil Araujo, 2009)[28]. En el año 2007, se efectuaron quince entrevistas en profundidad a mujeres y varones migrantes bolivianos en Cataluña, poniendo énfasis en la historia migratoria, la mujer como primer eslabón de la cadena migratoria y reagrupante, inserción laboral, nuevas formas de organización familiar y estatus jurídico (Pedone, 2007). Entre el 2008 y el 2011, dentro de un estudio sobre el uso

[28] En el marco del proyecto *Civic Stratification, Gender and Family Migration Policies in Europe*, financiado por el NODE Research Programme, del Ministerio Federal de Ciencia e Investigación de Austria. Políticas públicas, migración y familia. Una mirada desde el género

del espacio público teniendo en cuenta el género, la generación, la procedencia y el estatus jurídico, se llevaron a cabo veinticinco entrevistas a varones y mujeres migrantes, centrando los ejes de las entrevistas en la historia familiar, la situación legal y laboral, el uso del espacio público y las prácticas transnacionales (Pedone, Gil Araujo, Agrela Romero y Solavagione, 2010)[29]. A partir de 2010 y hasta la actualidad, se realiza trabajo de campo transnacional principalmente con familias migrantes latinoamericanas, utilizando técnicas cualitativas de carácter etnográfico y biográfico: *a*) entrevistas en profundidad a miembros de familias migrantes (en origen y en destino), expertos y expertas, abogados y abogadas, personal de la Administración pública, técnicos y técnicas de inmigración y miembros de varias ONG y asociaciones migrantes, tanto en el ámbito estatal, como autonómico y municipal, y *b*) recopilación y análisis de fuentes secundarias, documentos (legislaciones, planes, informes) y declaraciones de representantes institucionales en los medios de referencia[30]. Por último, las entrevistas con representantes de partidos políticos fueron desarrolladas durante el año 2009. Los apartados de preguntas apuntaban a revelar sus opiniones sobre distintos aspectos de las políticas migratorias, el acceso a la nacionalidad y la ciudadanía de las personas migrantes[31].

A lo largo de este texto mostraremos, en primer lugar, cómo las regulaciones jurídicas y el estatus administrativo condicionan las vías que se siguen para la migración familiar y evidencian el impacto que los cambios legislativos tienen en las formas de organizar la migración. A continuación presentamos un breve repaso de los estudios realizados en el campo de la migración familiar, para luego resumir las formas de pensar la migración familiar en las políticas públicas y en el debate político español. Posteriormente, identificamos algunas de las estrategias desplegadas por las familias migrantes latinoamericanas, basándonos en entrevistas con mujeres procedentes de Bolivia y República Dominicana. La elección de estos dos grupos nacionales se basa en el papel de las mujeres como pioneras de estos desplazamientos, los distintos momentos de llegada y la diversidad de estatutos

[29] En el marco del proyecto europeo *Gender, Migration and Intercultural Interactions in the Mediterranean and South East Europe: an interdisciplinary perspective (GE.M.IC)*, programa Marco 7, financiado por la Unión Europea.

[30] En el marco del proyecto en curso *Políticas migratorias, transnacionalismo familiar y estratificación cívica: Las migraciones latinoamericanas hacia España*. MICIIN, I+D+I (CSO2009-1349, subprograma SOCI). Equipo investigador: Claudia Pedone (IP), Sandra Gil Araujo, María Margarita Echeverri y Belén Agrela Romero

[31] Entrevistas realizadas por Sandra Gil Araujo en el marco del proyecto *EUROSPHERE Diversity and the European Public Sphere. Towards a Citizens' Europe*, financiado por la Comisión Europea, programa Marco 6 (2007-2012)..

jurídicos. El artículo se cierra con algunas conclusiones sobre las vinculaciones entre las políticas migratorias, los procesos de estratificación cívica y las formas de organización de las familias migrantes latinoamericanas en España en un contexto de crisis global.

2. Antecedentes y consideraciones teóricas sobre la migración familiar

La investigación sobre los efectos que tiene la migración en las relaciones de género y generacionales en las familias migrantes es incipiente en Europa en general, pero muy particularmente en España (Gregorio, 2002; Oso, 2007; Pedone, 2006a, 2007, 2008; Solé y Parella, 2005; Suárez y Crespo, 2004), donde es llamativa la falta de datos estadísticos sobre migración por motivos familiares y la escasez de investigaciones sobre políticas de migración familiar que vayan más allá de un análisis de la normativa de reunificación.

La migración internacional provoca un reajuste en el interior de la familia, en las relaciones entre mujeres y hombres y entre las generaciones. Se observa, en primer lugar, una negociación de las relaciones familiares. En segundo lugar, se identifican variaciones en las modalidades de reagrupación familiar, organizada por el miembro de la familia que ha emigrado. Y, en tercer lugar, se reconocen diferencias entre las vivencias de los hijos e hijas de familias migrantes, tanto en el lugar de origen como en el de destino (Aparicio, 2007; Gregorio, 1998, 2002; Herrera, 2004; Lagomarsino, 2004; Levitt y Walter, 2002; Pedone, 2004a, 2004b, 2005a, 2005b, 2006a, 2006b, 2006c, 2010).

Aunque, en la última década, numerosas investigaciones cualitativas han puesto de relieve la diversidad, la heterogeneidad y la complejidad de los proyectos, las dinámicas, las prácticas y las estrategias migratorias de las familias latinoamericanas[32], las retóricas políticas, mediáticas y educativas tienden a pre-

[32] Para la inmigración latinoamericana: Herranz, 1998; Camarero y García-Borrego, 2004; Riaño, 2007; para la República Dominicana: Gregorio, 1998, 2002; Sorensen, 2004, 2005a, 2005b; para el Perú: Tornos et. al., 1997 y Escrivá, 1997, 2000; para Colombia: Carrasquilla Coral y Echeverri Buriticá, 2003; Echeverri Buriticá, 2005, 2010; Aparicio y Giménez, 2003; INSTRAW-OIM, 2007; para el caso del Ecuador: Pedone, 2004a y 2004b; para el caso de mujeres ecuatorianas y colombianas: Oso, 2002; para hogares transnacionales peruanos y ecuatorianos: Parella y Cavalcanti, 2007; para familias transnacionales bolivianas: Hinojosa Gordonava, 2009; Parella y Cavalcanti, 2010; para familias transnacionales colombianas: Medina Villegas, 2009; Rivas y Gonzálvez, 2010.

sentar imágenes en exceso homogéneas e indiferenciadas de estos flujos migratorios que dificultan la inserción de los migrantes y las migrantes (Agrela, 2009; Agrela y Gil, 2005; Pedone, 2006a). Los estudios señalados han demostrado que estos desplazamientos se generan a partir de decisiones que involucran a la mayor parte de los miembros de grupos domésticos extensos y que, por ello, la familia se revela como un espacio de negociación pero también de conflicto.

Por otro lado, el aumento y la diversidad de las poblaciones migrantes —en relación con el género, la edad, los orígenes socioeconómicos y nacionales, las destrezas, los niveles educativos, los proyectos migratorios—, unidos a la complejidad de las legislaciones que regulan sus ingresos, sus residencias, sus empleos y sus accesos a la nacionalidad, han impulsado el debate acerca del desarrollo de sistemas de derechos diferenciados y estratificados, lo que Morris (2002, 2003) y Kofman (2002, 2004), entre otros autores, denominan *Civic Stratification*.

A través de mecanismos varios (procedimientos de admisión, condicionalidades, restricciones y requisitos), las leyes de extranjería asignan derechos diferentes a distintas categorías de migrantes. De este modo, las normas migratorias crean nuevas formas de desigualdad (Agrela, 2006, 2009), pero también refuerzan las inequidades económicas y sociales preexistentes y las divisiones basadas en las relaciones de género y generacionales. Un buen ejemplo del efecto estratificador de la implementación de ciertos derechos lo encontramos en las políticas de migración familiar (Gil Araujo, 2009). Que los criterios para el acceso a la reunificación familiar sean *objetivos* no significa que no operen de manera diferente. Incluso si se formulan en términos aparentemente neutros, los diferentes derechos atados a la ordenación de la inmigración y la residencia suelen operar de una forma marcada por el género (Freedman, 2003), la nacionalidad y la edad[33].

Así, las normas sobre migración entran claramente en contradicción con la concepción inclusiva de la *ciudadanía cívica* promovida por la Comisión Europea (Bauböck, 2004; European Commission, 2003), presente también en las políticas públicas diseñadas en el contexto español, por ejemplo: el Plan Estratégico de

[33] En este sentido, la retórica sobre los derechos de la infancia enmudece arbitrariamente cuando los sujetos de atención cumplen dieciocho años. Es decir, cuando se convierten en personas adultas cesan todos sus derechos, no sólo porque pierden los que les corresponden por dejar de ser menores (Jiménez, 2005; Agrela et al., 2008), sino que se les niegan aquellos no atribuibles por su condición de extranjeros, lo cual les sitúa en una posición de ciudadanía muy precaria o, incluso, inexistente (CIIMU, 2004).

Ciudadanía e Integración (2007-2010, 2011-2014) de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, el Pla de Ciutadania i Immigració 2005-2008 y el Pacte Nacional per a la Immigració de la Generalitat de Catalunya.

Los estatus jurídicos asignados por las regulaciones de inmigración son claves a la hora de restringir o impulsar el alcance de la capacidad de agencia de las personas migrantes. En este sentido, la legislación migratoria puede ser vista como una parte importante de la estructura de oportunidades políticas y discursivas (Koopmans y Statham, 2000) y un factor crucial que condiciona el modo y el grado de participación de los migrantes en la sociedad en su conjunto.

Con las distintas investigaciones que dan contenido a este artículo[34], buscamos avanzar en el conocimiento de las imbricaciones entre las políticas de migración familiar y las estrategias de las familias migrantes. Nuestra perspectiva supone una aportación al campo de los estudios migratorios, en tanto conlleva una articulación entre la dimensión conceptual (definición de familia), la dimensión política y normativa (regulación de migraciones familiares e intervención pública) y la dimensión subjetiva y micro de estos procesos (reorganización familiar, reajustes en las relaciones de género y generacionales). Nuestro interés pasa por articular el binomio formado por argumentación teórica y contrastación empírica. Centrándonos en el ámbito conceptual y normativo, a continuación analizamos la regulación de la migración familiar en España, con especial atención a las formas de pensar los vínculos entre migración, género y familia en las políticas públicas y en los discursos políticos.

3. La regulación de la migración familiar en España.

En el contexto español, las familias migrantes han estado ausentes de las políticas y de los discursos sobre migración. La primera Ley de Extranjería de 1985 no contemplaba el derecho de reagrupación familiar, y por eso tampoco preveía un procedimiento para la gestión de la admisión de familiares de las personas extranjeras residentes, si bien algunas disposiciones establecían ciertas particularidades para la obtención de permisos fundamentados en el vínculo familiar.

[34] Ver de nota 4 a 7

No sería hasta diez años después cuando, en la Resolución de febrero de 1994, se dictaron instrucciones generales para el procedimiento sobre tramitación de visados para la reagrupación familiar de extranjeros no nacionales de los estados miembros de la UE. A partir de esa regulación, comenzaron a diferenciarse los inmigrantes no comunitarios de los familiares de españoles y de nacionales europeos. Para las reagrupaciones de familiares de inmigrantes no comunitarios, se estableció que el reagrupante tenía que acreditar recursos económicos estables y suficientes para cubrir las necesidades de su familia y una vivienda de dimensiones y características «consideradas normales» según el modelo español. En el Reglamento de 1996, quedaron excluidos expresamente de la vía de la reunificación familiar los hijos/as mayores de edad, nietos/as y bisnietos/as. El reglamento articuló por primera vez el rechazo a la poligamia, el fraude y la doble exigencia con respecto a los ascendientes de tener razones justificadas y demostrar la dependencia económica. Las personas reagrupadas continuaron teniendo limitado su acceso al mercado laboral, siguiendo la lógica de la conexión entre inmigración y trabajo que atraviesa el tratamiento de la inmigración y las reglamentaciones de la reagrupación familiar.

Hasta la Ley de 2000, la reagrupación fue regulada desde la discrecionalidad administrativa. Con la Ley de Extranjería 4/2000, por primera vez aparece un capítulo dedicado a la reagrupación familiar en el marco de los derechos y los deberes de los extranjeros, si bien la primera modificación se llevó a cabo menos de un año después de su entrada en vigor. Con la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se estableció un tiempo de convivencia en España durante el cual el cónyuge no puede desvincularse del reagrupante (dos años) y se redujo la lista de reagrupables. En los procedimientos, se recuperaron las restricciones anteriores a la Ley 4/2000: permiso de residencia renovado, vivienda *adecuada* y medios de subsistencia suficientes. Uno de los objetivos mencionados para la reforma de la Ley en 2003 fue *evitar fraudes en las reagrupaciones familiares en cadena*. Desde entonces, sólo puede reagrupar un trabajador residente a títulopropio. Desaparece también la exención de visado para los familiares que ya se encuentran de forma irregular en España.

Teniendo en cuenta que los trabajos a los que acceden los migrantes latinoamericanos suelen ser de bajos salarios y no siempre se reflejan en un contrato, los requisitos de ingresos, contrato y vivienda vigentes en la actualidad se

convierten muchas veces en obstáculos para la reagrupación familiar, sobre todo en el caso de las mujeres, para quienes el trabajo doméstico o de cuidados suele ser la primera vía de inserción en el mercado laboral español, tal como han mostrado diversas investigaciones[35] y hemos comprobado en nuestros trabajos de campo (Agrela, 2012; Agrela, Martín y Langa, 2010). Cabe aclarar que estos requerimientos no se aplican a la población inmigrante con nacionalidad española.

Desde el comienzo de la tematización de la inmigración en términos de integración, las familias migrantes (y, dentro de ellas, especialmente las mujeres) devinieron objeto de intervención de las políticas públicas. En este marco, la reunificación familiar fue concebida en los discursos y en las políticas públicas como una herramienta de integración de las personas inmigrantes. Incluso el establecimiento de requisitos económicos y una vivienda «normal» fueron justificados como un instrumento para garantizar la integración de las familias migrantes.

Si bien a lo largo de la última década muchas mujeres encabezan el proyecto migratorio familiar, las políticas las conciben como miembros reagrupados junto a sus hijos/as. Esta concepción sigue estando muy presente en la óptica de diversos actores y refleja el modo tan extendido de pensar a las mujeres como reproductoras biológicas y simbólicas de la nación (y su cultura), naturalmente ligadas al ámbito familiar. En palabras de un representante político de Cataluña, se refleja esta postura:

Es que para mí, sinceramente, la reagrupación familiar debe ser un elemento inmediato, se debe facilitar y creo que, en este sentido, la reforma que plantea el

[35] Los datos del último proceso de regularización de 2005 muestran la importancia del servicio doméstico como vía de regularización para las mujeres inmigrantes no comunitarias. El 41,24% de las 687.138 solicitudes de regularización fueron presentadas por mujeres, con importantes diferencias según la nacionalidad. El 31,67% fue para el empleo de hogar; el 20,76% para la construcción; el 14,16% para la agricultura y la ganadería y el 10,36% para la hostelería. De las solicitudes para el sector de hogar el 83,40% eran femeninas. Datos presentados por el Colectivo IOE (2010) basados en la Encuesta Nacional a Inmigrantes de 2007 indican que el servicio doméstico fue el primer trabajo en España para el 38% de la población inmigrante femenina. Considerando los países de origen, tuvieron su primer trabajo en este sector el 74% de las mujeres bolivianas y el 50% de las procedentes de Ecuador, Perú, República Dominicana y Colombia. Según datos del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en mayo de 2011, un 93% de las 296.498 personas dadas de alta en el Régimen Especial de Empleo de Hogar eran mujeres, el 61% de ellas extranjeras. Pero la realidad supera con creces estas cifras: el empleo doméstico sigue siendo el nicho de la economía sumergida que permite a muchas mujeres inmigrantes insertarse en el mundo laboral con independencia de su nivel de cualificación o su situación administrativa. Muchas asociaciones de empleadas de hogar elevan la cifra de mujeres que trabajan en el sector hasta las 700.000 (Gil Araujo y González, en prensa).

Gobierno de España en la Ley de Extranjería y el ministro Corbacho en este sentido me parece muy, muy acertada. Se potencia que el marido pueda reagrupar a su mujer y puedan reagrupar también con facilidad a los hijos […] Además que no entiendo sinceramente cómo podemos pensar en una integración de alguien que vive entre nosotros sin que esté con él su familia. Pienso que la familia ayuda muchísimo en la integración, a la adaptación y a la tranquilidad, y a la estabilidad de la persona del país donde vive". (Representante del PSC)

La conexión entre género, familia e integración está presente en la filosofía de diversos planes y programas, tanto a nivel estatal como autonómico. En el primer plan estatal dirigido a la población migrante (Plan Interministerial para la Integración Social de los Inmigrantes), elaborado por el Ministerio de Asuntos Sociales en 1994, la integración se planteaba insistiendo en cuestiones culturales y en la inmigración de tipo familiar, haciendo hincapié en el papel preponderante de la mujer y su rol de puente entre la sociedad de origen y destino, en tanto reproductora y adaptadora socializadora de las unidades familiares:

La alfabetización y la adaptación de la mujer tiene importancia estratégica, no sólo por su importancia numérica, sino por su papel esencial para lograr que toda la familia se adapte al nuevo contexto social. (PISI, Dirección General de Migraciones 1995: 60)

En el segundo plan estatal, el Programa Global de Regulación y Coordinación de Extranjería e Inmigración (GRECO) (2000-2004), la tramitación de la reagrupación para los familiares de las personas extranjeras residentes en territorio español se presentó como uno de los mecanismos más importantes para conseguir la plena integración de las personas inmigrantes en *nuestra* sociedad. En los diferentes planes y programas de integración autonómicos y municipales, puestos en marcha mayoritariamente desde principios de 2000, la familia de los migrantes es reiteradamente definida como instrumento de integración (Agrela, 2006, 2009).

La naturalización del vínculo familiar y el consecuente nexo entre familia e integración emerge del mismo modo en gran parte de las entrevistas realizadas a representantes de partidos políticos en Cataluña. En algunos casos, se insiste en la necesidad de limitar a los familiares que puedan entrar en la reagrupación.

Los elementos de reunificación familiar son elementos necesariamente… Se dan de forma natural, es decir, yo creo que lo que hay que hacer es posibilitar y

regular porque no necesitan promoción. El vínculo familiar está promocionado de forma natural y de forma espontánea. (Representante de EUiA)

Yo creo que hay un mínimo que se tiene que permitir, lo que pasa es que luego hay que ver donde está este mínimo y marcarlo. Es difícil esto, establecer con justicia, todos los casos […] Como mínimo, los hijos y la pareja, pues esto es necesario, luego a partir de ahí si la hermana, el hermano, el suegro, la suegra…Aquí se puede hacer una cadena interminable y que sería, seguramente, insostenible. Pero hay un mínimo que se tiene que permitir. (Representante de CIU-1)

Bueno, creo que hay que mantener la reunificación familiar en el núcleo real de lo que es familiar y suficiente para dar estabilidad al inmigrante, más allá no. Hablo de un concepto de familia que si, o sea, estrictamente el concepto occidental, podemos estirarlo un poco pero no tiene porque llegar al concepto de… Nuestro concepto de familia y la justificación en términos políticos, siendo fríos, términos políticos es porque es parte de la estabilidad del propio inmigrante, por tanto, contribuye, es humana y contribuye a la estabilidad del propio inmigrante. Cónyuges e hijos seguro, y en algunos casos padres, y a lo mejor le pondría padres de cierta edad. O sea, uno puede traer a sus padres de más de 60 años y si no, no los puede traer. Por ejemplo, los padres tienen 40 y yo 20 años no tengo porque traerlos; si tiene 40 y los padres 60 pues si los puede traer, jugar un poco con eso, los ascendientes, hasta abuelos si tienen más de 70, al jugar un poco con eso se podría ser mucho más rigurosos en lo que es la reunificación familiar. (Representante de CiU-2)

Como detallamos a continuación, la limitación en el derecho de reagrupación de los ascendientes fue uno de los núcleos centrales de la última reforma de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

3.1. La reagrupación familiar en la última reforma

En el año 2008, la reunificación familiar, hasta entonces omitida en los debates y en las estadísticas sobre inmigración, irrumpió en el ámbito político a través de las declaraciones del Ministro de Trabajo e Inmigración que alertaban sobre la necesidad de establecer un mayor control de estos flujos. En ese contexto,

el ex ministro Celestino Corbacho propuso recortar el derecho de reagrupación de los ascendientes (padres, madres, suegros y suegras) de la población inmigrante no comunitaria. Estas recomendaciones fueron plasmadas en la última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 1 de julio de 2009[36] y aprobada por el Congreso de los Diputados el 7 de diciembre del mismo año. Según el texto de la reforma:

[…] el cambio fundamental que se introduce es que los beneficiarios de la reagrupación, en línea con lo que ocurre en la mayoría de los países de nuestro entorno, se acotan básicamente a los familiares que integran la familia nuclear; la novedad en este caso es que dentro de esta categoría de familiares se incluye a la pareja que tenga con el reagrupante análoga relación de afectividad que el cónyuge en el matrimonio y que a estos reagrupados se les facilita el acceso inmediato al mercado de trabajo. En cambio, esta reforma lleva a que la reagrupación de los ascendentes se limite como norma general a los mayores de sesenta y cinco años, previendo que puedan existir razones humanitarias que la permitan con una edad inferior. (Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 2000: 3)

En el artículo 17, se especifican las limitaciones para la reagrupación de los ascendientes: «los ascendientes del reagrupante y de su cónyuge, en línea recta y en primer grado, cuando estén a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España» (Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 2000: 9), pero con una salvedad, que aparece en el artículo 18, sobre requisitos para la reagrupación familiar: estos familiares «solamente podrán ser reagrupados a partir del momento en que el solicitante adquiera la residencia de larga duración»[37] (Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero,

[36] http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_031-01.PDF

[37] «La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente en igualdad de condiciones que los españoles. Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente.»

sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 2000: 9).

Otra de las novedades del proyecto de reforma se refiere al acceso al mercado de trabajo de las personas reagrupadas. La nueva regulación de la migración familiar prevé la habilitación sin trámite alguno para trabajar a los cónyuges y descendientes en edad laboral reagrupados. Pero el texto adelanta una posible restricción: «Reglamentariamente podrá establecerse que durante el primer año de vigencia de su autorización, los familiares reagrupados sólo tengan acceso a las ocupaciones consideradas deficitarias en mano de obra según la situación nacional de empleo» (Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social). Algo que, dicho en palabras de un representante de CiU, se resume en la siguiente ecuación:

En momento de crisis, hemos de priorizar que las personas que vienen reagrupadas formen parte del contingente y que vayan vinculadas a puestos de trabajo que tengamos necesidad. (Representante de CiU-3)

Dichas restricciones no serán aplicables a los familiares de los residentes de larga duración. Esta *nueva* estratificación de derechos entre inmigrantes no comunitarios, según sea su estatus administrativo, es el resultado del traspaso de la directiva europea de residentes de larga duración a la legislación española[38]. Tanto en este caso como en el proyecto de creación de un estatuto especial para los migrantes altamente cualificados (la *blue card*)[39], la reagrupación familiar se revela como instrumento primordial de jerarquización de derechos en relación con la posibilidad de vivir en familia entre las (cada vez más) diversas categorías de inmigrantes.

[38] Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración http://eur-ex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Directive&an_doc=2003&nu_doc=109.

[39] La *Directiva sobre las condiciones de entrada y residencia de trabajadores altamente cualificados*, de octubre de 2007, pretende facilitar la contratación de trabajadores extranjeros altamente cualificados para cubrir las demandas del mercado laboral de los estados miembros, mediante la creación de la tarjeta azul, un régimen especial para este tipo de trabajadores. Para que un extranjero pueda acceder a la tarjeta azul deberá tener un contrato de por lo menos un año y recibir un salario que triplique el salario mínimo de su país de asentamiento. Una vez admitido, su conyugue recibirá automáticamente un permiso de trabajo, un derecho que, hasta el momento, no reconocen las legislaciones sobre reagrupación familiar de los trabajadores inmigrantes. Después de los dos primeros años de contratación, tendrá derecho a trabajar en cualquiera de los países comunitarios. La residencia permanente se obtendrá automáticamente a partir de los cinco años de trabajo y residencia (Gil Araujo, 2008a).

En el siguiente punto, analizamos la dimensión subjetiva de los procesos de migración familiar, atendiendo a las estrategias desplegadas por las familias migrantes latinoamericanas ante los obstáculos impuestos por las regulaciones migratorias del Estado español.

4. Políticas migratorias y estrategias de las familias migrantes latinoamericanas

En este apartado, tomamos como caso de estudio la migración procedente de la República Dominicana y Bolivia, desplazamientos encabezados, en gran parte, por mujeres que llegaron al territorio español en diferentes épocas: a mediados de los años ochenta y mediados de la primera década del siglo XXI, respectivamente. En ambas nacionalidades, la entrada en vigor del visado ha sido un elemento clave para los cambios en las modalidades de reagrupación familiar y en la consolidación de los procesos de transnacionalismo familiar.

En los últimos quince años, las corrientes migratorias procedentes de América Latina son las que presentan signos más evidentes de aceleración y feminización, principalmente las provenientes de la República Dominicana[40], y en los últimos años de Ecuador, Colombia, Bolivia, Brasil y Paraguay, sobre todo en el periodo de iniciación del flujo. Esta feminización ha generado cambios estructurales en las relaciones de género y generacionales mantenidas hasta el momento dentro de las familias migrantes. Algunas de estas transformaciones hacen referencia a las rupturas ideológicas en torno a la concepción y el ejercicio de la maternidad (y la paternidad) (Pedone, 2004a; Solé y Parella, 2005; Medina Villegas, 2009); la creación de nuevas lealtades entre familiares (abuelas-nietos, tías-sobrinos asumen la maternidad en origen) (Pedone, 2008); varones que permanecen en origen aguardando la reagrupación por parte de las mujeres migrantes, y los cambios en las pautas de crianza y la reorganización del cuidado en un contexto transnacional (Pedone, 2010).

[40] Uno de los primeros flujos migratorios procedentes de América Latina con rasgos acentuados de feminización fue el dominicano a mediados de la década de 1980. Coincidía con una demanda específica de mano de obra en el servicio doméstico español y una estructura familiar dominicana matrilineal. Ambos factores se conjugan para dar forma a proyectos migratorios eminentemente femeninos, con una extensa red de cuidados transnacionales que ya tenía sus antecedentes en la migración femenina hacia Estados Unidos. En este contexto migratorio, las mujeres dominicanas comienzan sus trayectorias en España hasta 1992, cuando entra en vigor el visado y las modalidades de reagrupación quedan sujetas a estas restricciones jurídicas (Pedone y Gil Araujo, 2008).

El papel de las mujeres como primer eslabón de la cadena migratoria ha operado como disparador de discursos sociales, políticos, educativos y mediáticos estigmatizantes que vinculan la migración femenina con el abandono de hijos e hijas. Estas visiones han instalado la idea de que la salida de la mujer supone la «desintegración familiar», lo cual invisibiliza las estrategias femeninas que ponen en marcha estos grupos domésticos para mantener los vínculos familiares y asegurar la red de cuidados en un contexto migratorio transnacional.

¿Y cómo fue la experiencia de tener la nena acá y mandarla para allá con Manuel?

Fue bastante duro también.

¿Cómo tomaste esa decisión?

Pues, mi familia estaba aquí pero cada uno trabajaba. Ya sabes cómo es aquí. Mi padre trabajaba, mi madre también, y yo me veía incapaz de trabajar, de pagar una guardería… Veía que todo lo que trabajaba me iba a quedar aquí, en eso sólo, para mantenerme y mantenerla a ella.

¿Y por qué Manuel no se vino cuando tuviste la nena?

Porque tenía trabajo allí y de momento estaba allí. Entonces tuve la niña y eso… Tenía que echar pa'lante… Y entonces su hermana me dijo «mándamela» y así…

¿Y no pensaste en volverte con la nena?

No, porque él empezó un trabajo nuevo… y yo no me veía allí. Llevarla allí yo pensé que era un tiempo. Si yo me iba ya era para quedarnos. Yo pensé: la mandas para allí un tiempo y luego te la traes.

¿Y la separación cómo fue?

Me costó mucho.

¿Cuánto tiempo fue la separación de la nena?

Un año.

[…]

¿Se hizo cargo él de la crianza?

Sí, con mi hermana. Ella la cuidaba durante el día y Manuel llegaba a eso de las 6 y se hacía cargo de la niña. Una niña de cuatro meses. Y yo aquí trabajando y llamando por teléfono…*¿Y cómo gestionabas desde aquí todo el tema de la separación?*

Llamaba por teléfono todo el rato: «¿Dónde está? ¿Y ahora quién la tiene?». Y ahora esto y ahora lo otro, así. Pero bueno, ese tiempo también lo aproveché, compramos la casita. La casita era de mis padres y yo se la compré. El tiempo que no estuve con la niña lo aproveché y pude ahorrar ese dinero. Porque no tenía que mandarles dinero; él ya se ocupaba de todo. Entonces pudimos comprar la casita y entonces ya no teníamos que vivir de alquilados. Teníamos dónde estar. Entonces al final se vino.

¿Con la nena?

Sí.

(Norys, Santiago, República Dominicana, reside en Barcelona)

Las diversas estrategias de reagrupación desplegadas por las familias latinoamericanas han estado, y están, sujetas a múltiples condicionantes: el momento de llegada, la entrada en vigor del visado, la normativa de reagrupación familiar y sus requisitos económicos, las concepciones de familias implícitas en las políticas migratorias, el o la iniciadora del proyecto migratorio, la inserción laboral de los y las migrantes, los arreglos familiares y la edad de los candidatos a la reunificación (hijos/as o abuelos/as), entre otros. Pero todas estas variables están, de una u otra manera, atravesadas por la regulación migratoria. La situación administrativa irregular y/o la falta de recursos para poder cumplir con los requisitos de la reunificación formal (ingresos, contratos, vivienda) han obligado a prolongar y a profundizar las relaciones familiares transnacionales u organizar la reunificación a través de vías autónomas, ingresando «como turistas» en los casos en que no se exigía visado para estancias menores a tres meses.

Yo vine en plan de turismo, y entré por Francia, entré bien, sin problema […] Yo entré el 9 de febrero del 2006, más o menos un año, estuve trabajando, costó, costó bastante, pero con paciencia, de a poquito, con ayuda de muy buenas personas […] Ellas [sus hijas] han venido como turistas, igual que yo. Mi otra hermana que está hace tres años ya, tiene permiso de trabajo, les hizo la carta de invitación, a nombre de mi hermana. (Isabel, Cochabamba, Bolivia, reside en Barcelona)

Nuestro trabajo de campo muestra indicios de la influencia que tienen los cambios de las normativas en las formas de gestionar la migración familiar. Los que aparecen más reiteradamente en los relatos de nuestras entrevistadas son las modificaciones

en los procedimientos para la reagrupación familiar que exigen que la persona a reagrupar esté en el país de origen y la imposición de visados para ingresar en España o en el espacio Schengen[41]. Ambos cambios normativos han prolongado los periodos de separación entre progenitores e hijos/as y han extendido el ejercicio de la maternidad y la paternidad transnacional (Pedone y Gil Araujo, 2008).

Las mujeres dominicanas y bolivianas que llegaron antes de la imposición del visado pudieron gestionar los procesos de reagrupación familiar sin grandes restricciones jurídicas, por ello, la reunificación no se limitó a varones e hijos, sino que, en algunos casos, contempló la llegada de ascendientes para organizar la red de cuidados en los lugares de destino.

Mira todo era muy diferente que ahora. Cuando llegamos éramos todas mujeres, vivíamos en pisos que alquilábamos entre todas. Todas trabajábamos en el servicio doméstico interno, y los fines de semana íbamos para el piso que compartíamos entre todas, y éramos una familia. No había hombres, en el piso no había espacio. Ahí dormíamos cuatro en una cama, sólo teníamos un colchón. Yo vine porque tenía aquí a una sobrina, en ese tiempo uno no venía con contrato, sino que entraba como turista, ellas me mandaron el dinero y compré el billete, venía con un billete de turista para tres meses pero nada, después de tres meses aquí me quedaba. El visado entró en el 92, justamente yo llegué en julio del 91, entonces fue cuando estábamos en el proceso de regularización y yo pude regularizarme ahí. A partir del 94, ya las cosas fueron cambiando porque ya fueron trayéndose a las familias, entonces estos pisos de mujeres solas se iban desarmando porque había que buscar vivienda para la familia. Se traía a los hombres primero… y, a ver…, déjame pensar… Si te hablo de mi caso y de las relaciones más cercanas, te puedo dar fe que, a partir de 1995, vienen llegando los chicos tanto pequeños como adolescentes. Hace unos tres años empezaron a llegar las abuelas, pero ellas no se quieren quedar, mi madre ha venido aquí pero se vuelve, para ellos es mucho cambio de vida, allá el abuelo siempre tiene alguien al lado, aquí vienen y están solos, es muy diferente y sufren la soledad. (Rosa, Los Ríos, República Dominicana, reside en Barcelona)

[41] República Dominicana en el año 1992, Colombia en 2002, Ecuador en 2003 y Bolivia en 2007.

Hace 8 años que llegué a Barcelona y siempre he vivido aquí en Poble Sec. Y me gusta mucho, y ahora más porque ya están mis hijas aquí también. Es que primero vino mi hijo y más tarde mi hija, la menor. Luego, me trajeron a mí y más tarde vino mi otra hija, Miriam, con mi yerno y mi nieta. Entonces, al menos estoy con mis dos hijas, porque tuve 7 en total, aunque el más pequeño, el último se murió, entonces tengo 4 hombres y 2 mujeres, y las dos están aquí conmigo. (Nélida, Oruro, Bolivia, reside en Barcelona)

La imposición del visado a la República Dominicana en 1992 y a Bolivia en 2007 cerró las reagrupaciones por vías informales y, en muchos casos, prolongó los tiempos de separación ente cónyuges, como también entre madres, padres e hijos debido a las dificultades para cumplir con los requisitos legales, pero también por la dilatación de la Administración pública para resolver las solicitudes de reagrupación.

En cambio ahora [después de los visados] toda la generación posterior de madres y padres hacen el proceso de presentar su segunda tarjeta, presentan sus papeles a la Delegación de Gobierno de su Comunidad, y les piden un piso en condiciones... Un contrato de trabajo, un contrato de alquiler, y luego una persona como de asuntos sociales que van a ver el piso, luego también interviene... ya a nivel de autoridades a ver el piso en qué condiciones está, y cuando dan el visto bueno, se presenta el informe, y hay que esperar a que te envíen una carta para que se presenten allá… Yo he vivido con mucha gente que estaban haciendo el proceso, y ya cuando le dan acá el aviso de que está aprobado tienen que presentarse allá. Pero claro eso […] la gente que lo ha hecho estamos hablando a partir de un año, a partir de un año es que está saliendo. (Mediadora)

Hasta el año 2004 aún era posible presentar un contrato de trabajo a través del sistema del Régimen General, por lo cual muchos y muchas migrantes lograban regularizarse por esta vía estando en España y así accedían a la posibilidad de reagrupar a otros miembros de la familia. Este acceso a la regularización se cierra en el año 2004 y a partir de entonces la única puerta de ingreso regular al mercado de trabajo son los contingentes que tienen que tramitarse en el país de origen. Este cambio legislativo no sólo dificulta la regularización de los migrantes y las migrantes, sino que también constituye un obstáculo para regularizar a los familiares que ingresaron por vías autónomas.

Aquí en España no tengo papeles y eso es lo que a mí ahora me tiene un poco…, porque ahora mismo ya están estudiando… Y ahora yo estoy contenta porque están conmigo. Yo las veo que están durmiendo, que han comido, yo veo, y ya estoy tranquila de que el rigor del padre ya no les hace daño. Él está allá y ya no llega nada. Pero también me da un poco de pena tener que dejarlas solas, mientras yo trabajo. Necesito trabajar para que tengan sus gastos cubiertos, me da un poquito de pena de no tener más tiempo que compartir con ellas. Y no estar aquí de una manera estable, de una manera legal, digamos. Porque yo estoy ilegal, ellas están ilegal. ¿Qué seguridad les puedo brindar? Ni siquiera de trabajo, porque no tengo de donde agarrarme. Ahora mismo no tengo de donde agarrarme, pero tampoco quiero ser pesimista. Con un permiso de trabajo y residencia tengo más chance a buscar algo mejor, más opciones, ahora no, ahora es lo que hay. A esperar. Y si fuese posible de no viajar a Bolivia, y presentar todo lo que hay que presentar aquí en España y no hacer ese viaje. (Isabel, Cochabamba, Bolivia, reside en Barcelona)

En ciertos casos, las condiciones de vulnerabilidad encontradas en los lugares de destino hacen que algunas madres valoren positivamente la construcción de vínculos familiares transnacionales, aprovechando la mayor solidez de las redes sociales en origen, debido a que la organización del cuidado es muy difícil de reconstruir en los contextos de inmigración.

Ahora mi hija vive con mi madre, quien la cuida. No es difícil que mi madre la cuide más o menos como yo quiero porque mi madre es una mujer fácil de llevar. Solo una vez tuvimos problema, al principio, porque ella gastó el dinero que yo le envié para mi hija en resolver asuntos que ella tenía que resolver. Mi hija me contó que su abuela no le había comprado lo que ella me había dicho que necesitaba, así que le pregunté a mi madre, me dijo que tenía que resolver no sé que, así que los próximos dos meses le mandé el dinero a mi hermana, le pedí que le comprara a la niña tal y tal cosa y que no le diera a la mami ni un centavo. Después hablé con mi madre y le pregunté: «Usted está segura que va a comprarle a la niña lo que yo le pida que le compre con el dinero que le mando?». Y es que yo no puedo mantenerla, para eso está su marido. Yo puedo mandarle el dinero para la niña y para su comida, bueno, pero no puedo mantenerlos a todos tampoco. Así que me dijo que así lo haría y desde entonces todo bien. Siempre le pregunto a mi niña y no hay problema. (Mariana, Santo Domingo, República Dominicana, reside en Barcelona)

Dada la antigüedad de las migraciones de República Dominicana y la preferencia otorgada por la Ley de Nacionalidad a la población inmigrante de origen latinoamericano, muchas de las mujeres dominicanas que llegaron durante las décadas de 1980 y 1990 tienen doble nacionalidad: dominicana y española (Gil Araujo, 2008b). En general, el acceso a la nacionalidad española favorece la migración circular, facilita la vida en familia y permite asumir responsabilidades y aprovechar las «ventajas» del contexto de emigración y de inmigración.

¿Y allá, quiénes hay de la familia?

Mi madre tiene a su madre. Mi padre tiene a su padre. Su madre murió el año pasado estando él allí y eso también fue bueno, porque, mira...

¿Y cómo fue esa decisión de tu padre que tiene a todos los/as hijos/as y a los/as nietos/as aquí, decir nos vamos? ¿Qué fue lo que pesó más en la decisión de tu papá y de tu mamá?

No sé. Es que aquí todo el mundo hace su mundo también… Querían irse y seguro que se lo pensarían mucho… Si están mejor allí. Aquí todo el mundo trabaja. Yo tengo a las niñas y tengo que estar pendiente de ellas, tengo que trabajar… Si aquí cada uno hace su vida, la verdad…

¿Tu mamá no hacía de abuela, eso de cuidar a todos los nietos juntos?

Ahora mismo vive allí. Pero va y viene…

¿Y cuando está aquí, les ayuda a cuidar a los chicos?

Cuando puede, porque también tiene que trabajar. Viene y se pone a trabajar.

Cuando viene, ¿ella trabaja?

Sí.

¿Y de qué trabaja?

En el servicio doméstico.

¿Sigue manteniendo los contactos para poder trabajar?

Sí.

¿En qué temporada viene? ¿Cuánto tiempo se queda cuando viene?

Esta vez lleva aquí como un año y pico…*Es muy común entre las familias dominicanas esta migración circular, ¿no? Entre la gente de Santiago esto es muy común: venir acá por temporadas, después irse para allá para organizar a los más viejos… Tu mamá como que ha repetido ese circuito…*

Es común que la gente se vaya para allá a cuidar a los viejos porque allí se hacen mayores y no tienen nada. No hay jubilación, no hay seguro médico. Allí te haces mayor y dependes de los hijos. Te has pasado la vida trabajando y al final te tiene que cuidar tu hijo, si es que puede. (Norys, Santiago, República Dominicana, reside en Barcelona)

Sin embargo, en algunos casos, la nacionalización no evita que la precariedad laboral y residencial de madres y padres en los lugares de destino vaya extendiendo los tiempos de separación previstos. Como cuenta Altagracia, que migró sola desde República Dominicana en 1998 dejando su hijo al cuidado de sus padres, obtuvo la nacionalidad en 2002, pero pasaron unos años más hasta que se dieran las condiciones que ella consideraba necesarias para poder reagrupar a su hijo que llegó a Madrid en 2007, con dieciséis años.

Entonces ya ahí resolvimos: «Vamos a traernos al hijo».

Tu hijo, ¿con quién estaba?

Con mi madre y mi padre. Cuando nos separamos estaba de meses el niño. Y mi madre, cuando yo trabajaba en la zona [franca], ella le cuidaba, y cuando vine para acá, ella le tuvo al cuidado. Entonces ya después nos fuimos de ahí, que vivíamos en Laguna, y nos conseguimos un piso en San Cristóbal, y en San Cristóbal estuvimos unos cinco meses. Y de ahí que nos lo íbamos a traer, hubo un conflicto una vez de un dominicano que mató a un español, estaba la cosa muy fuerte y cogimos miedo y no lo trajimos. Entonces ya después, pues ya decidimos, ya que estaba la cosa más tranquila, nos buscamos un piso y nos lo traemos.

Y ahora, ¿desde cuándo está aquí?

Vino en noviembre. Sí, lleva poco.

Y es la primera vez que vivís en familia realmente. Menudo cambio…

Síííí. Un cambio…

[…]

¿Cómo decidisteis traer a tu hijo? ¿Lo decidisteis entre los dos? ¿Quién tomó la decisión?

El hijo estaba allí que quería venir, que quería venir. Yo por un lado no me lo quería traer por la situación en la que estaba aquí. Y ya después lo decidimos los dos. Entonces ya entre los dos lo decidimos, dijimos: «Ya estamos preparados y ya lo podemos hacer».

[…] *¿Hay alguna diferencia entre cuando tenías residencia y ahora con la nacionalidad?*

Te es más fácil, porque con la primera residencia no te puedes ir a otros países, y con la doble nacionalidad sí te puedes ir. Y la doble nacionalidad te la dan por tantos años, que te puedes ir a tu país y estarte unos cuantos años. Hay mucha diferencia.

(Altagracia, República Dominicana, reside en Madrid)

Si bien las normativas migratorias no son el único condicionante de las nuevas formas de organización familiar que protagonizan las familias migrantes latinoamericanas, sin duda, moldean las estrategias desplegadas por las personas migrantes y complejizan los procesos de reagrupación familiar.

5. Notas finales

Nuestro objetivo en este artículo ha sido analizar los vínculos entre la política migratoria familiar y las estrategias de reagrupación de las familias migrantes latinoamericanas. Las actuales políticas de migración familiar, además de profundizar los procesos de estratificación cívica, inciden en las formas de organización familiar y consolidan los procesos de transnacionalismo.

La tematización de la inmigración en términos de integración pasa por el tratamiento de las familias migrantes como diana de las políticas de intervención. Tras unos primeros años de la gestión de las migraciones en clave masculina y de temporalidad, en los que se mostraba una aparente inexistencia de las mujeres y las familias, hemos pasado a una reciente preocupación e hipervisualización del protagonismo que se les atribuye a ambas cuando se habla de *integración*. Calificadas como responsables de las tareas de reproducción de todos los miembros de la unidad familiar, son las madres esposas a quienes se culpa de los *fracasos* de integración debido a sus *ausencias* en los hogares. Reclamos que se oyen con más fuerza cuando se habla de jóvenes *problemáticos* y *descontrolados* de origen inmigrante o de familias desestructuradas y reconstituidas a partir de los procesos migratorios en los que las madres ejercen un claro papel de mantenedoras económicas del hogar, con dificultades para compaginar vida familiar y laboral. Un

ejemplo más de que la inclusión de las mujeres en las políticas de migración no responde tanto a un reconocimiento de sus derechos en tanto que persona, como a su posición en la unidad doméstica y su función bisagra para con el resto de la familia.

Las políticas migratorias están atravesadas por concepciones hegemónicas y estereotipadas sobre las familias migrantes y los roles asignados a varones y mujeres. Estas representaciones condicionan las maneras como se gestiona la *intervención* con población inmigrante desde las administraciones públicas, cada vez menos pensadas en términos familiares, puesto que fomentan los retornos y obvian las situaciones de vulnerabilidad e invisibilidad en las que están ancladas las mujeres (especialmente las dedicadas a los cuidados y al trabajo sexual).El análisis de la política migratoria española desde la perspectiva de género demuestra que estas políticas siguen fuertemente diseñadas desde un enfoque androcéntrico, muy a pesar de que las mujeres sean los primeros eslabones de algunas cadenas migratorias, del claro proceso de feminización de la inmigración que caracteriza al contexto español, de la presencia cada vez mayor de las mujeres en los servicios sociales públicos (sobre todo para gestionar asuntos familiares) y del reiterado uso que las políticas han hecho de las mismas como herramientas de *integración*. Desde las políticas y sus prácticas, las mujeres continúan siendo pensadas y tratadas como dependientes de sus maridos, muy a pesar de que, cuando se trata de cuestiones de intervención social, se las erija como responsables y objeto de prestaciones sociales condicionadas por su buen quehacer (o no) familiar. Paradojas que operan sobre las mujeres migrantes y sus familias, a quienes, primero, se les cercena su derecho a vivir en familia (limitando beneficios de una red familiar para la satisfacción de necesidades de todo tipo) y, posteriormente, se les repudia por el modelo de familia en el que viven, por los impactos negativos de desatención y desprotección que sufren sus miembros. Situación que se agudiza en tiempos de crisis económica, recortes de prestaciones sociales y ausencia de un colchón familiar que amortigüe.

La inclusión de la perspectiva de género en las políticas públicas se limita a tratar las *problemáticas* de las mujeres. Desde esta mirada, se pueden resumir algunas imágenes que subyacen en documentos, discursos y prácticas que tienen por objeto a las mujeres migrantes: estabilizadoras de la unidad familiar, garantes del mantenimiento de la «cultura de origen» y mediadoras entre la «cultura de

origen» y la «cultura de la sociedad receptora». Figuras extremas de alteridad, consideradas el reverso de la (imaginada) «cultura europea». En las políticas de igualdad de género, las migraciones sólo aparecen en referencia a las mujeres migrantes concebidas como grupo en riesgo de exclusión y/o de vulnerabilidad. Ni los varones ni las familias migrantes son objeto de estas intervenciones, que tampoco son tenidas en cuenta en las iniciativas para la conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto que se obvia su condición de trabajadoras, también fuera del hogar.

Las políticas de migración familiar impulsan la estratificación cívica a lo largo de varios ejes: condicionamientos restrictivos vinculados a la concesión de permisos relacionados con la familia, conceptos conservadores de familia que fracasan en acomodar formas de vida familiar «no convencionales», atribución de roles según genero y diversidad de derechos según orígenes nacionales y para categorías diferentes de migrantes, como migrantes irregulares, migrantes con permiso de trabajo inicial, migrantes con permiso de trabajo de larga duración, migrantes con tarjeta azul, migrantes con nacionalidad española, migrantes con pasaportes comunitarios. Cada una de estas jerarquías de población tiene un acceso desigual a la vida en familia que ha dejado de ser un derecho para convertirse en una prerrogativa del estado receptor, en tanto su disfrute está condicionado por la situación jurídica, laboral y los ingresos económicos de las personas solicitantes. Privilegio atravesado, a su vez, por la discrecionalidad moralista del modelo de familia ideal que se desea tener y por la discrecionalidad burocrática profesionalizada que lo gestiona.

Que los criterios sean objetivos no significa que no operen de manera diferente. Generalmente, el trabajador inmigrante *imaginado* por los elaboradores de políticas es masculino, y esto genera que una misma normativa tenga efectos diferenciadores entre varones y mujeres. Las condiciones laborales particulares de las mujeres migrantes que trabajan en el servicio doméstico, en el sector cuidados y en el trabajo sexual (en muchas ocasiones bajo modalidades de neoservilismo, con ingresos insuficientes o no siempre reflejados en un contrato, residencia en el lugar de trabajo, salarios bajos, inestabilidad) hace muy difícil cumplir con los requisitos de ingresos y de vivienda establecidos por la legislación de reagrupación familiar. Cuando las mujeres se transforman en las reagrupantes de varones e hijos, se

encuentran con mayores dificultades para cumplir con las exigencias jurídicas y económicas de la normativa, debido a su precaria inserción laboral y a la permanencia de muchas de ellas en el servicio doméstico interno.

Las normativas migratorias restrictivas han obstaculizado los proyectos migratorios familiares y, en este marco, la población migrante latinoamericana y sus familias han desplegado distintas estrategias para sortear las trabas a su movilidad. En unos casos, las estrategias más reiteradas en nuestras entrevistas son la reagrupación por vías informales en el caso de quienes no necesitaban visado y la prolongación de los distanciamientos familiares, junto con la organización y la supervisión a distancia del cuidado familiar en origen, en algunos casos hasta lograr cumplir con los requisitos de la reunificación formal, para, posteriormente, poner en marcha una reagrupación selectiva y escalonada de hijos, hijas, cónyuges y/o ascendientes. En otros casos, ante las dificultades para organizar el cuidado familiar en destino, se decantaron por una consolidación de maternidades y/o paternidades transnacionales. Pero estas estrategias nunca son definitivas, se van redefiniendo en relación con las transformaciones jurídicas, sociales y económicas de las sociedades de destino y de origen, y también en función de los cambios en los estatutos jurídicos de las migrantes y los migrantes. La nacionalización, por ejemplo, implica una ampliación del derecho a la movilidad y a la vida en familia y abre el camino a nuevos arreglos familiares, donde son habituales las estancias temporales alternadas en el lugar de emigración y de inmigración de distintas personas miembros de la familia, principalmente mayores, jóvenes y niños.

El contexto actual plantea nuevos interrogantes sobre las formas de organización familiar de la población migrante latinoamericana que es necesario explorar con detenimiento. En el marco global de una crisis económica generalizada, la pérdida de bienestar en las familias migrantes, junto con el endurecimiento de las políticas y el control migratorio, añadido a la creciente problematización de la presencia inmigrante en las sociedades de inmigración, se están generando transformaciones en los proyectos migratorios de familias latinoamericanas que, en ciertos casos, incluyen el retorno a los lugares de origen. Los resultados preliminares de nuestro trabajo de campo en curso señalan que si, hace una década, se elegía al miembro del grupo doméstico que reunía las mejores condiciones para migrar, actualmente se reflexiona sobre cuál es la mejor maniobra para combinar el retorno

de algunos integrantes y la permanencia de otros que puedan seguir generando recursos económicos en destino.

Referencias bibliográficas

Agrela Romero, Belén (2006). *Análisis antropológico de las políticas sociales dirigidas a la población inmigrante*. Tesis doctoral. Universidad de Granada. Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales (inédito).

— (2009). «De los significados género e inmigración (re)producidos en las políticas sociales y sus consecuencias para la acción e integración social». En: Cachón, Lorenzo y Laparra, Miguel (comps.). *Inmigración y políticas sociales*. Barcelona: Bellaterra.

— (2012). «Towards a model of externalisation and denationalisation of care? The role of female migrant care workers for *dependent* older people in Spain». *European Journal of Social Work*, 15:1, 45-61.

Agrela Romero, Belén; Gil Araujo, Sandra (2005). «Constructing Otherness: The Management of Migration and Diversity in the Spanish Context». *European Journal of International Migration and Ethnic Relations*, 43/44/45, 9-34.

Agrela Romero, Belén; Martín Palomo, Mª Teresa; LangaRosado, Delia (Coords.) (2010). «Estado de Bienestar y cuidados: entre el modelo familista, la institucionalización y la desnacionalización del cuidado». Monográfico de la revista *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social,* 17.

Aparicio, Rosa (2007). «Las “segundas generaciones” en España: marroquíes, dominicanos, peruanos». *Cuadernos Europeos de Deusto*, 36, 19-56.

Aparicio, Rosa y Giménez, Carlos (2003). *Migración colombiana en España*. Ginebra: OIM-Naciones Unidas.

Bauböck, Rainer (2004). «Civic Citizenship: A New Concept for a New Europe». En: Süssmuth, Rita y Weidenfeld, Werner (eds.). *Managing Integration: -The European Union’s Responsibilities Towards Immigrants*. Gütersloh: Brookings Inst Pr.

Bhabha, Jacqueline y Shutter, Sue (eds.) (1994). *Women’s Movement: Women under Immigration, Nationality and Refugee Law*. Londres: Trentham Books.

B.O.E. (2000). Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Camarero, Luis y García-Borrego, Ignacio (2004). «Los paisajes familiares de la inmigración». *Revista Española de Sociología*, 4, 173-198.

Carling, Jorgen (2005). *Gender Dimensions of International Migration* [en línea]. Ginebra: GCIM. <http://www.prio.no/sptrans/-259065811/file46701_gmp_no_35.pdf>.

CarrasquillaCoral, María Claudia; Echeverri Buriticá, María Margarita (2003). «Los procesos de integración social de los jóvenes ecuatorianos y colombianos en España: un juego identitario en los proyectos migratorios». *Revista de la Juventud del INJUVE*, 60, 89-100.

CIIMU (2004). *Informe 2004: La infància i les famílies als inicis del segle xxi*. Barcelona: CIIMU.

Colectivo IOE y Fernández, Mercedes (2010). *Encuesta Nacional de Inmigrantes 2007: Mercado de trabajo y las redes sociales de los migrantes*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Dirección General de Migraciones (2005). *Plan para la integración social de los inmigrantes*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.

Echeverri Buriticá, María Margarita (2005). «Fracturas identitarias: circunstancias migratorias y procesos de integración social de los jóvenes colombianos en España». *Migraciones Internacionales* [en línea], 3 (1), 141-164. <http://www2.colef.mx/migracionesinternacionales/revistas/MI08/n08-141-164.pdf>.

— (2010). «Son diez horas de viaje y cinco que te meten encima. De lo colombiano a lo latinoamericano: identidades migratorias juveniles en España». En: Grupo Interdisciplinario de Investigador@s Migrantes (coord.). *Familias, niños, niñas y jóvenes migrantes: Rompiendo estereotipos.* Madrid: IEPALA-Casa Encendida-Fundación Social Caja Madrid.

Escrivá, Ángeles (1997). «Control, composition and character of new migration to south-west Europe: the case of Peruvian women in Barcelona». *New Community*, 23, 1, 43-57.

— (2000). «¿Empleadas de por vida? Peruanas en el servicio doméstico de Barcelona». *Papers*, 60, 327-342.

European Commission (2003). *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Council and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, COM (2003) 336 final*. Bruselas, 3 de junio de 2003.

Freedman, Jane (ed.) (2003). *Gender and Insecurity: Migrant Women in Europe*. Hants: Aldershot.

Gil Araujo, Sandra (2008a). «La política migratoria de la Unión Europea durante 2007». En: SOS Racismo. *Informe anual 2008. Sobre el racismo en el Estado español*. Barcelona: Icaria.

— (2008b). «Migraciones latinoamericanas hacia el Estado español: La reactivación del sistema migratorio transatlántico». En: Rodríguez, Ileana y Martínez, Josebe (coords.). *Postcolonialidades históricas: (in)visibilidades hispanoamericanas/colonialismos ibéricos*. Barcelona: Anthropos.

— (2009). «Civic Stratification, Gender, and Family Migration Policies: An exploratory Investigation of Migrants involved in Family Migration in Spain». *NODE interview analysis* [en línea]. Viena: BMWF/ICMPD. <http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/ES_Interview_Analysis.pdf>.

— (2010). «Políticas de migración familiar en Europa: El gobierno de la inmigración a través de las familias». En: García, Antonio; Gadea, María Elena y Pedreño, Andrés (eds.). *Tránsitos migratorios: contextos transnacionales y proyectos familiares en las migraciones actuales*. Murcia: Universidad de Murcia.

Gil Araujo, Sandra y AgrelaRomero, Belén (2008). «Un mundo en movimiento: Contextualización de las migraciones internacionales en Europa y América Latina». *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 18, 263-283.

Gil Araujo, Sandra y González, Tania (en prensa). «Migración, género y trabajo en España: El tránsito obligado de las trabajadoras inmigrantes por el empleo de hogar». *Revista Mora*.

Gregorio Gil, Carmen (1998). *Migración femenina: Su impacto en las relaciones de género*. Madrid: Narcea.

Gregorio Gil, Carmen (2002). «La movilidad transnacional de las mujeres: entre la negociación y el control de sus ausencias y presencias». En: Gregorio Gil, Carmen y

AgrelaRomero, Belén (eds.). *Mujeres de un solo mundo: globalización y multiculturalismo*. Granada: Universidad de Granada.

Herranz, Yolanda (1998). «La inmigración latinoamericana en diferentes contextos de recepción». *Migraciones*, 3, 31-51.

Herrera, Gioconda (2004). «Género y familias transnacionales: emigración ecuatoriana a Estados Unidos y España». *Actas del 4º Congreso sobre la Inmigración en España: Ciudadanía y Participación*. Girona: Universitat de Girona, UAB, UB, Universidad de Lleida, Universitat Rovira i Virgili, Institut Europeu de la Mediterrània, Federació de Col·lectius d'Inmigrants de Catalunya. Publicado en CD-ROM.

Hinojosa Gordonava, Alfonso (2009). *Buscando la vida: Familias bolivianas transnacionales en España* [en línea]. CLACSO-Fundación PIEB: La Paz. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/coedicion/hinojosa/>.

INSTRAW-OIM (2007). *Género y remesas: Migración colombiana del AMCO hacia España* [en línea]. Ginebra: INSTRAW. http://www.oim.org.co/VistaPublicaciones/tabid/166/smid/522/ArticleID/129/reftab/74/language/en-US/Default.aspx - OIM>.

Jiménez Álvarez, Mercedes (2005). *Las Otras Migraciones: la Emigración de Menores Marroquíes no Acompañados a España.* Madrid: Akal.

King, Rusell; Thomson, Mark; Fielding, Tony y Warnes, Tony (2005). «Gender, Age and Generation». *Imiscoe State of the Art Report* [en línea]. Cluster C8. <http://www.imiscoe.org/workingpapers/index.html>.

Kofman, Eleonore (2002). «Contemporary European Migration, Civic Stratification and Citizenship». *Political Geography*, 21, 1035-1054.

— (2004). «Family-Related Migration: A Critical Review of European Studies». *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 30, 2, 243-262.

Kofman, Eleonore y Meeoo, Veena (2008). «Chapter 6. Family Migration». En: IOM. *World Migration 2008*. *Managing Labour Mobility in the Evolving Global Economy* [en línea]. Ginebra: International Organization for Migration. <http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docs/studies_and_reports/WMR2008/Ch6_WMR08.pdf>.

Kofman, Eleonore; Kohli, Martin; Kraler, Albert y Schmoll, Camille (eds.) (2011). *Gender, Generations, and the Family in International Migration*. Amsterdam: Amsterdam University Press-IMISCOE Research.

Koopmans, Ruud y Statham, Paul (2000). «Migration and Ethnic Relations as a Field of Political Contention: An Opportunity Structure Approach». En: Koopmans, Ruud y Statham, Paul. *Challenging Immigration and Ethic Relacions Politics: Comparative European Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

Lagomarsino, Francesca (2004). *Fra Guayaquil e Genova: Donne e famiglie migranti dall'Ecuador*. Tesis de doctorado, XVI ciclo. Génova: Università di Genova.

Levitt, Peggy y Walter, Mary (eds.) (2002). *The Changing Face of Home: The Transnational Lives of the Second Generation*. Nueva York: Russell Sage Publication.

Mahler, Sara y Pessar, Patricia (2006). «Gender Matters: Ethnographers Bring Gender From the Periphery toward the Core of Migration Studies». *International Migration Review*, 40, 1, 27-63.

MedinaVillegas, María Claudia (2009). *Los ausentes están siempre presentes. Una aproximación interpretativa de la experiencia materno-filial transnacional entre España y Colombia*. Tesis doctoral (inédita). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Morris, Lydia (2002). *Managing Migration: Civic Stratification and Migrants' Rights*. Londres: Routledge.

— (2003). «Managing Contradiction: Civic Stratification and Migrants' Rights». *International Migration Review*, 37, 1, 74-100.

Observatorio Permanente de Inmigración (2010). *Extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor y extranjeros con autorización de estancia por estudios en vigor a 31 de marzo de 2010.* Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Oso, Laura (2002). «Estrategias migratorias de las mujeres ecuatorianas y colombianas en situación irregular: servicio doméstico y prostitución en Galicia y Pamplona». Ponencia presentada en el *II Congreso sobre Migración en España*. Madrid. CD-ROM.

— (2007). «Migración, género y hogares transnacionales». Ponencia presentada en el *V Congreso sobre la inmigración en España*, Valencia, 21 al 24 de marzo.

Parella, Sònia y Cavalcanti, Leonardo (2007). «Una aproximación cualitativa a las remesas de los inmigrantes peruanos y ecuatorianos en España y a su impacto en

los hogares transnacionales». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 116, 241-267.

— (2010). «Dinámicas familiares transnacionales y migración femenina: una exploración del contexto migratorio boliviano en España». En: Grupo Interdisciplinario de Investigador@s Migrantes (coord.). *Familias, niños, niñas y jóvenes migrantes: Rompiendo estereotipos.* Madrid: IEPALA-Casa Encendida-Fundación Social Caja Madrid.

Pedone, Claudia (2004a). *«Tú siempre jalas a los tuyos»: Cadenas y redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. Inédita.

— (2004b). «La inmigración ecuatoriana: pros y contras de una estrategia familiar para enfrentar la crisis». En: Carrasco, Silvia (ed.). *Inmigración, contexto familiar y educación: Procesos y experiencias de la población marroquí, ecuatoriana, china y senegambiana*. Barcelona: Els Llibres de l'ICE. Serie Educación y Sociedad. Servei de publicacions de la UAB.

— (2005a). «Relazioni di genere e catene familiari in un contesto migratorio internazionale». En: Ambrosini, Maurizio y Queirolo Palmas, Luca (eds). *I Latinos alla scoperta dell'Europa: Nuove migrazioni e spazi della cittadinanza*. Milán: Fratelli.

— (2005b). «"Tú siempre jalas a los tuyos": Cadenas y redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España». En: Herrera, Gioconda; Carrillo, María Cristina y Torres, Alicia (eds.). *La Migración Ecuatoriana: Transnacionalismo, redes e identidades*. Quito: FLACSO-PMCD.

— (2006a). *Estrategias y poder: «Tú siempre jalas a los tuyos»*. Quito: Abya-Yala-PMCD.

— (2006b). *De l'Equador a Catalunya: El paper de la família i les xarxes migratòries*. Barcelona: Mediterrània.

— (2006c). «Los cambios familiares y educativos en los actuales contextos migratorios ecuatorianos: una perspectiva transatlántica». *Athenea Digital: Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 10, 154-171.

Pedone, Claudia (2007). «Familias transnacionales ecuatorianas: estrategias productivas y reproductivas». En: Bretón, Víctor; García, Francisco; Jové, Antoni y Vilalta, María José (eds.). *Ciudadanía y Exclusión: Ecuador y España frente al espejo*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

— (2008). «“Varones aventureros” vs. “Madres que abandonan”: Reconstrucción de las relaciones familiares a partir de la migración ecuatoriana». *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, XVI, 30, 45-64.

— (2009). «D’Equador a Catalunya: La gestió de la vida quotidiana de les famílies migrants». *Barcelona Societat: Revista de Coneixement i Análisi Social*, 15, 81-87.

— (2010). «“Lo de migrar me lo tomaría con calma”: Representaciones sociales de jóvenes en torno al proyecto migratorio familiar». En: García, Antonio; Gadea, María Elena y Pedreño, Andrés (eds.). *Tránsitos migratorios: Contextos transnacionales y proyectos familiares en las migraciones actuales*. Murcia: Universidad de Murcia.

Pedone, Claudia y Gil Araujo, Sandra (2008). «Maternidades transnacionales entre América Latina y el Estado español: El impacto de las políticas migratorias en las estrategias de reagrupación familiar». En: Solé, Carlota; Parella, Sònia y Cavalcanti, Leonardo (coords.). *Nuevos retos del transnacionalismo en el estudio de las migraciones*. Madrid: Observatorio Permanente para la Inmigración.

Pedone, Claudia; Gil Araujo, Sandra; AgrelaRomero, Belén y Solavagione, Lucía (2010). «Urban Intercultural Spaces and Social Movements». Workshop titulado: Use of Public Spaces and Intercultural Relations”. Proyecto Europeo GE.M.I.C.— “Gender, Migration and Intercultural Interactions in the Mediterranean and South East Europe: an interdisciplinary perspective”. Barcelona, CIIMU, 5-6 marzo de 2010.

Riaño, Yvonne (2007). «Migration des femmes latino-américaines universitaires en Suisse: Géographies migratoires, motifs de migration et questions de genre». En: Bolzman, Claudio; Carbajal, Myrian y Mainardi, Giuditta (eds.). *La Suisse au rythme latino: Dynamiques migratoires des Latino-Américains*. Ginebra: IES Editions.

Rivas Rivas, Ana María y Gonzálvez Torralba, Herminia (2010). *Familias trans-nacionales colombianas: Transformaciones y permanencias en las relaciones familiares y de género*. Madrid: Libros de la Catarata.

Sassen, Saskia (2003). *Contrageografías de la globalización: Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Madrid: Traficantes de Sueños.

Solé, Carlota y Parella, Sònia (2005). «Discursos sobre la “maternidad transnacional” de las mujeres de origen latinoamericano residentes en Barcelona» [en línea]. Jornadas *Mobilités au féminin*. Tánger, 15 al 19 de noviembre. <http://www.mmsh.univ-aix.fr/lames/Papers/ParellaSole_ES.pdf>.

Sorensen, Nina (2004). «Globalización, género y migración transnacional: El caso de la diáspora dominicana». En: Escrivá, Ángeles y Ribas, Natalia (coords.). *Migraciones y desarrollo: Estudios sobre remesas y otras prácticas transnacionales en España*. Córdoba: CSIC.

— (2005a). «Migración, género y desarrollo: el caso dominicano». En: ZuñigaGarcía-Falses, Nieves (coord.). *La migración: Un camino entre el desarrollo y la cooperación* [en línea]. Madrid: Centro de Investigación para la Paz, 163-182. <http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Cohesi%C3%B3n%20Social/Inmigraci%C3%B3n/NYBERG%20SORENSEN,%20Ninna,%20Migraci%C3%B3n,%20g%C3%A9nero%20y%20desarrollo.pdf>.

Sorensen, Nina (2005b). «Narratives of Longing, Belonging and Caring in the Dominican Diaspora». En: Besson, Jean y Olwig, Fog (eds.). *Caribbean Narratives of Belonging: Fields of Relations, Sites of Identity*. Oxford: Macmillan.

Soysal, Yasemin (1996). *Limits of Citizenships: Migrants and Postnational Membership in Europe*. Chicago: University of Chicago Press.

Suárez Navas, Liliana y Crespo, Paloma (2004). «Familias en movimiento: El caso de las mujeres rumanas en España». *Migraciones*, 21, 235-257.

Tornos, Antonio; Aparicio, Rosa; Labrador, J.; García, M. y Muñoz, H. (1997). *Los Peruanos que vienen*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.