

LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE CALLE Y ABANDONO (ESPAÑA)¹

Dr. Carlos Villagrasa Alcaide

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, Profesor-Tutor de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Coordinador del Postgrado en Infancia de la Universidad de Barcelona, Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secretario General de la Fundación Internacional Olof Palme y Codirector del grupo de investigación jurídica del Consorcio del Instituto de Infancia y Mundo Urbano.

MEINA: UN TÉRMINO LEGAL PARA UN FENÓMENO TRANSNACIONAL

El término “meina” son las siglas o acrónimo de la denominación legalmente acuñada para los “menores extranjeros indocumentados no acompañados”, protagonistas de una situación, relativamente reciente en nuestro país, a la que se ha pretendido dar una respuesta legal de forma inopinada, oportunista y, sobre todo, inapropiada.

El fenómeno de la aparición de menores inmigrantes indocumentados y sin referentes familiares dentro de la Unión Europea, que deambulan por las calles de los principales núcleos urbanos, es relativamente reciente, al constatarse de una manera incipiente en las postrimerías de los años noventa, experimentándose una relevancia creciente en los inicios del nuevo siglo.

Sus circunstancias personales y sociales entroncan directamente con la diversidad cultural existente en la consideración de la niñez y la adolescencia, entre los países occidentales a los que arriban y de los que proceden: mientras que en los primeros se considera a la infancia, e incluso a la adolescencia, en atención a su minoría de edad, como un estado civil digno de protección a través de sus representantes legales (a través de sus padres o tutores o, en último término, de la Administración competente), en los países del norte de África, los adolescentes, e incluso los preadolescentes, tienen la consideración de miembros productivos de la familia a la que pertenecen. En consecuencia, una circunstancia que provoca un destacable desajuste entre los menores inmigrantes y su nuevo entorno obedece al marco legal vigente en los países de destino. Pueden destacarse tres aspectos de difícil armonía en la coyuntura que se presenta: primero, como personas menores de edad son sujetos de protección por la legislación europea sobre infancia y adolescencia; segundo, aunque las Administraciones pongan de relieve la necesidad de asumir su tutela o de documentarles, existe una incidencia de la legislación sobre extranjería, por su procedencia; y tercero, la legislación laboral y

¹ Esta ponencia se basa en el estudio sobre infancia y legislación, recogido en el informe sobre la infancia y las familias en el siglo XXI, publicado por el Consorcio del Instituto de Infancia y Mundo Urbano, elaborado por Villagrasa Alcaide, Carlos; Vizcarro Masià, Cinta y Ravetllat Ballesté, Isaac: <http://ciimu.org>

educativa fija en dieciséis años la edad mínima de acceso al mundo del trabajo y, a la vez, la edad tope de escolarización obligatoria.

En consecuencia, puede apreciarse el conflicto personal y social que se genera: la función social y la incidencia de los menores inmigrantes en su país de origen es totalmente disonante a la que, por su edad, les corresponde en la Unión Europea. Aquí pierden la consideración de personas adultas y activas laboralmente, así como su autonomía y su libertad personal, que han asumido en su sistema social de procedencia, y pasan a experimentar situaciones que no llegan a entender ni a asumir: su consideración de inmigrante irregular con su condición de niño o adolescente, supone la atribución de derechos constitucionales a la educación o a la atención sanitaria, pero en modo alguno son titulares del derecho al trabajo, son personas que la ley considera que deben ser protegidas por los poderes públicos.

LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE LOS MEINA

En virtud de la Convención de Derechos de la Infancia (artículo 20) y de las diversas leyes de ámbito estatal y autonómico que han sido aprobadas al amparo de este importante texto internacional, es indiscutible que, por mandato legal, una persona menor de edad que se encuentre en territorio español sin referentes familiares adultos, debe ser declarada en situación de desamparo y, en consecuencia, debe ser amparada, tutelada “ex lege” y documentada, si es preciso, por los servicios de atención a la infancia y a la adolescencia de la Comunidad Autónoma correspondiente (por ejemplo, en Cataluña, esta potestad legal corresponde a la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia – la DGAIA- dependiente del Departamento de Bienestar y Familia del Gobierno autonómico, la Generalitat de Cataluña).

En este contexto, también merece consideración específica la Resolución del Consejo de la Unión Europea 97/C 221/03, de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de terceros países, que es de aplicación a las personas extranjeras menores de dieciocho años que lleguen al territorio de cualquier Estado miembro de la Unión Europea sin ir acompañados de un adulto que se haga responsable de ellas, así como de los menores extranjeros que hayan sido abandonados en algún Estado miembro.

La situación de desamparo, descrita en el preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción (y en el vigente artículo 164 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña), es una situación de hecho en la que al menor le faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad y que implica la asunción automática por parte de la Administración pública competente

de las correspondientes funciones tutelares sobre este menor, a través del preceptivo expediente o procedimiento administrativo, es decir, sin necesidad de una resolución judicial. En aplicación de los artículos 2.1 y 2.2 de la mencionada Ley 37/1991, de 30 de diciembre, se considera que el menor de edad está en una situación de desamparo cuando carezca de parientes o personas a las que por ley les corresponde ejercer funciones de guarda.

Según la ley catalana, todos los menores que se encuentren en esa situación y en el territorio de Cataluña (artículo 4 del Decreto 2/1997, de 7 de enero) deben ser tutelados por el Organismo administrativo competente (que, como se ha indicado, es la DGAIA). En su estructura (Decreto 372/2000, de 21 de noviembre), el Servicio de Urgencias se divide en dos secciones, la propia Sección de Urgencias y la denominada Sección de Menores Indocumentados, que tiene atribuidas legalmente las siguientes funciones:

- a) Atender inmediatamente a los menores indocumentados que se entreguen a la Dirección General.
- b) Evaluar las situaciones de esos menores indocumentados.
- c) Asesorar, orientar e informar sobre los diferentes recursos a los menores indocumentados y realizar, si es preciso, las correspondientes derivaciones a los recursos propios y ajenos de que se dispone.
- d) Empezar las gestiones precisas para que todos los menores dispongan de la necesaria documentación acreditativa de su identidad.
- e) Cualquier otra función análoga que le encargue el órgano superior (la Consejería de Bienestar y Familia).

Una vez asumida la tutela “ex lege” de esa persona menor de edad por la Administración pública competente, debe regularizarse su situación de residencia legal en territorio español. Esta medida viene establecida por el artículo 35.4 de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social (según la redacción introducida por la Ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre). Este precepto establece que “se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración Pública”, añadiéndose, a continuación, que “a instancia del Organismo que ejerza la tutela y una vez acreditada la imposibilidad de retorno hacia su familia o hacia su país de origen, se le concederá un permiso de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que haya sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores”. Asimismo, el artículo 62.5 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, que aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería, especifica que deberá

transcurrir un plazo de nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de Protección de Menores para proceder a otorgarle el permiso de residencia.

Tras regularizarse la situación del menor en territorio español, y al transcurso de dos años de haber sido tutelado por la Administración, el menor adquiere la posibilidad de optar por la nacionalidad española (artículo 22.2.c del Código Civil).

En consecuencia, como puede apreciarse de la diversidad de leyes que confluyen en este fenómeno, puede añadirse que en la Comunidad autónoma de Cataluña se produce, además, un conflicto de competencias, que supone un doble solapamiento normativo y administrativo sobre una misma persona:

- a) Por el hecho de ser menor de edad, el Gobierno autonómico es competente sobre su protección, a través de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia dependiente del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña; y
- b) Por el hecho de ser extranjero, el Gobierno estatal tiene la responsabilidad de comprobar su regularización, a través del Ministerio de Interior, en general, y de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, en particular.

LA INTERVENCIÓN DEL “SÍNDIC DE GREUGES”

El “Síndic de Greuges” (homónimo de “Ombudsman” o Defensor del Pueblo en Cataluña), presentó un informe ante el Parlamento de Cataluña en fecha 27 de marzo de 2001, tras un seguimiento emprendido de oficio desde principios del mes de octubre de 1998, en el que trata el tema de la situación de los menores de origen magrebí (musulmanes del norte de África) no acompañados, se afirma que “aparte de que muchos de estos niños no han sido tutelados y esto hay que considerarlo como un incumplimiento del deber legal, el ‘Síndic’ tiene la convicción de que no se ha aplicado sobre este grupo un programa definitivo y ambicioso, con los medios correspondientes”; a continuación, y con el objetivo de paliar esa irregularidad, el “Síndic” realiza a la Generalitat de Cataluña una serie de sugerencias, de indudable interés:

- a) Promover una actitud de respeto hacia los menores inmigrantes no acompañados, descartando en cualquier ámbito, por este hecho, todo etiquetaje que implique una connotación de conflictividad, marginalidad o inclusión en una tipología de jóvenes irre recuperables.
- b) Tutelar de forma automática a estos niños o adolescentes, de acuerdo con la normativa vigente, en cuanto lleguen al territorio de Cataluña, con la finalidad de evitar, además, en caso contrario, que alcancen la mayoría de edad en una situación jurídica irregular.

- c) Agilizar en todo lo posible la obtención de la documentación personal.
- d) Situar en la ciudad el número necesario de educadores de calle durante las veinticuatro horas del día.
- e) Crear un modelo específico de atención para este colectivo, que abarque desde una diversidad de recursos hasta una previsión de plazas en centros residenciales de acción educativa, especialmente del tipo de educación intensiva, creándose más centros de esta clase si fuese preciso.
- f) Organizar un centro como albergue integrado al modelo específico de atención al que nos hemos referido en el punto anterior, con una normativa flexible para acogerse, pero con un régimen interno que incorpore una intencionalidad educativa y dotado del personal necesario preparado para tal objetivo.
- g) Garantizar la coordinación con el resto de Comunidades autónomas en las que se produce el mismo fenómeno para intercambiar experiencias, emprender acciones conjuntas y constituir una base de datos sobre este colectivo.
- h) Impulsar, a través de una concepción interdepartamental, una acción de gobierno para afrontar el fenómeno general de la inmigración en Cataluña, que ayude a resolver sus manifestaciones concretas (en el caso que nos ocupa: los niños y adolescentes que llegan solos).

Como conclusión, el “Síndic” entendía que no era preciso modificar de nuevo la normativa existente, sino que lo que hacía falta eran proyectos adecuados para dar una respuesta adecuada a este fenómeno.

LA DESCOORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

El paradero de estos menores experimenta una movilidad destacable, por lo que es precisa una coordinación entre las entidades administrativas competentes sobre atención a la infancia y a la adolescencia de las diversas Comunidades Autónomas al efecto de dar continuidad a la tutela “ex lege” otorgada sobre un menor de edad en una Comunidad Autónoma distinta de la que se encuentra en otro momento, ya que, si no existe esa coordinación, se produce una frustración de la medida jurídica adoptada, además de una fácil evitación de la tutela legal por parte de los menores.

Este programa de actuación haría necesaria una comunicación directa y eficaz entre las entidades competentes, así como la posibilidad del traspaso de expedientes administrativos. En esta misma línea, también sería conveniente fomentar una mejor y mayor cooperación entre el Estado español y los

países de origen de los menores (esencialmente, Marruecos y Argelia), con el objetivo final de evitar la palpable desconexión existente en la actualidad entre los diversos sistemas y subsistemas de actuación en torno a los “meina”.

LOS ‘MEINA’ LLEGAN A LA MAYORÍA DE EDAD

Las personas menores de edad que han sido tuteladas por la Entidad competente de la Comunidad Autónoma que corresponda al lugar donde se encuentren, una vez que cumplen su mayoría de edad, dejan atrás una situación de protección y pasar a una autonomía personal, de forma forzosa y absoluta, encontrándose, evidentemente, con serios problemas de integración social. Este salto “al vacío”, de la dependencia a la independencia, que en los mejores casos puede venir acompañado por los recursos que ofrece el “plan interdepartamental para mayores de dieciocho años”, es un momento crucial. Resulta evidente que si las circunstancias personales son de irregularidad, en cuanto al permiso de residencia y de trabajo; y de desarraigo, en el sentido de encontrarse lejos de su familia; la angustia personal de soledad y de impotencia para seguir adelante, crece con una intensidad grave.

No es una conjetura. Es alarmante la situación de una gran número de jóvenes de origen magrebí que actualmente se encuentran en una situación irregular, sin los permisos de residencia y de trabajo en regla, y que únicamente cuentan con la ayuda de los servicios sociales para sobrevivir, o de lo que vayan encontrando a través de la llamada economía sumergida, o de actividades ilícitas o de los trabajos más precarios del mercado laboral. Por lo demás, las ayudas que se ofrecen desde los servicios sociales no suelen ser las más adecuadas, ya que no están dirigidas a jóvenes sin referentes familiares ni adscripción territorial.

Por tanto, hace falta un mayor esfuerzo para regular la situación de los menores que se encuentran en la calle, ofreciéndoles la posibilidad real de regularizar su documentación y conseguir los pertinentes permisos de residencia y de trabajo, siempre en un momento previo a su proceso de salida del centro en el que han sido acogidos o internados. Actualmente existe la posibilidad de iniciar cursos de inserción profesional, tras iniciarse la tramitación de regularización para extranjeros, con antelación al reconocimiento de los correspondientes permisos de residencia y de trabajo.

En el ámbito territorial de Cataluña, los servicios a los que, concretamente, pueden dirigirse estos jóvenes inmigrantes, una vez alcanzada la mayoría de edad, si se encuentran en una situación administrativa irregular, son los siguientes:

- a) Educadores de medio abierto. Es un equipo de educadores de calle que se encuentra en la zona de mayor incidencia del fenómeno descrito y que dependen del Ayuntamiento de Barcelona.
- b) Oficina permanente de atención social. Se trata de un servicio municipal que atiende a las denominadas personas “sin techo”, que no tienen una ubicación definida en la ciudad. En el caso de los jóvenes indocumentados, ofrecen un servicio de información, dirigiéndoles al “SAIER” (Servicio de Atención a Inmigrantes, Extranjeros y Refugiados), cuando no se trata de un caso urgente.
- c) SAIER. Servicio de Atención a Inmigrantes, Extranjeros y Refugiados.
- d) Caritas. Espacio de primer acogimiento a personas “sin techo” o que se encuentren desde hace menos de tres meses en nuestro país.
- e) Caritas-Al’Qàntara-Adam. Se atiende a jóvenes indocumentados que estén en la calle con la condición de que hayan pasado previamente por el centro de día para menores.
- f) Plan Interdepartamental para mayores de dieciocho años. Puede atender a jóvenes que han sido tutelados por la Administración durante su minoría de edad, aunque da prioridad a los casos de jóvenes con permiso de residencia y fácil inserción laboral. No cuenta con recursos suficientes para atender a todas las situaciones, especialmente en el caso de los jóvenes indocumentados.
- g) Casal d’Infants del Raval. Es una asociación que ofrece atención a jóvenes inmigrantes sin hogar que han llegado a la mayoría de edad, tras estar en contacto con el proyecto “Marhàba”, dirigido a menores no acompañados.

LA SOLICITUD DE ASILO

Existe la posibilidad de que alguno de estos jóvenes solicite que se le reconozca la condición de asilado (por aplicación del artículo 15.4 del Reglamento de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado), ya que, según la normativa, “los solicitantes menores de dieciocho años en situación de desamparo serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores, poniéndolo en conocimiento, asimismo, del Ministerio Fiscal. El tutor que legalmente se asigne al menor, le representará durante la tramitación del expediente. Las solicitudes de asilo se tramitarán conforme a los criterios contenidos en los Convenios y Recomendaciones internacionales aplicables al menor solicitante de asilo”.

Como hemos indicado, a efectos legales, un menor extranjero se encuentra en una situación de desamparo cuando no está acompañado de parientes o de personas a las que, según la ley, les corresponde el ejercicio de las funciones de guarda.

No obstante, el principal problema que se da en la práctica, estriba en el hecho de que no todas las Comunidades autónomas interpretan de la misma forma el artículo 15.4 del Reglamento de la Ley de Asilo: en algunas no se tramita el expediente de solicitud de asilo hasta que el menor no haya sido tutelado por el Organismo competente, y en otras, en cambio, se tramita primero la petición de asilo y seguidamente se envía al menor al Organismo competente en el ámbito de atención a la infancia y a la adolescencia.

Ante esta dicotomía, debemos preguntarnos sobre la solución idónea en atención al principio general del interés superior del menor, que rige en todas las actuaciones administrativas y judiciales relativas a medidas dirigidas a la infancia y a la adolescencia. Por tanto, ante la situación de un menor de edad en situación de desamparo que solicita asilo a las autoridades españolas ¿Qué debe primar? ¿la petición de asilo o la atención de la persona por el Organismo de protección competente? Es decir, ¿Es mejor para el menor tramitar su petición de asilo, sin intervención del organismo competente de atención a la infancia y a la adolescencia, y luego ofrecerle la asistencia pertinente, o bien es mejor ofrecerle primer tal asistencia y seguidamente que sean los responsables de su guarda los que decidan sobre la pertinencia de la solicitud de asilo? En la práctica, lo que parece más idóneo para un menor extranjero en situación de desamparo es su asistencia inmediata y su protección por el organismo competente para la atención de la infancia y la adolescencia, con la finalidad de dar respuesta a sus atenciones básicas (de alojamiento, manutención, estado de salud o tutela, entre otras), puesto que en una situación compleja como la que se presenta no es lo más urgente la tramitación de la solicitud de asilo.

¿QUIÉNES SON LOS MEINA?

A través de un estudio auspiciado por la Generalitat de Cataluña, ha podido identificarse el perfil de estos jóvenes y sus características sociofamiliares en su país de origen, pudiendo extraerse las siguientes conclusiones al respecto:

- a) Se trata esencialmente de varones (97%).
- b) Proceden fundamentalmente del Zagrreb: Marruecos (92%, prácticamente la mitad son de Tánger) y Argelia (4.6%).
- c) La edad de salida de su país y de llegada al nuestro se sitúa entre los catorce y los diecisiete años (media de edad: 15.7 años).

d) Su familia nuclear sigue en el país de origen. El 80.2% convivía con ella hasta el momento de emigrar. No han vivido en la calle en su país.

e) Sus condiciones familiares eran: vivían entre seis y diez personas en la vivienda, con escasez de espacio y de equipamientos, así como de medios de subsistencia.

f) Su nivel de estudios es insuficiente: 19.7% analfabetos, 37.5% estudios primarios y 9.1% estudios secundarios.

g) Sus dificultades para incorporarse al mundo del trabajo y coadyuvar en la economía familiar les empuja a emigrar. La mayoría (81.1%) los hace bajo las ruedas de un camión o de un autocar.

h) Aunque el 50% tienen antecedentes familiares de emigración a Europa (sobre todo España, Francia, Italia y Bélgica), no tienen contacto con ellos.

Su objetivo, al emigrar, es esencialmente el de encontrar un trabajo, para ayudar a su familia, que se encuentra en su país de origen, con la que mantienen contactos telefónicos puntuales.

Por el momento, la Ley no ha sabido dar una respuesta ajustada y específica a las circunstancias personales y sociales que rodean a estos menores.