



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 26 (2022), pp. 39-63

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2022.26.0.9186>

LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES JÓVENES MIGRANTES EN EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

LABOR PROTECTION OF YOUNG MIGRANT WORKERS IN THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

IRENE DOZO MOUGÁN
*Profesora visitante
Universitat de Girona*

Recibido: 30/06/2022

Aceptado: 31/10/2022

Resumen: La globalización ha posibilitado un nuevo contexto migratorio en el que los jóvenes están teniendo un papel destacado. La vulnerabilidad de los jóvenes migrantes no solo atañe al periodo en el que dura el proceso migratorio, sino que les acompañará en gran parte de su vida en los lugares de recepción. La estigmatización, la discriminación y la segregación a la que tendrán que enfrentarse en los Estados de recepción se reflejará también en su trayectoria laboral, sucumbiendo en aquellas ocupaciones con peores condiciones de trabajo. La falta de interés por parte de los gobiernos y los Estados de origen, tránsito y destino en elaborar políticas migratorias pluridimensionales e intersectoriales que regulen de forma eficaz los flujos migratorios, está poniendo en jaque los derechos más esenciales de los migrantes en general, pero de los más jóvenes en particular.

Palabras clave: jóvenes, menores de edad, trabajadores migrantes, vulnerabilidad, precariedad.

Abstract: Globalization has made possible a new migratory context in which young people are playing a prominent role. The vulnerability of young migrants does not only concern the period in which the migration process lasts, but will accompany them throughout much of their lives in the places of reception. The stigmatization, discrimination and segregation that they will have to face in the receiving States will also be reflected in their work history, succumbing to those occupations with worse working conditions. The lack of interest on

the part of governments and States of origin, transit and destination in developing multidimensional and intersectoral migration policies that effectively regulate migration flows is putting in check the most essential rights of migrants in general, but the youngest in particular.

Keywords: young people, children, migrant workers, vulnerability, precariousness.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. DEFINICIÓN Y SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS: JOVEN Y MIGRANTE. III. CONFIGURACIÓN DEL MARCO NORMATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES JÓVENES. 1. La protección de los jóvenes menores de edad en el ámbito internacional. 2. El marco jurídico internacional de los jóvenes mayores de edad. 3. Breve aproximación al marco normativo de los menores no acompañados. **IV. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES JÓVENES MIGRANTES EN LOS PAÍSES DE DESTINO. V. CONSIDERACIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

* * *

I. INTRODUCCIÓN

La migración no es un fenómeno que pueda considerarse como algo novedoso, sino que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad como un elemento natural, motivado por las exigencias del período en el que ha tocado vivir¹. Evidentemente, el actual contexto económico mundial, dirigido por la globalización ha introducido diferencias en la configuración y dimensión con épocas pasadas y ha desencadenado en una intensificación en los flujos migratorios². Uno de los aspectos más significativos en esta nueva estructura migratoria es la cada vez más mayoritaria participación de personas jóvenes o incluso menores de edad³. La emergente salida de este colectivo específico de migrantes se debe principalmente a dos causas fundamentales: están involucrados en el proyecto migratorio de sus padres o tienen de manera individual la aspiración de trasladarse a otro país⁴. Sea como fuere, la implicación del menor o del joven en el movimiento transnacional, la motivación que impulsa a abandonar sus países de origen es la misma que el resto de la población migrante: factores de índole económica y/o social. Aunque, sin duda, la falta de recursos económicos es uno de los grandes elementos causantes de la

¹ La estimación actual del número de migrantes internacionales para el año 2020 era de 281 millones de personas. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), *Informe sobre las migraciones en el mundo 2022*, OIM, Ginebra, 2021, págs. 21 y ss.

² ABU WARDA, Najib, «Las migraciones internacionales», *Ilu. Revista de ciencias de las religiones. Anejos*, nº 21, 2007, págs. 33-35.

³ SALINAS DE FRÍAS, Ana, «La protección internacional de los menores migrantes», Observatorio de Conflictos de la Universidad de Málaga, págs. 1-2, <https://www.observatoriodeconflictos.uma.es/wp-content/uploads/2015/06/ASalinas-menores-migrantes.pdf> (último acceso: 31/10/2022).

⁴ LEYRA FATOU, Begoña (Coord); CARBALLO DE LA RIVA, Marta; GILSANZ BLANCO, Juncal; PAJARÍN GARCÍA, Marta, *Aproximaciones a la niñez en movimiento en España*, Fundación Tierra de Hombres, Madrid, 2014, págs. 18 y ss.

migración, pero no el único. Los conflictos armados, la guerra, la violencia intrafamiliar o los desastres naturales son también componentes en el complejo entramado de la migración internacional⁵. Con todo, existe un factor que incide de manera más profunda en los jóvenes que deciden migrar por su cuenta: las falsas expectativas que se han creado sobre los países de destino. De un modo general, los menores de edad, y no tan menores, tienen una percepción distorsionada de la situación real de las sociedades y economías en las que quieren establecerse. Existe la idealización de que podrán conseguir cualquiera de los sueños que se han marcado, y así obtener la recompensa por la dureza de las travesías que han tenido que vivir en su periplo hacia un futuro mejor. Sin embargo, la cruda realidad es que cuando llegan a los lugares de destino sus expectativas se ven truncadas no solo por la incapacidad de lograr las mismas, sino también por el rechazo que la población nacional les adjudica⁶.

II. DEFINICIÓN Y SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS: JOVEN Y MIGRANTE.

En la actualidad, no existe una definición específica de lo que debe entenderse por una persona joven. Si bien es cierto que, a diferencia de otros conceptos jurídicos, el significado de joven no precisa abarcar un contenido pormenorizado o específico de los elementos que lo configuran. Este sí debería abarcar un período de edad a efectos de poder circunscribir jurídicamente a este particular colectivo. Y en este último sentido, en el año 1981, la Organización de Naciones Unidas (ONU) delimitó el término persona joven a la edad comprendida entre los quince y los veinticuatro años⁷. Asimismo, y aunque únicamente a efectos del ámbito de la Unión Europea, se precisa indicar que la edad límite de los jóvenes se eleva hasta los veintinueve años, permitiendo que los Estados miembros puedan aplicar medidas específicas hacia este particular colectivo⁸. Ciertamente, tanto la definición aportada por la ONU, como la concretada en el ámbito de la UE, cumplen un

⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*, Geneva, 2016, págs. 55 y ss.

⁶ MARTÍNEZ SALVADOR, Isabel; MUYOR RODRÍGUEZ, Jesús; LÓPEZ SAN LUÍS, Rocío, «La emancipación de los jóvenes desde los centros de protección de menores: visión profesional», *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 16, nº 2, 2021, págs. 404-406; QUIROGA, Violeta; CHAGAS LEMOS, Eveline, CAMETORA, Natalia; MOLERO, Laura; MORAL, Irene, «Adolescentes y jóvenes migrantes no acompañados/as: de la discriminación al reconocimiento de los saberes», *Quaderns de l'Institut Català d'Antropologia*, nº 37, 2021, págs. 87-108.

⁷ UNITED NATIONS, «Report of the Secretary General. International youth year –A/36/215–», 19 de junio de 1981, <https://digitallibrary.un.org/record/21539> (último acceso: 31/10/2022).

⁸ En este sentido, el Reglamento (UE) nº 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, relativo al Fondo Social Europeo y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1081/2006 del Consejo, DOUE del 20 de diciembre de 2013, daba la opción de incluir en su ámbito de aplicación a los jóvenes menores de treinta años, siempre y cuando, el Estado miembro así lo decidiese. Opción que ampliamente fue secundada con el compromiso de todos los Estados de aplicar la Garantía Juvenil reforzada bajo las directrices de la Recomendación del Consejo, de 30 de octubre de 2020, relativa a un puente hacia el empleo: refuerzo de la Garantía Juvenil que sustituye la Recomendación del Consejo, de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil, DOUE del 4 de noviembre del 2020, cuyo objetivo es que los jóvenes accedan a adecuadas oportunidades de ofertas de empleo, educación, formación profesional y prácticas. Buen ejemplo del compromiso de los Estados de elevar la edad de los jóvenes es la integración de este colectivo en la normativa nacional. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de apropiación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, BOE de 17 de octubre de 2014, que dispone en su artículo 97 que serán requisitos mínimos para poder inscribirse en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil, entre otros, tener más de dieciséis años y menos de 30 años.

cometido fundamental, pues, a pesar de la carencia concertada a nivel internacional de una enunciación universal, dota el concepto de joven de seguridad jurídica.

En este contexto, se puede comprobar que el colectivo de personas jóvenes abarca, tanto a menores de edad como aquellos que ya han pasado la mayoría, dualizando el marco normativo que se le aplica a cada uno de los mismos. Esta división normativa incide de manera directa en una mayor o menor cobertura de los derechos de los jóvenes según estos hayan cumplido o no la mayoría de edad, pues las garantías de los menores de edad se encuentran específicamente en tratados internacionales y leyes internas que resguardan de manera consolidada sus derechos esenciales. Por el contrario, los jóvenes que se encuentran en la franja de edad de los dieciocho a los veinticuatro –sin tener en cuenta el ámbito de la Unión Europea- tienen sus derechos garantizados en la normativa común de aplicación general a todas las personas. Desde luego, esta radical escisión repercute en una merma en los derechos de los jóvenes más mayores, ya que, aunque son legalmente adultos, se encuentran en una etapa de la vida que aún no han alcanzado una plena madurez con motivo de su falta de experiencia.

Por su parte, el término migrante tampoco es un concepto que se encuentre definido jurídicamente a nivel internacional. De igual manera que lo efectuado por la ONU con el término joven, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) también lo ha llevado a cabo con el concepto de migrante, calificando el mismo como aquella persona que se desplaza de su lugar de origen a otro, temporal o definitivamente, por múltiples y variadas razones⁹.

Es evidente, por lo tanto, que un joven migrante es aquella persona de edad comprendida entre los quince y los veinticuatro años que se traslada de su país a otro con motivo de acompañar a sus padres o realizar el periplo migratorio por sus propios motivos y riesgos. Los propios elementos que configuran la «definición» de joven migrante ya evidencian las múltiples variables –menor de edad, acompañado no acompañado- que pueden afectar a su estatus jurídico, entre las que también deben incluirse la adquisición o ausencia del mismo –entrada regular o irregular-, repercutiendo todo ello en una mayor o menor protección de sus derechos y principios. Asimismo, ello también incide en una mayor complejidad a la hora de establecer el marco normativo de aplicación. No obstante, el criterio de la mayoría de edad es el principal condicionante a la hora de marcar la esfera de protección a este específico colectivo de migrantes.

III. CONFIGURACIÓN DEL MARCO NORMATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES JÓVENES

1. La protección de los jóvenes menores de edad en el ámbito internacional

En este sentido, en el marco internacional, todos los menores de edad tienen principalmente sus derechos esenciales garantizados en la Convención de los Derechos del

⁹ OIM, *Derecho Internacional sobre migración*, n° 34, *Glosario de la OIM sobre migración*, OIM, 2019, págs. 132 y ss.

Niño de 1989 (CDN)¹⁰. La ONU adoptó este particular instrumento con la finalidad de reconocer a los menores como sujetos titulares de derechos, adjudicándoles un papel activo en la sociedad¹¹. La CDN, a pesar de ser un tratado internacional de derechos humanos dirigido exclusivamente a los niños, no deja de ser una recopilación de los derechos ya declarados en los principales instrumentos internacionales y regionales –Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea-. No obstante, una de las premisas más significativas de la Convención se refiere a que por primera vez se define el concepto de niño en un tratado internacional¹², estableciendo los dieciocho años como la edad que da paso a la vida adulta¹³. De la misma manera, otro de los aspectos esenciales de la CDN es que asienta su contenido en el principio fundamental del interés superior del niño. El objetivo de este derecho esencial es garantizar el pleno desarrollo del menor, así como la aplicación efectiva de los derechos reconocidos en la propia Convención¹⁴.

En cuanto a la protección que específicamente dispensa la CDN a los trabajadores menores de edad, más que la adjudicación de derechos propiamente dichos, refuerza las garantías de los niños contra el trabajo infantil. Para ello, la Convención de 1989 dispone de ciertas premisas sobre el deber de los Estados de fijar una edad mínima de acceso al empleo, de reglamentar condiciones específicas para este colectivo y legislar un régimen sancionador en caso de que las mismas no se cumplan. Asimismo, los países tienen la obligación de eliminar cualquier atisbo de explotación laboral en sus territorios y salvaguardarlos de cualquier tipo de tareas que puedan ser peligrosas o que impidan su acceso a la educación¹⁵. A este respecto, la CDN procura intensificar la protección de los menores contra las denominadas peores formas de trabajo infantil y, entre las que se

¹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

¹¹ LORENZO VICENTE, Agustín, «Los derechos de los niños: cuestiones sobre su fundamentación», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n° 14, vol. 1, 2016, págs. 67-68.

¹² CARMONA LUQUE, María del Rosario, *La Convención sobre los derechos del niño. Instrumento de progresividad en el Derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson S. L., Madrid, 2011, pág. 189.

¹³ Art. 1 de la CDN: «para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

¹⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, «Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) –CRC/C/GC/14–», 29 de mayo de 2013, págs. 6-7, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en (último acceso: 31/10/2022).

¹⁵ Art. 32 de la CDN: «los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte, en particular: a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo».

encuentran: actividades ilícitas¹⁶, la trata para cualquier fin¹⁷, trabajos sexuales o pornográficas¹⁸ y la participación en fuerzas armadas y conflictos hostiles¹⁹. Es más, la ONU en un intento de preservar una mayor garantía de los niños hacia las representaciones de las peores formas de trabajo infantil, adopta en el año 2000 el Protocolo relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Protocolo sobre la venta de niños, prostitución infantil y pornografía²⁰, y en el año 2011 el Protocolo relativo al procedimiento de comunicaciones individuales²¹. Actualmente, la Convención ha sido ratificada de manera mayoritaria por casi la totalidad de los Estados Parte, lo que sin duda es una garantía en la protección del bienestar de los niños a nivel mundial²².

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha adoptado dos instrumentos específicos con motivo de reglamentar las cuestiones relativas a la protección de los derechos de los menores en el ámbito laboral y en la eliminación del trabajo infantil. El primero de estos instrumentos es el Convenio núm. 138 (C138) que tiene como finalidad fijar la edad de acceso al empleo a nivel internacional²³. La regla general del C138 es establecer los 15 años como la edad de entrada al mercado laboral o en su defecto la edad de finalización de la enseñanza obligatoria, siempre que la misma, se superior a esta²⁴. No obstante, esta edad puede flexibilizarse un año hacia abajo en el caso de los países en vías de desarrollo, debido a la dependencia de muchas de sus economías familiares a los

¹⁶ Art. 33 de la CDN: «los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativa, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilicen niños en la producción y tráfico ilícitos de esas sustancias».

¹⁷ Art. 35 de la CDN: «los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma».

¹⁸ Art. 34 de la CDN: «los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con ese fin, los Estados Parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos».

¹⁹ Art. 38.2 y 3 de la CDN: «los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades»; «los Estados Parte se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Parte procurarán dar prioridad a los de más edad».

²⁰ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil la utilización de niños en pornografía, aprobado en la Asamblea General en su Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

²¹ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, aprobado en la Asamblea General en su Resolución A/66/138 del 19 de diciembre de 2011, entrada en vigor el 14 de abril de 2014.

²² La Convención sobre los derechos del niño ha sido ratificada por todos los Estados Parte con la única excepción de Estados Unidos. Por su parte, el Protocolo relativo a los niños en conflictos armados ha sido suscrito por 172 países, un número muy similar de Estados que han ratificado el Protocolo sobre la venta y prostitución infantil (177 países). La nota discordante es el Protocolo sobre quejas individuales que, hasta el día de hoy, solamente cuenta con 48 ratificaciones.

²³ C138 sobre la edad mínima, adoptado el 26 de junio de 1973 y entrada en vigor el 19 de junio de 1976.

²⁴ Art. 2.3 del C138 de la OIT: «la edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años».

ingresos de los más jóvenes²⁵. Asimismo, el C138 permite que los menores a partir de los 13 años -12 en el caso de países con economías en vías de desarrollo- puedan realizar los denominados como trabajos ligeros, es decir, actividades que en ningún momento perjudiquen la salud, el desarrollo del menor ni su educación²⁶. De esta manera, el trabajo ligero no se puede considerar como una actividad laboral «normal», sino como una complementariedad en el propio desarrollo de su madurez personal y profesional. Por último, y a razón del perjuicio que puede suponer la realización de tareas peligrosas en la figura del menor, y ello, aunque haya cumplido la edad legal para trabajar, se establece por parte del C138 los dieciocho años para aquellas profesiones que le puedan resultar dañinas²⁷. Así y todo, la norma de la OIT no menciona que tareas o profesiones deben ser consideradas peligrosas, delegando este papel en los Estados, quienes son los encargados de elaborar un listado para cada territorio, con la posible consecuencia de disparidades entre jurisdicciones²⁸.

El segundo de los instrumentos elaborados por la OIT hacia los menores de edad es el Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil²⁹. La naturaleza C182 no se circunscribe a garantizar que los menores con edad legal para trabajar disfruten de condiciones decentes, sino que su objeto es la erradicación urgente e inmediata de la esclavitud, el trabajo forzoso, la prostitución, la pornografía, las actividades ilícitas y las tareas peligrosas que puedan afectar los más pequeños³⁰. Indudablemente, esta última cuestión enlaza directamente con la disposición del C138 que prohíbe a los que no hayan cumplido los dieciocho años trabajos que por sus características puedan afectarles nocivamente.

²⁵ Art. 2.4 del C138 de la OIT: «no obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años».

²⁶ Art. 7.1 del C138 de la OIT: «la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: (a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y (b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben».

²⁷ Art. 3.1 del C138 de la OIT: «la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años».

²⁸ Art. 3.2 del C138 de la OIT: «los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan».

²⁹ C182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado el 17 de junio de 1999 y entrada en vigor el 19 de noviembre del 2000.

³⁰ Art. 3 del C182 de la OIT: «a los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca: (a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; (b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; (c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y (d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños».

En el plano europeo, la Directiva 94/33/CE sigue la misma línea normativa que el Convenio núm. 138 de la OIT, al establecer los quince años como la edad de acceso al empleo³¹. Aunque la norma europea supedita su contenido a un sistema clasificatorio que se asigna según la edad de los menores. Así, la Directiva define «niño» como el menor de quince años al que les prohíbe cualquier actividad laboral, excepto aquellas tareas que sean consideradas livianas y, siempre que, supere la edad de trece años³². Por su parte, la norma europea define «adolescente» como aquel que ya posee la capacidad para entrar en el mercado laboral al tener una edad entre los dieciséis y los dieciocho años³³. Y en este sentido, una de las finalidades de la Directiva 94/33/CE es procurar garantizar al colectivo de los adolescentes plenas condiciones laborales que se adecuen a su desarrollo personal y profesional. Por ello, establece toda una serie de disposiciones tendentes a regular la ordenación del tiempo de trabajo³⁴, los descansos³⁵ y un mayor control en la seguridad y salud de los puestos que ocupan³⁶. Igualmente, y de la misma manera que disponen los Convenios de la OIT, la Directiva también prohíbe los trabajos peligrosos³⁷. Pero, al contrario que las normas internacionales, la norma europea no solo indica la prohibición, sino que

³¹ Art. 3 b) de la Directiva 94/33/CE del Consejo de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DOCE de 20 de agosto de 1994: «“niño”: todo joven menor de 15 años o que aún esté sujeto a la escolaridad obligatoria a tiempo completo impuesta por la legislación nacional».

³² Art. 3 d) de la Directiva 94/33/CE: «“trabajos ligeros”: todos los trabajos que, en razón de la propia naturaleza de las tareas que implican y las condiciones particulares en las que deban realizarse: i) no puedan perjudicar la seguridad, la salud o el desarrollo de los niños, ii) ni puedan afectar su asiduidad escolar, su participación en programas de orientación o de formación profesional aprobados por la autoridad competente o sus aptitudes para que aprovechen de la enseñanza que reciben»; art. 4.2 c) de la Directiva 94/33/CE: «a los niños de al menos 14 años que efectúen trabajos ligeros distintos de los contemplados en el artículo 5; no obstante, los niños podrán, a partir de la edad de 13 años, realizar trabajos ligeros, distintos de los contemplados en el artículo 5, durante un número limitado de horas por semana y para ciertas categorías de trabajos determinados en la legislación nacional».

³³ Art. 3 c) de la Directiva 94/33/CE: «“adolescente”: todo joven de 15 años como mínimo, pero menor de 18 años, que ya no esté sujeto a la escolaridad obligatoria a tiempo completo impuesta por la legislación nacional».

³⁴ Art. 8.2 de la Directiva 94/33/CE: «los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para limitar el tiempo de trabajo de los adolescentes a ocho horas diarias y a 40 horas semanales».

³⁵ Art. 10 b) de la Directiva 94/33/CE: «los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que los adolescentes disfruten de un período mínimo de descanso de 12 horas consecutivas por cada período de 24 horas»; art. 10.2 párrafo segundo de la Directiva 94/33/CE: «los adolescentes, disfruten de un período mínimo de descanso de dos días consecutivos».

³⁶ Art. 6.2 de la Directiva 94/33/CE: «el empresario aplicará las medidas previstas en el apartado 1 basándose en una evaluación de los riesgos que existan para los jóvenes, relacionados con las condiciones de trabajo. Dicha evaluación deberá realizarse antes de que los jóvenes se incorporen al trabajo, y siempre que se modifiquen de manera importante las condiciones laborales (...). Cuando los resultados de dicha evaluación indiquen la existencia de un riesgo para la seguridad, la salud física o mental o el desarrollo de los jóvenes, deberá llevarse a cabo, con regularidad, una evaluación y vigilancia de la salud de los jóvenes, gratuitas y adecuadas».

³⁷ Art. 7.2 de la Directiva 94/33/CE: «con tal fin y no obstante lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 4, los Estados miembros prohibirán el trabajo de los jóvenes en trabajos: a) que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; b) que impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, que produzcan alteraciones genéticas hereditarias, que tengan efectos nefastos para el feto durante el embarazo o tengan cualquier otro tipo de efecto que sea nefasto y crónico para el ser humano; c) que impliquen una exposición nociva a radiaciones; d) que presenten riesgos de accidente de los que se pueda suponer que los jóvenes, por la falta de consciencia respecto de la seguridad o por su falta de experiencia o de formación, no puedan identificarlos o prevenirlos; o e) que pongan en peligro su salud por exponerles a frío o calor, ruidos, o a causa de vibraciones».

amplía el contenido con la enumeración de ciertos agentes, procedimientos y tareas que deben ser vetados a los trabajadores más jóvenes³⁸.

Por su parte, en cuanto al ordenamiento interno, el Estatuto de los Trabajadores (ET) eleva la edad legal para trabajar a los dieciséis años sin ningún tipo de excepción, por lo que queda excluido del ámbito nacional el trabajo ligero³⁹. Aunque, si bien es cierto, permite la inclusión de menores, independientemente de la edad, en el caso de espectáculos públicos, pero siempre cuando se posea certificación de la autoridad laboral⁴⁰. Por lo demás, las disposiciones contenidas en la norma interna poseen un contenido prácticamente parejo a la Directiva 94/33/CE, pues coinciden en la ordenación del tiempo de trabajo⁴¹, descansos⁴² y las medidas preventivas en seguridad y salud⁴³. Si bien es verdad que la norma comunitaria impide a los menores de edad realizar trabajo nocturno, la misma permite excepciones en sectores específicos -pesca, navegación, fuerzas de seguridad nacional, servicios hospitalarios, agricultura y restauración⁴⁴-. Esta circunstancia no ocurre en ley nacional, ya que prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho en cualquier circunstancia o situación, reforzando su protección y pleno desarrollo⁴⁵.

2. El marco jurídico internacional de los jóvenes mayores de edad

³⁸ Anexo a la Directiva 94/33/CE.

³⁹ Art. 6.1 del ET: «se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años».

⁴⁰ Art. 6.4 del ET: «la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

⁴¹ Art. 34.3 del ET: «(...) Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos».

⁴² Art 37.1 del ET: «los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos».

⁴³ Art. 27 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, BOE de 10 de febrero de 1996: «1. Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo (...). A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto (...). 2. Teniendo en cuenta los factores anteriormente señalados, el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos».

⁴⁴ Art. 10 de la Directiva 94/33/CE: «los Estados miembros (...) tomarán las medidas necesarias para prohibir el trabajo de los niños entre las ocho de la tarde y las seis de la mañana. (...) No obstante, los Estados miembros podrán autorizar, (...) el trabajo de adolescentes durante el período de prohibición de trabajo nocturno, (...) cuando razones objetivas así lo justifiquen y siempre que se conceda a los adolescentes un descanso compensatorio adecuado y que no se pongan en entredicho los objetivos a que se refiere el artículo 1: trabajos realizados en los sectores navegación o pesca, trabajos realizados en el marco de las fuerzas armadas o de la policía, trabajos realizados en hospitales o establecimientos similares, actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario».

⁴⁵ Art. 6.2 del ET: «los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos (...)».

Contrariamente a lo que sucede con los jóvenes menores de edad, que ven sus derechos protegidos en tratados y convenios específicos con total independencia de si son nacionales o no de un territorio. Los jóvenes migrantes mayores de edad tienen supeditados sus derechos a las normas que rigen en general los principios y libertades de los trabajadores migrantes, no contando, por lo tanto, con un ámbito tan garantista como sus compatriotas menores de edad⁴⁶. En este sentido, en primer lugar, se debe mencionar la labor efectuada por la OIT a efectos de salvaguardar los intereses de los trabajadores migrantes a nivel internacional. La OIT elaboró dos convenios sobre esta específica cuestión: Convenio núm. 97 sobre los trabajadores migrantes adoptado en el año 1949 (C97)⁴⁷ y el Convenio núm. 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes de 1975 (C143)⁴⁸. El C97 se adoptó con el propósito de adjudicar la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y los migrantes que habían ingresado en el país de manera regular. Así, los jóvenes mayores migrantes con estatus regular no podrán ser discriminados en cuestiones como la remuneración, vacaciones, edad mínima de acceso al empleo, afiliación sindical, vivienda y seguridad social⁴⁹. No obstante, se debe precisar que el C97 no solo supedita el principio de igualdad a la legalidad administrativa del joven, sino también a que las materias en él contenidas, estén previstas en la legislación nacional, confiriéndole gran flexibilidad a un derecho que debería entenderse de carácter absoluto. Por su parte, a diferencia del C97, el C143 introduce en su ámbito de protección a todos los trabajadores migrantes, con independencia de su estatus jurídico. Aunque esta inclusión la realiza principalmente en relación a la efectividad de los derechos humanos⁵⁰, realizando con posterioridad distinciones en el reconocimiento de otras garantías a la condición de si el trabajador se encuentra de manera regular o irregular. Así, por ejemplo, el C143 garantiza únicamente a los regulares igualdad de oportunidades con los nacionales en materia de acceso al «*empleo, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades colectivas e individuales*»⁵¹.

⁴⁶ No obstante, se debe referenciar que los jóvenes migrantes encuentran salvaguardados sus derechos esenciales en los principales instrumentos internacionales y supranacionales de derechos humanos.

⁴⁷ C97 sobre los trabajadores migrantes, adoptado el 1 de julio de 1949 y entrada en vigor el 22 de enero de 1952.

⁴⁸ C143 sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, adoptado el 24 de junio de 1975 y entrada en vigor el 9 de diciembre de 1978.

⁴⁹ Art. 6.1 del C97 de la OIT: «todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: (a) siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas: (i) la remuneración, (...) las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores; (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; (iii) la vivienda; (b) la seguridad social (es decir, las disposiciones legales relativas a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares, así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social) (...)».

⁵⁰ Art. 1 del C143 de la OIT: «todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes».

⁵¹ Art. 10 del C143 de la OIT.

Por otra parte, en segundo lugar, se debe mencionar la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores y sus familiares adoptada por la ONU en el año 1990 (CTMF)⁵². Ciertamente, la Convención de 1990 ha supuesto un hito, pues se trata del único tratado internacional de derechos humanos enfocado hacia la figura del trabajador migrante⁵³. La naturaleza del CTMF es establecer unos criterios mínimos de aplicación a los trabajadores migrantes y sus familias, con independencia de su estatus jurídico⁵⁴. La Convención de la ONU asigna un catálogo mayor de garantías a los documentados que a los indocumentados, pero aun, a pesar de ello, su reconocimiento es mayor que cualquiera de los convenios de la OIT anteriormente referenciados. En este contexto, la CTMF confiere a todos los migrantes en igualdad de trato con los nacionales las siguientes cuestiones: derecho de afiliación sindical⁵⁵, las condiciones de empleo⁵⁶ y el derecho a ser provisto de la asistencia médica urgente⁵⁷. Y, particularmente, a los trabajadores regulares amplía el catálogo con el reconocimiento de derechos como la libertad de movimiento, a fundar asociaciones o sindicatos, a la reagrupación familiar, a la elección de empleo -con restricciones-, a la igualdad de trato con los nacionales en cuestiones como la educación, vivienda, salud, protección contra el desempleo o prestaciones por despido⁵⁸. Indudablemente, la Convención de la ONU de 1990 es el texto internacional que dispensa una mayor protección a la población extranjera. Sin embargo, en la actualidad, son muy pocos los Estados que han suscrito el contenido del CTMF, lo que, prácticamente, hace inoperante sus disposiciones⁵⁹.

⁵² Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, entrada en vigor el 1 de julio de 2003.

⁵³ ESTRADA TANCK, Dorothy, «Protección de las personas migrantes indocumentadas en España con arreglo al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, pág. 262.

⁵⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, «La Convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su Comité», *Fact Sheet n° 24 (Rev. 1)*, 2006, pág. 4.

⁵⁵ Art. 27.1 de la CTMF: «los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma».

⁵⁶ Art. 25.1 de la CTMF: «los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de: a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término; b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo».

⁵⁷ Art. 28 de la CTMF: «los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo».

⁵⁸ Parte IV de la CTMF: art. 36 al 56.

⁵⁹ Actualmente, el CTMF ha sido ratificado por 57 Estados Miembros, la mayoría de ellos, exportadores de mano de obra.

3. Breve aproximación al marco normativo de los menores no acompañados

La realidad es que hoy en día, existe un nuevo contexto migratorio, en el cual, los menores de edad tienen un papel destacado en su configuración. En este sentido, jóvenes menores de dieciocho años abandonan solos sus países de origen en busca de un futuro mejor para sí mismos y para sus familias. La vulnerabilidad de este colectivo en su travesía hacia los países de destino es indiscutible: no estar acompañados, la inexperiencia y su inmadurez los hace potencialmente víctimas de mafias y organizaciones criminales⁶⁰. Aun así, a pesar de los cuantiosos riesgos que pueden padecer los menores, las llegadas a las fronteras de Estados más desarrollados económicamente no cesan. Este es el caso del Estado español que en el año 2020 contabilizó la llegada de 3.307 menores no acompañados⁶¹. No obstante, se debe tener presente que esta cifra solo se corresponde con la intercepción por vía marítima de menores en pateras u otras embarcaciones, no pudiendo computarse aquellos que han entrado por vía terrestre o aérea al encontrarse escondidos en cualquier hueco o espacio oculto. Es por ello por lo que el cómputo del número de menores de edad no acompañados debe entenderse como mayor que el especificado oficialmente.

El perfil del menor que decide migrar suelen ser fundamentalmente varones de edad comprendida entre los quince y los dieciocho años⁶². Sin embargo, esta última cuestión es motivo de controversia debido a que los menores no portan documentos acreditativos de su edad o los mismos son considerados no auténticos por las autoridades. Ante esta situación, las autoridades abren procedimientos de determinación de la edad que provocan la preocupación por parte de organismos internacionales como el Comité de Derechos del Niño, al considerar que los mismos son intrusivos y no respetan el derecho del interés superior del menor⁶³. De la misma manera, y aunque el número de menores de sexo masculino supera mayoritariamente al femenino, se debe tener presente que en el caso de las menores migrantes en general y no acompañadas en particular, se suele dar con bastante asiduidad su ocupación en sectores informales y de difícil visibilidad, como es el caso de sector de tareas y cuidados del hogar⁶⁴. Aunque también en aquellas relaciones que, aun no teniendo naturaleza laboral, debido a la flexibilidad que se efectúa de su propio objeto, acaban acomodándose a una verdadera relación de trabajo⁶⁵. Tal es el caso de los denominadas «*au pair*», menores de edad y jóvenes que se desplazan a otros países con el

⁶⁰ SALINAS DE FRÍAS, Ana, «La protección...», *cit.*, págs. 1-2.

⁶¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Memoria anual de la fiscalía general del Estado para el año 2021», https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html (último acceso: 31/10/2022).

⁶² BUENO ABAD, José; MESTRE LUJÁN, Francisco, «La protección de menores migrantes no acompañados. Un modelo de intervención social», *Revista Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, nº 14, 2006, pág. 161.

⁶³ COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, «Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España –CRC/C/ESP/CO/5-6–», 5 de marzo de 2018, <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/spain-concluding-observations-1> (último acceso: 29/06/2022).

⁶⁴ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE AND UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward*, ILO and UNICEF, New York, 2021, pp. 37-40, 64.

⁶⁵ LÓPEZ INSUA, B. M: «La complejidad jurídica de las relaciones *au pair* en los países de nuestro entorno: ¿abuso u oportunidad? en tiempos de crisis», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº49, 2018, pp. 603-608.

propósito de aprender o mejorar el conocimiento de un idioma. No obstante, esta instrucción académica no es gratis, sino como bien indica su nomenclatura, conlleva una contraprestación, entre la que, comúnmente, se encuentran pequeñas tareas domésticas y el cuidado de los niños de la familia de acogida⁶⁶. Un intercambio lícito que sale extramuros del ámbito de la laboralidad al basar su objeto en la ayuda mutua⁶⁷. Con todo, esta licitud, en multitud de ocasiones se desvirtúa debido al abuso y explotación que sufren las jóvenes migrantes a manos de sus protectores de recepción. La ambigüedad existente entre lo que debe considerarse por tareas domésticas y una relación «a la par» da como resultado la extralimitación de su objeto, convirtiendo el intercambio cultural en una actividad informal, que conlleva una sobrecarga de trabajo físico y una merma de los derechos de las jóvenes migrantes⁶⁸. Sin embargo, esta ambigüedad no solo viene de la mano de la flexibilización que se realiza del concepto «*au pair*», sino también de la falta de un marco normativo que regule de manera eficaz las relaciones interculturales. Si bien es cierto que en un atisbo de intentar regular las relaciones «a la par», el Consejo de Europa adoptó en el año 1969 el Acuerdo Europeo sobre la colocación «*au pair*» (Acuerdo Europeo)⁶⁹. El Acuerdo Europeo regula los intercambios a través de disposiciones que demandan una protección adecuada para estas personas, y que desarrolla a lo largo de su articulado en cuestiones como la delimitación del tiempo diario que una joven puede dedicar a los servicios en la casa de acogida⁷⁰, la edad máxima y mínima en la que se puede realizar la estancia -17 a 30 años-, la obligación de que se le proporcione un día libre completo a la semana, así como el tiempo suficiente para que pueda asistir a clases de idiomas, entre otras⁷¹. Sin embargo, el Acuerdo Europeo no ha logrado la finalidad que perseguía, no solo porque ha sido

⁶⁶ QUESADA SEGURA, Rosa, «El trabajo “au pair”: entre la laboralidad y la tutela extralaboral», en AA.VV., (Ed. CRUZ VILLALÓN, J.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 315-317.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 332-333: «como contraprestación por el trabajo prestado consistente en la realización de tareas domésticas en el hogar de acogida, el colocado au pair tiene derecho a alojamiento, manutención y dinero de bolsillo»

⁶⁸ MUÑOZ RODRÍGUEZ, David, SANTOS ORTEGA, Antonio, «Las nuevas precariedades a través de las au pairs universitarias. Del cosmopolitismo a los trabajos de cuidados a bajo coste», *Prisma Social: revista de investigación social*, nº 15, 2015, pp. 542-543; BABIERA PUIG, Inmaculada, «La experiencia “au pair”: entre el intercambio cultural y el trabajo doméstico encubierto», *Revista española del derecho del trabajo*, nº 216, 2019, pp. 96-98.

⁶⁹ Instrumento de ratificación del Acuerdo Europeo sobre la Colocación «au pair», hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1969, BOE de 6 de septiembre de 1988.

⁷⁰ Artículo 9 del Acuerdo Europeo: “La persona colocada «au pair» prestará servicios a la familia de acogida, que consistirán en la participación en las tareas domésticas diarias. El tiempo dedicado de modo efectivo a tales servicios no excederá en general de cinco horas diarias”.

⁷¹ Artículo 8 del Acuerdo Europeo 1. La persona colocada «au pair» recibirá alojamiento y comida de la familia de acogida y ocupará cuando sea posible una habitación independiente. 2. La persona colocada «au pair» dispondrá de tiempo suficiente para asistir a cursos de lengua y para perfeccionar su formación cultural y profesional; con este objeto se concederán toda clase de facilidades en lo relativo al horario de trabajo. 3. La persona colocada «au pair» dispondrá como mínimo de un día libre completo a la semana. Al menos uno de los días libres de cada mes deberá ser un domingo, y se le darán las mayores facilidades para participar en actos religiosos. 4. La persona colocada «au pair» recibirá mensualmente una cantidad determinada en concepto de dinero de bolsillo. Tanto la cantidad a recibir como los intervalos de pago se determinarán en el acuerdo mencionado en el artículo 6”.

elaborado en una época en la que actualmente ha quedado desfasado, sino también porque a día de hoy son muy pocos los países que lo han ratificado⁷².

Por su parte, la Unión Europea adoptó la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación «*au pair*»⁷³. Las disposiciones de la Directiva sobre los jóvenes «*au pairs*» no difieren de manera general de lo recogido en el Acuerdo del Consejo de Europa. Aunque debe mencionarse que mejora ciertas cuestiones como que eleva la edad de acceso a esta tipología concreta de acuerdos interculturales a los dieciocho años⁷⁴, además de permitir que los Estados miembros puedan decidir sobre la restricción en el número de horas de las tareas a realizar en los hogares recepción⁷⁵. El objetivo de la Directiva, tal como menciona en sus considerandos, es proporcionar una protección social adecuada de las personas «*au pair*». No obstante, la norma europea no deja de ser una mera enunciación de ciertos derechos y requisitos hacia las personas que realizan vínculos «a la par», dejando a la libre competencia de cada Estado la configuración de su propia normativa hacia este específico colectivo⁷⁶.

La ausencia de un marco normativo internacional y supranacional, sin duda, implica una desprotección hacia un grupo, ya de por sí demasiado vulnerable, no solo con motivo de su edad, sino también por la condición de extranjero. Los jóvenes migrantes, pero, sobre todo, el colectivo femenino son las grandes víctimas en el fraude en esta específica materia, encubriendo una situación de trabajo doméstico totalmente precaria. Es más, esta extralimitación de la relación es, en una gran parte de las ocasiones, interiorizada por las jóvenes migrantes como algo natural debido a la «confianza» depositada en y por la familia. En este contexto, la «*au pair*» entiende que su deber es responder a esta confianza

⁷² BABIERA PUIG, Inmaculada, «La experiencia “au pair”: entre el intercambio cultural (...)», *op. cit.*, pág. 98.

⁷³ DOUE de 21 de mayo de 2016.

⁷⁴ Art. 16.1 b) de la Directiva 2016/801: «*ser mayor de dieciocho años y menor de treinta. En casos excepcionales, los Estados miembros podrán autorizar la admisión como au pair de un nacional de un país tercero que supere el límite de edad máximo*».

⁷⁵ Art. 16.2-6 de la Directiva 2016/801: *los Estados miembros podrán exigir que el nacional de un país tercero que solicite su admisión como au pair aporte pruebas de: a) un conocimiento básico de la lengua del Estado miembro de que se trate, o b) que ha terminado sus estudios secundarios, que posee una cualificación profesional o, en su caso, que cumple las condiciones para ejercer una profesión regulada, según disponga el Derecho nacional. 3.Los Estados miembros podrán decidir que la colocación au pair se lleve a cabo exclusivamente por organizaciones mediadoras en la colocación au pair en las condiciones fijadas en el Derecho nacional. 4.Los Estados miembros podrán exigir que los miembros de la familia de acogida tengan una nacionalidad diferente a la del nacional de un país tercero que solicite su admisión para colocarse como au pair y que no tengan ningún vínculo familiar con el nacional de un país tercero. 5.La dedicación a las tareas como au pair no superará el máximo de 25 horas semanales. El au pair tendrá al menos un día a la semana libre de tareas como au pair. 6.Los Estados miembros podrán fijar una cantidad de dinero mínima que deberá abonarse al au pair en concepto de dinero de bolsillo*».

⁷⁶ LÓPEZ INSUA, Belén Mar «La complejidad jurídica de las relaciones au pair en los países de nuestro entorno (...)», *op. cit.*, pp. 610-611.

mediante una entrega total de su tiempo a las responsabilidades familiares y domésticas⁷⁷. Esta circunstancia, aún se da con mayor asiduidad en aquellas situaciones en donde la menor o la joven migrante utiliza esta tipología de desplazamiento para poder instalarse en el país de recepción. No hay que olvidarse que las crisis y, sobre todo, los territorios con fuertes carencias económicas expulsan población hacia territorios con mayor proyección de desarrollo. En este sentido, las niñas y mujeres migrantes aprovechan la debilitación del Estado de Bienestar en países más favorecidos a favor de una primera incursión en su mercado de trabajo, aunque el mismo sea en el mercado informal y sus condiciones totalmente precarias. Ellas lo perciben como una primera oportunidad para poder establecerse posteriormente de manera estable y regular, como un trampolín hacia una mejora de sus condiciones de vida y trabajo⁷⁸. Aunque, como ya bien es sabido, en repetidas veces, la empleada del hogar se queda en una posición de total indefensión y abocada a la precarización laboral con motivo de la estigmatización por su condición de mujer y de no nacional. La esperanza de poder conseguir un futuro mejor, con demasiada frecuencia, lleva aparejada el beneficio de ciertos grupos o individuos que se aprovechan de la necesidad de otras para convertir las en potenciales víctimas de trata de personas⁷⁹.

Ciertamente, se debe precisar que los menores de edad, acompañados o no, tienen sus derechos esenciales garantizados en los principales instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales. Pero, particularmente se hace preciso mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño que es de aplicación universal, sin que pueda existir ningún tipo de discriminación, y en la que prima su interés superior. Ello implica para el menor no acompañado, no solo la garantía de los derechos considerados como fundamentales –vida, a expresar su opinión, a la vida privada, a la intimidad, a la integridad física y mental, a la educación, etc.- sino que también tiene derecho a que le asista una valoración específica de su situación y a que se garanticen todos aquellos aspectos que le aseguren su pleno desarrollo⁸⁰.

Por supuesto, que normas internacionales como la Convención sobre los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares de la ONU, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también salvaguardan los derechos humanos de los menores migrantes no acompañados, en las cuales, algunas de las mismas, también mencionan expresamente la primacía del interés superior del menor, pero lo realizan desde una perspectiva genérica o considerando la situación de los niños desde el prisma de acompañados, aunque su situación familiar sea de irregularidad. Por lo tanto, no contemplan la delicada realidad a la que tienen que enfrentarse este específico colectivo de menores⁸¹.

⁷⁷ MUÑOZ RODRÍGUEZ, David, SANTOS ORTEGA, Antonio, «Las nuevas precariedades a través de las au pairs universitarias (...)», *op. cit.*, pp. 542-543

⁷⁸ STJCE de 24 de enero de 2008, asunto Payir, C294-06.

⁷⁹ BABIERA PUIG, Inmaculada, «La experiencia “au pair”»: entre el intercambio cultural (...)», *op. cit.*, pp. 104-105.

⁸⁰ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE AND UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *Child Labour: global estimates 2020, trends and the road forward*, ILO and UNICEF, New York, 2021. págs. 3-4.

⁸¹ SALINAS DE FRÍAS, Ana, «La protección...», *cit.*, págs. 4-5.

En cuanto a la legislación española, se deben mencionar dos específicas normas: Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)⁸² y la Ley 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros (LOEX)⁸³. La primera de las normas procura reforzar la protección de los derechos humanos de los niños, de esta manera, menciona en su propio articulado los tratados internacionales y, especialmente, la CDN⁸⁴. El interés superior del niño es el núcleo principal de configuración de los principios contenidos en la norma estatal, y se impone sobre cualquier otro interés que pueda concurrir⁸⁵. En este sentido, la LOPJM dispone que los menores no acompañados tienen igualdad de derechos que los nacionales, siendo responsabilidad de las Administraciones velar por la protección y la efectividad de su cumplimiento⁸⁶. Además, la LOPJM también establece un precepto de aplicación específica a los niños no acompañados, y es la presunción de la minoría de edad hasta la resolución del procedimiento que determine la misma. Procedimiento que únicamente podrá realizarse cuando el documento o documentos presentados por el menor no sean considerados fiables⁸⁷. Cuestión que, a pesar de la excepcionalidad que indica la norma, parece ser la premisa habitual a seguir por las autoridades nacionales⁸⁸. No obstante, si finalmente se acredita la minoría de edad a la par que la situación de desamparo

⁸² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE de 17 de enero de 1996.

⁸³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE de 12 de enero de 2001.

⁸⁴ Art. 3 de la LOPJM: «los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social».

⁸⁵ Art. 1.1 de la LOPJM: «todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

⁸⁶ Art. 10.3 de la LOPJM: «los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles. Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley».

⁸⁷ Art. 12.4 de la LOPJM: «cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente. No podrán realizarse, en ningún caso, desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas».

⁸⁸ Según los datos ofrecidos en la última memoria de la fiscalía general del Estado para el año 2020 se han incoado un total de 4.981 diligencias de determinación de menores. Esta información puede consultarse en el informe de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Memoria anual...», *cit.*

del menor –por ejemplo, la no posibilidad de reagrupación familiar-, entonces las Entidades públicas quedan a cargo de su tutela, siendo las responsables de garantizar su protección y sus derechos⁸⁹. Con todo, existe un específico precepto en la LOPJM que pone en riesgo el principio básico de interés superior del menor, al relacionar la configuración del desarrollo y bienestar del niño a la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España⁹⁰. Al efecto, no deja de ser algo contradictorio que una ley cuya prioridad es asegurar la salvaguarda de los menores en general, condicione los principios y derechos de un determinado colectivo a otra norma cuyo objeto difiere sustancialmente de la misma. En este sentido, la finalidad de la LOEX es el control de entrada, residencia y trabajo, al mismo tiempo que impedir la migración irregular en el territorio nacional⁹¹. Así pues, la naturaleza de la LOEX es velar por una migración regulada, acontecimiento que en la gran mayoría de las ocasiones no se produce en los menores no acompañados, pues una gran parte de los mismos no portan documentos identificativos. Este hecho conlleva que se someta al menor a una prueba de reconocimiento de su edad, que tal como se ha mencionado anteriormente, puede ser invasiva a su intimidad e integridad. Además, resulta del todo paradójico que el precepto de la LOEX que contiene las disposiciones sobre este concreto procedimiento, guarde silencio en aspectos tan relevantes como el respeto a la dignidad del niño y la prohibición de pruebas que impliquen desnudos o exploraciones genitales⁹². Cuestiones que sí están explícitamente indicadas en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. De la misma manera, el menor no tiene ningún tipo de asistencia jurídica con anterioridad, durante y a la finalización del diagnóstico de valoración de las pruebas. Por lo tanto, en ningún momento del proceso, se tomará en cuenta lo mencionado por el niño, que tampoco tendrá la posibilidad de impugnar los resultados u obtener una segunda opinión⁹³. Pese a todo, parece que estas deficiencias están en vía de subsanación, pues a día de hoy, se ha elaborado por parte del Consejo de Ministros un anteproyecto que regula el nuevo procedimiento judicial por el que quedan

⁸⁹ Art. 12.6 de la LOPJM: «cualquier medida de protección no permanente que se adopte respecto de menores de tres años se revisará cada tres meses, y respecto de mayores de esa edad se revisará cada seis meses. En los acogimientos permanentes la revisión tendrá lugar el primer año cada seis meses y, a partir del segundo año, cada doce meses».

⁹⁰ Art. 10.3 párrafo segundo de la LOPJM: «los poderes públicos, en el diseño y elaboración de las políticas públicas, tendrán como objetivo lograr la plena integración de los menores extranjeros en la sociedad española, mientras permanezcan en el territorio del Estado español, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social».

⁹¹ DURÁN RUIZ, Francisco Javier, «MENA y extutelados. La cuestión de las autorizaciones de residencia de los menores extranjeros no acompañados tras la mayoría de edad», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 55, 2020, págs. 5-6.

⁹² Art. 35.3 de la LOEX: «en los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias».

⁹³ SALINAS DE FRÍAS, Ana, «La protección...», *cit.*, págs. 6-7.

prohibidas las pruebas que supongan un desnudo integral o ginecológico, y también se garantiza la asistencia jurídica desde el inicio del procedimiento⁹⁴.

Por último, se debe indicar la primacía que otorga la LOEX al retorno de los menores no acompañados⁹⁵ y, especialmente, su Reglamento sobre los derechos de los extranjeros en España y su integración social (RLOEX)⁹⁶. Así, el Estado español adopta acuerdos conjuntos con países de origen para la prevención de migración irregular de los más pequeños, pero también para facilitar su repatriación⁹⁷. De igual modo, en el caso de que no exista ningún tipo de acuerdo, la LOEX y el RLOEX permiten la expulsión de estos menores, únicamente, con la condición de que las autoridades hayan intentado recabar información sobre su situación en el país de nacionalidad⁹⁸. No obstante, este interés por parte de las autoridades nacionales nada tiene que ver con el interés superior de niño, sino que es una actuación a efectos de valorar si el retorno se produce por reagrupación familiar o, por el contrario, si se entrega a los servicios de acogida del país de origen⁹⁹. De acuerdo con ello, la norma interna puede entrar en conflicto con la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que ha manifestado que la repatriación de menores no acompañados sin que el Estado se hubiese cerciorado que su acogida es adecuada sería contraria al principio de interés superior del niño, aunque la entrega se hubiese realizado a un familiar o a los servicios sociales. La incertidumbre en el estatuto jurídico del menor y en su futuro es el argumento principal que esgrime el TJUE para que los Estados miembros lo tengan en cuenta a la hora de valorar su retorno¹⁰⁰.

IV. LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES JÓVENES MIGRANTES EN LOS PAÍSES DE DESTINO

El significado de trabajador joven migrante lleva aparejado una complejidad en la propia configuración de su término. La clasificación entre trabajadores menores y mayores de edad provoca un desligamiento en las normas aplicables a cada grupo. De la misma manera, un trabajador joven migrante lo es porque se encuentra en un país que no es el de su nacionalidad. Esta situación puede deberse a múltiples variables o condiciones que lo

⁹⁴ Este documento puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Consulta%20p%C3%BAblica%20APL%20Determinaci%C3%B3n%20de%20la%20edad.pdf> (última consulta: 31/10/2022).

⁹⁵ Art. 35.1 de la LOEX: «el Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados. Las Comunidades Autónomas serán informadas de tales Acuerdos».

⁹⁶ Art. 191 al 194 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, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, BOE de 30 de abril de 2011.

⁹⁷ En este sentido, 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, hecho «ad referendum» en Rabat el 6 de marzo de 2007, BOE de 22 de marzo de 2013.

⁹⁸ Art. 35.5 de la LOEX y 191.3 del RLOEX.

⁹⁹ DÍAZ MORRÁS, Francisco Javier, «Indefinición del interés superior del menor extranjero no acompañado en perjuicio de su protección», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, nº 10, 2012, pág. 12.

¹⁰⁰ Véase, STJUE de 14 de enero de 2021, asunto C-44/19, TQ contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

han llevado a residir en otro territorio. Una de las razones principales del desplazamiento internacional de los más pequeños es porque desde el inicio del recorrido migratorio acompañan a sus padres o con posterioridad se reúnen con ellos en los Estados de recepción¹⁰¹. De una manera o de la otra, la cuestión a dilucidar es la temprana edad en la que este específico colectivo accede al mercado de trabajo. A este respecto, se debe tener en cuenta la adaptación del joven en la sociedad y en especial su escolarización. Con respecto a esta última cuestión, los datos demuestran que los jóvenes no nacionales tienen una tasa elevada de fracaso escolar¹⁰². El abandono temprano del ámbito educativo se debe a múltiples factores. Por un lado, se pueden mencionar factores de índole familiar en el que, sin duda, cobra gran importancia la economía, pero también el apoyo que, en este caso, no reciben los jóvenes para seguir con su vida académica. Las expectativas negativas de los padres e incluso de los propios hijos están asentadas en estereotipos negativos hacia el desarrollo educacional y profesional de los migrantes, los cuales, paralizan la continuidad de sus trayectorias de vida. Por otra parte, también se deben indicar factores institucionales, por cuanto no se ha sabido adaptar adecuadamente el sistema educativo a las necesidades de los menores migrantes, lo que ha provocado la falta de inserción e incluso una segregación dentro de las propias escuelas¹⁰³. Ello también ha repercutido en que este colectivo sea uno de los que más probabilidades tiene de sufrir discriminación y acoso en la etapa escolar¹⁰⁴. Toda esta situación impacta en que los menores y jóvenes migrantes tengan un acceso temprano al mercado de trabajo. Ahora bien, resulta evidente que el abandono escolar anticipado es sinónimo de descualificación, lo que deja pocas oportunidades laborales a este colectivo juvenil. En este sentido, si se tienen en cuenta los datos de las altas laborales efectuadas en el año 2021 en el Estado español, se puede apreciar que el rango de trabajadores entre dieciséis y veinticinco años ocupan con predominio la categoría profesional de peones, es decir, el grupo profesional que engloba trabajadores no cualificados¹⁰⁵. Ciertamente, se puede expresar que los trabajadores jóvenes migrantes se encuentran empleados en aquellas ocupaciones con peores salarios y peores condiciones. Esto es notorio que en las localidades y comunidades con un índice mayor de población migrante, donde el número de trabajadores menores de edad y no tan menores se disparan en sectores como la agricultura o el sector servicios¹⁰⁶. Por todo ello, es evidente que la gran mayoría de los trabajadores jóvenes no nacionales están ocupados en los

¹⁰¹ En este sentido, también se pueden incluir en este grupo clasificatorio a los migrantes de segunda generación, es decir, los hijos de migrantes que han nacido en el Estado de recepción.

¹⁰² MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, *Informe PISA 2018. Programa la información internacional de los estudiantes. Informe español*, Secretaría General Técnica, 2019, págs. 93 y ss.

¹⁰³ CUTILLAS FERNÁNDEZ, Isabel; MORAES MENA, Natalia, «Hijos de familias migrantes en espacios rurales agro-industriales de la región de Murcia. Trayectorias, pertenencias y percepciones de discriminación y rechazo», *Gazeta de antropología*, nº 34, 2018, págs. 1-2.

¹⁰⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, *Informe PISA...*, *cit.*, págs. 146 y ss.

¹⁰⁵ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, «Informe de afiliación de trabajadores al sistema de Seguridad Social», <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2021/AFI/AFI.pdf> (último acceso: 31/10/2022).

¹⁰⁶ SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE), «Informe del mercado de trabajo de los extranjeros estatal. Datos 2020», SEPE, 2021, <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/publicaciones/publicaciones-oficiales/listado-pub-mercado-trabajo/informe-mercadotrabajo-estatal-extranjeros.html> (último acceso: 31/10/2022); MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, «Informe de afiliación...», *cit.*

denominados como empleos 3D (*dirty, dangerous and difficult*). Empleos en sectores con un déficit de mano de obra nacional por dureza y precariedad de sus condiciones laborales¹⁰⁷.

Otra de las razones que llevan a un joven a desplazarse a otro país con fines de empleo son las ocupaciones estacionales. Esta tipología de empleos permite a los extranjeros permanecer en los países demandantes de mano de obra hasta que la temporada finalice y, posteriormente, regresar a sus hogares. Un buen ejemplo de empleo estacional es la agricultura. En esta misma línea, no es nada nuevo indicar que existe un desabastecimiento de mano de obra nacional para realizar las labores del campo. Principalmente, la población local rechaza las tareas en la agricultura por su poco atractivo: la temporalidad, los intensos ritmos de trabajo, las duras tareas, pero sobre todo los bajos salarios¹⁰⁸. El empresario suple este déficit de mano de obra con la contratación de trabajadores extranjeros, pero de manera particular, se debe mencionar la modalidad de contratación de trabajadores en origen¹⁰⁹. La gestión de trabajadores en origen permite a los agricultores conseguir mano de obra para los momentos más álgidos de las campañas agrarias –recolección– en países con economías menos desarrollados, y una vez que las mismas terminan, los migrantes tienen el deber de retornar a sus países de procedencia¹¹⁰. Indiscutiblemente, los programas de gestión colectiva de trabajadores no solo tienen una finalidad puramente laboral, sino que también procuran el fomento de una migración regulada. No obstante, no todo son bondades en este específico mecanismo de selección. En multitud de ocasiones, los criterios de selección de los trabajadores no son objetivos, sino que están totalmente premeditados por parte de los empresarios para que se adecuen a sus gustos y preferencias, discriminado a gran parte de la población demandante de empleo. Generalmente, los agricultores prefieren un perfil de jornalero varón, joven y con pocos estudios¹¹¹. La preminencia hacia este prototipo de trabajador se fundamenta en que un hombre joven es más resistente a las tareas agrícolas¹¹². En cuanto a la característica de la

¹⁰⁷ OIT, *Migración laboral: Nuevo contexto y desafíos de gobernanza*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, págs. 17 y ss.; IOM, *Occupational Fatalities among International Migrant Workers: A Global Review of Data Sources*, IOM, Geneva, 2021, págs. 1 y ss.

¹⁰⁸ GORDO MÁRQUEZ, Mercedes, «Gestión colectiva de las contrataciones en origen y alojamiento temporero en las provincias de Jaén y Huelva», *Estudios e Informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2009-2011*, (ESTEBAN DE LA ROSA, G., MENOR TORIBIO, J. A. Coord.), Editorial Comares, Granada, 2012, págs. 496 y ss.

¹⁰⁹ Orden IMS/1485/2021, de 24 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2022, BOE de 30 de diciembre de 2021.

¹¹⁰ Art. 4.1, 2 y 4 de la Orden IMS/1485/2021: «1. Los titulares de la autorización de residencia y trabajo de duración determinada, una vez finalizada la prestación laboral, deberán regresar a su país de forma inmediata y acreditar dicho retorno en tiempo y forma (...). 2. De acuerdo con este artículo, en el plazo de un mes desde el término de la autorización de trabajo en España, este deberá personarse en la misión diplomática u oficina consular española correspondiente a fin de acreditar el cumplimiento de su compromiso de regreso (...). 4. En caso de retorno colectivo este se podrá acreditar mediante el justificante de salida en puesto fronterizo emitido y sellado o validado por el órgano competente dependiente de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a cuyos efectos podrá servir un listado de las personas que viajan».

¹¹¹ Existen excepciones a este perfil de jornalero como sucede en la recolección de la fresa. En este caso, el perfil de jornalero se invierte, y los empresarios prefieren mujeres jóvenes y sin estudios. La razón de esta excepción se basa en el estereotipo de que la mujer es más «delicada» a la hora de recoger este tipo de fruta.

¹¹² MUIR, Gwendolyn, «Descifrar los espacios de exclusión. El control de la migración y el reclutamiento de trabajadores guatemaltecos en Canadá a través del Programa de Trabajadores Temporales Extranjeros», *Los*

baja cualificación se cimienta en la creencia de que serán más reacios a reclamar sus derechos, sobre todo en base a que no serán concededores de los mismos¹¹³. Esta situación acrecienta, aún más si cabe, la vulnerabilidad de los trabajadores jóvenes migrantes, a lo que además se le tiene que añadir el condicionante de las denominadas como «listas negras», que son listados que confeccionan los empresarios agrícolas con aquellos nombres de trabajadores prohibidos para la contratación de la próxima campaña. La inclusión en estas listas obedece principalmente a la quejas o reclamaciones de los jornaleros ante el incumplimiento de sus derechos. El miedo a ser incluido en estas listas induce a la resignación y al silencio con el fin de poder regresar en la próxima temporada¹¹⁴.

Finalmente, otra de las posibles causas de que un joven se encuentre trabajando en otro país que no es el suyo es que haya migrado no acompañado. Y aquí se pueden dar dos contextos. El primero, que haya sido capaz de entrar en el país sin que las autoridades no le hayan interceptado. El segundo, que se encontrase en un centro de internamiento de menores pero que se hubiese escapado. De una u otra forma, la situación del menor es de total vulnerabilidad y desamparo. El estatus de irregularidad conlleva a que sea una potencial víctima a la explotación laboral y a la trata. En el mejor de los casos, los adolescentes consiguen trabajar en sectores donde existe un alto índice de informalidad, pero en las que sus condiciones laborales y de vida son totalmente precarias¹¹⁵. En el peor, acaban realizando actividades ilícitas para poder sobrevivir –menudeo de drogas, pequeños hurtos, etc.- lo que los arrastra a una espiral de violencia y malos hábitos en los que la posibilidad de convertirse en adicto es muy alta¹¹⁶.

V. CONSIDERACIONES

La falta de expectativas en los países de origen está llevando a que muchos jóvenes abandonen sus hogares en la búsqueda de nuevas oportunidades que les aporten una mejora en sus condiciones de vida. No obstante, el periplo hacia la «tierra prometida» no está exento de riesgos y amenazas, las cuales se incrementan considerablemente si los adolescentes realizan la travesía sin la compañía de ningún familiar. El impacto que tiene la migración en las vidas de este colectivo es significativo. En primer lugar, y aunque los

programas de trabajadores agrícolas temporales ¿Una solución a los retos de las migraciones en la globalización?, (SÁNCHEZ GÓMEZ, M. J., LARA FLORES, S. M. Coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2015, págs. 68 y ss.

¹¹³ MORENO NIETO, Juana, «Movilidad transnacional, trabajo y género: temporeras marroquíes en la agricultura onubense», *Política y Sociedad*, vol. 49, nº 1, 2012, pp. 134-135.

¹¹⁴ IZCARA PALACIOS, Simón Pedro, «Abusos y condiciones de servidumbre relacionados con la implementación de los programas de trabajadores huéspedes (el caso tamaulipeco)», *Frontera Norte*, nº. 44, vol. 22, 2009, págs. 255-258.

¹¹⁵ OIT, *Caracterización del trabajo infantil agrícola en municipios seleccionados de los Estados de Sinaloa, Oaxaca y Veracruz: un estudio desde experiencia de las niñas, niños y adolescentes, con enfoque particular en la educación, el origen étnico y la migración*, Oficina de países de la OIT para México y Cuba, México, 2014, págs. 82 y ss.; AYALA CARRILLO, María del Rosario; CÁRCAMO TOALÁ, Naima Jazibi, «Los niños guatemaltecos migrantes en la frontera de México: acompañantes o trabajadores», *Ra Simbai*, vol. 8, nº 1, 2012, pág. 32

¹¹⁶ OIT, *Manual de formación para combatir la trata infantil con fines de explotación laboral, sexual y de otros tipos. Libro 1: entiendo la trata infantil*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, págs. 16 y ss.

jóvenes se trasladen con sus familias, la separación de su entorno y la falta de arraigo en las sociedades de destino, provocada en multitud de ocasiones por la estigmatización y discriminación, conlleva una falta de adaptación social y cultural que repercute en su desarrollo y, finalmente, en su futuro laboral. Por su parte, los jóvenes no acompañados que consiguen cruzar las fronteras ven totalmente truncadas sus aspiraciones, al no ser conscientes del auténtico contexto económico, social y cultural en los Estados de destino. Los menores son internados en centros de acogida hasta que cumplen la mayoría de edad. Sin embargo, en la gran parte de las ocasiones, las instalaciones, los medios y los métodos no son suficientes ni adecuados para la integración del menor en la sociedad de recepción. Al final, toda esta carencia de políticas y de recursos dan como resultado un bajo nivel académico que repercutirá en una posterior precariedad laboral. Y esto en el mejor de los casos, pues la propia necesidad de los menores no acompañados y de las familias que han dejado en sus países de origen los llevan a abandonar los centros y buscarse la vida por sí mismos. La entrada en mundo laboral o mejor dicho en el mundo «real» será traumática y, en las más de las ocasiones, acabarán involucrados en actividades difusas y poco lícitas.

Y en todo este contexto, no existe un marco normativo específico que proteja los derechos de los jóvenes trabajadores migrantes. Los menores de edad encuentran sus principios esenciales garantizados específicamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero, aun así, no se trata de un texto que tenga en cuenta las necesidades particulares de los trabajadores migrantes adolescentes –entre dieciséis y dieciocho años-. Bien es cierto que contiene específicas disposiciones en contra del trabajo infantil, como también lo hacen los Convenios núm. 138 de la OIT, y de manera especial el Convenio núm. 182 de la OIT. Pero no son normas de aplicación directa a este específico colectivo de trabajadores, pues no atienden a sus intereses, sus menesteres y la promoción de sus derechos. Por su parte, los jóvenes que ya han cumplido la mayoría de edad están incluidos dentro del ámbito de aplicación de los Convenios sobre trabajadores migrantes de la OIT – C97 y C143-, en los cuales, tampoco este específico colectivo tiene sus derechos especialmente garantizados. En este sentido, se trata de normas genéricas, desfasadas a los tiempos actuales y en las que no se valora la vulnerabilidad de un grupo de trabajadores que han tenido que entrar en su vida adulta con la abrupta salida de su país y la llegada a territorios donde les adjudican roles estereotipados.

Los jóvenes trabajadores migrantes, al igual que los adultos, no se escapan a la estigmatización y discriminación en los países de empleo. Esta se hace totalmente patente en la tipología de trabajos que ocupan. Los trabajadores migrantes se circunscriben en aquellas profesiones que los nacionales rechazan por la precariedad de sus condiciones laborales –sector servicios, agricultura, etc.-. No obstante, es del todo irónico, que a pesar de la segregación que sufren los migrantes, estos son la principal fuerza de trabajo en sectores que casi con toda seguridad no serían viables sin su ocupación.

BIBLIOGRAFÍA

ABU WARDA, Najib, «Las migraciones internacionales», *Ilu. Revista de ciencias de las religiones. Anejos*, nº 21, 2007.

- AYALA CARRILLO, María del Rosario; CÁRCAMO TOALÁ, Naima Jazibi, «Los niños guatemaltecos migrantes en la frontera de México: acompañantes o trabajadores», *Ra Simbai*, vol. 8, nº 1, 2012.
- BABIERA PUIG, Inmaculada, «La experiencia “au pair”: entre el intercambio cultural y el trabajo doméstico encubirto», *Revista española del derecho del trabajo*, nº 216, 2019.
- BUENO ABAD, José; MESTRE LUJÁN, Francisco, «La protección de menores migrantes no acompañados. Un modelo de intervención social», *Revista Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, nº 14, 2006.
- CARMONA LUQUE, María del Rosario, *La Convención sobre los derechos del niño. Instrumento de progresividad en el Derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson S.L., Madrid, 2011.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, «Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) –CRC/C/GC/14–», 29 de mayo de 2013, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR C%2fC%2fGC%2f14&Lang=en.
- COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, «Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España –CRC/C/ESP/CO/5-6–», <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/spain-concluding-observations-1>.
- CUTILLAS FERNÁNDEZ, Isabel; MORAES MENA, Natalia, «Hijos de familias migrantes en espacios rurales agro-industriales de la región de Murcia. Trayectorias, pertenencias y percepciones de discriminación y rechazo», *Gazeta de antropología*, nº 34, 2018.
- DÍAZ MORRÁS, Francisco Javier, «Indefinición del interés superior del menor extranjero no acompañado en perjuicio de su protección», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, nº 10, 2012.
- DURÁN RUIZ, Francisco Javier, «MENA y extutelados. La cuestión de las autorizaciones de residencia de los menores extranjeros no acompañados tras la mayoría de edad», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 55, 2020.
- ESTRADA TANCK, Dorothy, «Protección de las personas migrantes indocumentadas en España con arreglo al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Memoria anual de la Fiscalía General del Estado para el año 2021», https://www.fiscal.es/memorias/memoria2021/FISCALIA_SITE/index.html.
- GORDO MÁRQUEZ, Mercedes, «Gestión colectiva de las contrataciones en origen y alojamiento temporero en las provincias de Jaén y Huelva», *Estudios e Informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2009-2011*, (ESTEBAN DE LA ROSA, G., MENOR TORIBIO, J. A. Coord.), Editorial Comares, Granada, 2012.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE AND UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *Child Labour: global estimates 2020, trends and the road forward*, ILO and UNICEF, New York, 2021.
- IOM, *Occupational Fatalities among International Migrant Workers: A Global Review of Data Sources*, IOM, Geneva, 2021.
- IOM, *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*, Geneva, 2016.

- IZCARA PALACIOS, Simón Pedro, «Abusos y condiciones de servidumbre relacionados con la implementación de los programas de trabajadores huéspedes (el caso tamaulipeco)», *Frontera Norte*, n.º. 44, vol. 22, 2009.
- LEYRA FATOU, Begoña (Coord); CARBALLO DE LA RIVA Marta; GILSANZ BLANCO, Juncal; PAJARÍN GARCÍA, Marta, *Aproximaciones a la niñez en movimiento en España*, Fundación Tierra de Hombres, Madrid, 2014.
- LOPEZ INSUA, Belén Mar. «La complejidad jurídica de las relaciones au pair en los países de nuestro entorno: ¿abuso u oportunidad? en tiempos de crisis», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º49, 2018.
- LORENZO VICENTE, Agustín, «Los derechos de los niños: cuestiones sobre su fundamentación», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n.º 14, vol. 1, 2016.
- MARTÍNEZ SALVADOR, Isabel; MUYOR RODRÍGUEZ, Jesús; LÓPEZ SAN LUÍS, Rocío, «La emancipación de los jóvenes desde los centros de protección de menores: visión profesional», *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 16, n.º 2, 2021.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL, *Informe PISA 2018. Programa la información internacional de los estudiantes. Informe español*, Secretaría General Técnica, 2019.
- MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, «Informe de afiliación de trabajadores al sistema de Seguridad Social», <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2021/AFI/AFI.pdf>.
- MUIR, Gwendolyn, «Descifrar los espacios de exclusión. El control de la migración y el reclutamiento de trabajadores guatemaltecos en Canadá a través del Programa de Trabajadores Temporales Extranjeros», *Los programas de trabajadores agrícolas temporales ¿Una solución a los retos de las migraciones en la globalización?*, (SÁNCHEZ GÓMEZ, M. J., LARA FLORES, S. M. Coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2015.
- MUÑOZ RODRÍGUEZ, David, SANTOS ORTEGA, Antonio, «Las nuevas precariedades a través de las au pairs universitarias. Del cosmopolitismo a los trabajos de cuidados a bajo coste», *Prisma Social: revista de investigación social*, n.º 15, 2015
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, «La Convención internacional sobre los trabajadores migratorios y su Comité», *Fact Sheet n.º 24 (Rev. 1)*, 2006.
- OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2022*, OIM, Ginebra, 2021.
- OIM, *Derecho Internacional sobre migración*, n.º 34, *Glosario de la OIM sobre migración*, OIM, 2019.
- OIT, *Migración laboral: Nuevo contexto y desafíos de gobernanza*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017.
- OIT, *Caracterización del trabajo infantil agrícola en municipios seleccionados de los Estados de Sinaloa, Oaxaca y Veracruz: un estudio desde experiencia de las niñas, niños y adolescentes, con enfoque particular en la educación, el origen étnico y la migración*, Oficina de países de la OIT para México y Cuba, México, 2014.
- OIT, *Manual de formación para combatir la trata infantil con fines de explotación laboral, sexual y de otros tipos. Libro 1: entiendo la trata infantil*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009.
- QUIROGA, Violeta; CHAGAS LEMOS, Eveline, CAMETORA, Natalia; MOLERO, Laura; MORAL, Irene, «Adolescentes y jóvenes migrantes no acompañados/as: de la

discriminación al reconocimiento de los saberes», *Quaderns de l'Institut Català d'Antropologia*, nº 37, 2021.

QUESADA SEGURA, Rosa, «El trabajo “au pair”: entre la laboralidad y la tutela extralaboral», en AA.VV., (Ed. CRUZ VILLALÓN, J.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

SALINAS DE FRÍAS, Ana, «La protección internacional de los menores migrantes», Observatorio de Conflictos de la Universidad de Málaga, <https://www.observatoriodeconflictos.uma.es/wp-content/uploads/2015/06/ASalinas-menores-migrantes.pdf>.

SEPE, «Informe del mercado de trabajo de los extranjeros estatal. Datos 2020», SEPE, 2021, <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/publicaciones/publicaciones-oficiales/listado-pub-mercado-trabajo/informe-mercadotrabajo-estatal-extranjeros.html>.

UNITED NATIONS, «Report of the Secretary General. International youth year – A/36/215-», 19 de junio de 1981, <https://digitallibrary.un.org/record/21539>.