



Papeles el tiempo de los derechos

LA ACOGIDA DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS EN EL DERECHO ITALIANO

Maria Longobardi

Coordinadora del Comité de Estudios Jurídicos sobre Inmigración del Instituto Jurídico Internacional de Turín (IgiTo, www.igito.it)
maria.longobardi@igito.it

Riccardo Perona

Director de IgiTo
riccardo.perona@igito.it

Palabras clave: Menores, extranjería, acogida, inmigración, Italia.

Número: 6 Año: 2016

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

La acogida de los menores extranjeros no acompañados en el derecho italiano

Por Maria Longobardi y Riccardo Perona¹

1. Introducción

La presente comunicación tiene por objetivo exponer brevemente los caracteres fundamentales de la disciplina del ordenamiento jurídico italiano en materia de menores extranjeros (inmigrantes) no acompañados, tomando en cuenta, especialmente, la dimensión de la tutela de sus derechos e intereses y, al mismo tiempo, subrayando las criticidades que emergen en relación a dicha materia, sobre todo por consecuencia de la fragmentariedad de la legislación y de los problemas que su actuación encuentra en la praxis.

En este sentido, la comunicación pretende abordar, dentro de los temas del III Congreso Internacional “El Tiempo de los Derechos”, el asunto de “la crisis migratoria y los refugiados”, presentando unas breves observaciones desde la perspectiva de una particular experiencia jurídica.

2. Los textos normativos de referencia

Como ya se anticipó, la disciplina italiana en materia de menores extranjeros no acompañados sufre de una carencia de organicidad.

Al respecto, es necesario considerar, en primer lugar, los artículos 32 y 33 de la ley general en tema de inmigración (así llamado “texto único”, *d.lgs.* n. 286/1998) y el relativo decreto de actuación (*d.P.R.* 394/1999).

Además, existe un decreto relativo al funcionamiento del Comité para los menores extranjeros, adoptado por el Presidente del Consejo de los Ministros (*d.P.C.M.* n. 535/1999), cuyas competencias resultan transferidas, desde el año 2012, a la Dirección General de la Inmigración y de las Políticas de Integración del Ministerio del Trabajo y de las Políticas Sociales.

¹ Maria Longobardi es Coordinadora del Comité de Estudios Jurídicos sobre Inmigración del Instituto Jurídico Internacional de Turín (IgiTo, www.igitto.it; contacto: maria.longobardi@igitto.it) y se encargó de los párr. de 4 a 8 del presente texto. Riccardo Perona es Director de IgiTo (contacto: riccardo.perona@igitto.it) y se encargó de los párr. de 1 a 3.

Igualmente, hay que tener en cuenta las leyes civiles generales, en particular el código civil, y unas leyes especiales, como la ley en materia de adopción (*legge* n. 149/2001) y la ley de otorgamiento de la tutela del menor (“*affido*”, *legge* n. 184/1983).

Para lo que concierne a los menores no acompañados que solicitan protección internacional, hay también que hacer referencia a los artículos 19 y 26 del *d.lgs.* n. 25/2008 y al artículo 28 del *d.lgs.* n. 251/2007.

Por último, es necesario considerar la ley n. 142/2015, modificada en el año 2016, en la cual se encuentran varias disposiciones concernientes en particular al tema de los refugiados.

Todas las normas mencionadas, por supuesto, se inscriben en el marco de los vínculos internacionales que la legislación ordinaria italiana tiene que respetar y tomar en cuenta como guías. Tal dimensión no constituye el centro de la presente exposición; sin embargo, no es posible omitir una referencia a la relevancia de la Convención de Nueva York sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, cuya ejecución en Italia se garantizó con la ley n. 176/1991. El artículo 20 de tal instrumento internacional impone, precisamente, tutelar al menor privado de su ambiente familiar. Además, unos vínculos relevantes descienden también, para el ordenamiento italiano, de la pertenencia a los que podríamos llamar los “sistemas europeos de tutela de los derechos humanos”, es decir el sistema de la Unión Europea (en la parte en que considera, precisamente, la protección de los derechos humanos) y el sistema del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

3. Definición general de menor extranjero no acompañado

Una definición general del “menor extranjero no acompañado” (*minore straniero non accompagnato*) está ofrecida, en el ordenamiento italiano, por el artículo 2 del *d.P.C.M.* n. 535/1999, el cual atribuye dicha calificación al “*menor de edad que no tenga la ciudadanía italiana o de otros Estados de la Unión Europea y que, no habiendo presentado petición de asilo, se encuentra por cualquiera causa en el territorio del Estado sin asistencia ni representación por parte de los padres o de otros adultos legalmente responsables para él en base a las leyes vigentes en el ordenamiento italiano*”.

Hay inmediatamente que subrayar cómo tal definición general haga referencia solamente a los menores que no hayan presentado petición de asilo: de hecho, a los que, diferentemente, se encuentren en esta situación, será aplicable otra disciplina especial.

Dicho eso, en la praxis administrativa la definición indicada se interpreta de una manera bastante extensiva (véanse, al respecto, las indicaciones de la Dirección General de la Inmigración y de las Políticas de Integración, *Linee guida della Direzione Generale dell'Immigrazione e delle politiche dell'integrazione*, 2013): de hecho, se considera a pleno título menor no acompañado aquel menor de edad que haya sido confiado de facto, por sus padres, a otros familiares, en cuanto, bajo el código civil, no hay representación legal del menor por parte de personas diferentes de los padres y del tutor.

Dicha lectura ha sido criticada, en cuanto hay una norma (art. 9, *legge* n. 183/1984) a tenor de la cual el familiar hasta el cuarto grado no está obligado a señalar a la autoridad judiciaria de haber recibido en confianza y *de facto* un menor. De tal observación, sin embargo, se infiere una interpretación restrictiva del concepto de menor no acompañado, que ofrece garantías menores para la tutela de sus derechos e intereses.

4. La disciplina: a) la acogida

Con respecto al menor no acompañado, así como anteriormente definido, tiene vigencia en Italia una disciplina particular, que el intérprete es llamado a reconstruir, una vez más, basándose en normas diferentes e inorgánicas.

La acogida, por ejemplo, constituye el objeto de una reciente regulación, contenida en la ley n. 142/2015 y en sus modificaciones del año 2016. En particular, el artículo 19 de tal ley prevé la institución, por parte del Ministerio del Interior, de particulares estructuras de primera acogida, administradas en convenio con los entes locales. En tales estructuras, el niño recibe las curas necesarias y las informaciones sobre sus derechos en relación a la protección internacional; allí, además, el menor puede quedarse hasta sesenta días.

Hay también disposiciones particulares concernientes a la eventual indisponibilidad de las estructuras (hipótesis por la cual se prevé una colaboración de la Municipalidad local) y a la eventual llegada de menores numerosos (circunstancia en la cual se prevé una intervención del Prefecto).

5. La disciplina: b) las formas de tutela

Después de la acogida, el menor no acompañado se encuentra en una situación disciplinada a través de particulares formas de tutela. En tal sentido, la primera característica del menor no acompañado es la imposibilidad de expulsión del territorio nacional, aunque el menor mismo se encuentre en condición irregular (artículo 19 del *d.lgs.* n. 286/1998). Más bien, la presencia de la persona menor en Italia debe comunicarse, por la administración pública, a la autoridad judiciaria y administrativa.

En relación a la primera, debe informarse a la Fiscalía del Tribunal para los Menores y al Tribunal mismo, para que sea nombrado el tutor según la disciplina del código civil. Tal nómina es fundamental porque el tutor acompañará el menor en todo el proceso burocrático de regularización de su presencia en el territorio italiano.

En relación a la autoridad administrativa, en cambio, debe informarse la Dirección General de la Inmigración y de las Políticas de Integración, la cual se hará cargo de un censo y de unas atenta investigaciones sobre la origen del niño.

Dichas investigaciones tienen como objetivo encontrar a la familia de origen del sujeto interesado, en la perspectiva de la reunificación familiar o de la posibilidad de confiar el menor a las autoridades responsables de su País de origen. Tal proceso, con las medidas adoptadas en su marco, se define repatriación asistida (*rimpatrio assistito*) y no puede tener lugar sin el consentimiento del menor (de acuerdo a los principios de la Convención de Nueva York mencionada anteriormente).

Entretanto y en cualquier caso, si no recurren las condiciones para la concesión de títulos de residencia diferentes, al menor se le otorgará, por parte del Cuestor, un particular permiso de residencia por menor edad.

6. La disciplina de los menores solicitantes asilo político

Como se anticipó, la disciplina descrita anteriormente es válida en general, mientras que la situación de los menores no acompañados que presenten solicitud de asilo político o protección internacional está regulada de una manera especial.

Al respecto, hay preliminarmente que subrayar cómo tal diferenciación no tenga relevancia en lo que concierne a las obligaciones del Estado, frente al derecho

internacional, de garantizar formas adecuadas de tutela de los derechos e intereses del menor.

Sin embargo, el legislador italiano decidió diferenciar la disciplina y respecto a este caso especial puso al centro de su regulación los proyectos territoriales del así llamado SPRAR (*Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati*, sistema de protección para solicitantes asilo y refugiados). Si, como se dijo, el sistema de protección general es organizado esencialmente por la administración central del Estado, aunque con la cooperación de los entes locales, en este caso los protagonistas son las administraciones locales, que organizan proyectos de acogida integrada, con la posibilidad de acceder a un Fondo Nacional para las Políticas y los Servicios del Asilo.

7. Los problemas en la praxis

Tales formas de acogida y tutela, sin embargo, no solamente están reguladas por textos normativos fragmentarios, sino que también encuentran diferentes problemas en su actuación concreta.

Por ejemplo, la considerable duración de los procesos en que dichas tutelas se realizan es un asunto muy relevante. En tal sentido, no es casual que la Comisión Europea haya abierto en el año 2014 un procedimiento de infracción a cargo del Estado italiano. En particular, la Comisión expresa su preocupación con referencia al tiempo necesario para que se nombre el tutor (lo que requiere hasta once meses).

Hay además otro problema, igualmente puesto en evidencia por la Comisión, en cuanto las figuras individuadas para ejercer la misma función de tutor, en muchos casos, no resultan adecuadas. De hecho, solitamente, se le atribuye tal cargo al alcalde, que a su vez lo delega a los operadores de la asistencia social: como fácilmente se comprende, tales sujetos no tienen la posibilidad de cuidar apropiadamente a los derechos e intereses de los numerosos menores atribuidos a su tutela.

Hay también criticidades en lo que concierne al sistema SPRAR, en cuanto las estructuras predispuestas en muchos casos no resultan suficientes en su dimensión y organización: situación que el legislador ha intentado mejorar recientemente a la hora de transponer la directiva 2013/33/UE en materia de acogida.

8. Conclusión

Hoy en día el fenómeno de la migración ha asumido dimensiones sin precedentes y, en el marco general de la tutela que hay que garantizar a las personas implicadas, el tema de la protección de los menores no acompañados tiene una relevancia particular. Al respecto, y por lo menos en Italia, hay que fortalecer los principios basilares de las relativas tutelas y cristalizarlos en un sistema normativo más orgánico y más efectivo.

En este sentido, parecen de particular utilidad las indicaciones de la tercera *Estrategia para los Derechos del Niño 2016-2021* del Consejo de Europa, un documento enfocado en cinco puntos clave, todos referidos al superior interés del niño: 1) igualdad de oportunidades, sobre todo para los niños de las minorías; 2) participación de los menores a las decisiones que los afecten; 3) garantías adecuadas para una vida libre de violencia; 4) una justicia adaptada a la infancia (*child-friendly*); 5) tutela de los menores en el entorno digital, por ejemplo frente al *bullying* y a los abusos sexuales.

En el ámbito nacional, merece mención una propuesta de modificación de la ley general sobre inmigración (el citado “texto único”) con particular referencia a la posición del menor no acompañado y, en detalle, a su definición, a las medidas de su acogida y al fortalecimiento de sus derechos.

Sin embargo, tal propuesta, del año 2014, todavía no ha sido aprobada, mientras que las mencionadas indicaciones del Consejo de Europa solicitan una reforma eficaz e inmediata: razones por las cuales se auspicia, en conclusión, una rápida intervención del legislador en la perspectiva de una tutela más sólida y orgánica de la posición de los menores no acompañados.