

**EL ACCESO DE LOS JÓVENES INMIGRANTES
A LA FORMACIÓN LABORAL. UN BALANCE
TRAS LA STC 236/2007 Y LA REFORMA LEGAL
DE LA FORMACIÓN POST-OBLIGATORIA**

**YOUNG IMMIGRANTS' ACCESS
TO EDUCATION AND VOCATIONAL TRAINING.
AN ASSESSMENT OF THE CONSTITUTIONAL
COURT JUDGEMENT 236/2007
AND THE VOCATIONAL AND PROFESSIONAL
TRAINING REFORM**

DAVID MOYA*

***Resumen:** En aras de una mayor cohesión social así como para lograr una adecuada integración de la inmigración, la sociedad española y sus poderes públicos deberían asegurar el acceso de los jóvenes inmigrantes a la educación y formación profesional en igualdad de condiciones que los nacionales. Son estas, junto con otras, importantes razones para estimular la creación y prestación de un conjunto de servicios dirigidos a garantizar el acceso a la educación y la formación profesional de los jóvenes extranjeros, independientemente de su situación administrativa regular o irre-*

* Universidad de Barcelona.

** El presente artículo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación DER2008-00126/JURI financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, Dir. Dr. Eliseo Aja Fernández.

gular. Actualmente, y a pesar de las sentencias del Tribunal Constitucional abriendo el acceso a menores en situación irregular al sistema educativo y al conjunto de servicios educativo-formativos vinculados al mismo, la legislación española sigue moviéndose en una cierta indefinición. Sin una base jurídica sólida, no es extraño que las administraciones autonómicas y locales se resistan a adaptar sus sistemas educativos para integrar plenamente a los jóvenes inmigrantes, de manera que éstos puedan adquirir lo más rápidamente posible las competencias y habilidades profesionales necesarias para acceder al mercado de trabajo en condiciones adecuadas, y en su caso, incluso regularizar su situación administrativa.

Palabras clave: Menores; Educación; Inmigración; Residencia; Estudio; Trabajo.

Abstract: As a mean to ensure social cohesion and immigrants' integration, Spanish Society and its Public Administration should grant immigrant children full access to education and vocational and professional training, at least on an equal footing with spanish nationals. Furthermore, there are strong reasons to consider the creation and deployment of a pull of services aimed at granting children quick access to education and vocational training in certain situations, independently of their legal status. At present, appart from a Constitutional Court decision allowing minors in administrative irregularity to accede to these services, Spanish legislation is not clear about their rights. Without a solid legal basis, Regional and Local Administrations are reluctant to adapt their educative systems to integrate immigrant young people and to promote the acquisition of the necessary professional skills to accede to the labour market and, eventually, regularise their administrative status.

Keywords: Minors; Education; Migration; Residence; Vocational Training; Work.

INTRODUCCIÓN

Los menores inmigrantes viven desde que entran en España bajo una doble consideración: son menores y son extranjeros. Esta dualidad hace que en su régimen jurídico se entrelacen elementos

de extranjería al mismo tiempo que de protección de menores, y que, por consiguiente, la igualdad de trato y oportunidades que deberían merecer, esté sometida a una permanente tensión. Dicha tensión se resuelve al alcanzar la mayoría de edad ¹ en favor de la aplicación del régimen general de extranjería, caracterizado por su mayor rigidez y dureza, pues incluye como sanción la expulsión por trabajo o residencia irregular (arts. 53.a y 53.b, así como 57.1 *LODYLE* ²).

Sin embargo, un poco antes, a los dieciséis años, se alcanzan tanto la edad límite de la escolarización obligatoria y la edad mínima prevista por la legislación laboral para autorizar el trabajo de menores. Una parte de los jóvenes llegan a esta edad mínima laboral habiendo culminado el Ciclo de la ESO y obtenido el Graduado, para continuar su formación siguiendo alguno de los diferentes itinerarios que les ofrece el sistema educativo (Bachillerato y FP, principalmente); una minoría, sin embargo, no puede continuar con ninguno de los itinerarios reglados del sistema educativo, bien por dificultades de integración en el mismo, bien por sus pobres resultados académicos, que impiden siquiera la obtención del título de Graduado de ESO. Dentro de ese amplio colectivo de jóvenes que hacen el tránsito escuela-trabajo con edades próximas a los dieciséis años, los jóvenes de origen inmigrante constituyen un grupo cada vez más importante, no sólo porque su peso demográfico entre la población joven sea cada vez mayor, sino fundamentalmente por una serie de razones de las que aquí mencionaremos sólo dos, sin que podamos por razones de espacio proceder a un análisis más detallado de las mismas: en primer lugar, porque el colectivo de jóvenes inmigrantes en edad de trabajar es un grupo poblacional con especiales dificultades en el acceso al mercado de trabajo, con por-

¹ Tomaremos como referencia de partida los dieciocho años como mayoría de edad a efectos de aplicación de las normas de derecho público, aunque a efectos civiles nuestro Código Civil se señala que la mayoría de edad de una persona extranjera en España viene regida por su ley personal.

² Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (*LODYLE*), *BOE* n.º 10, de 12 de enero de 2000. Reformada por las posteriores: Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, publicada en el *BOE* n.º 307, de 23 de diciembre de 2000; Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, publicada en el *BOE* n.º 234, de 30 de septiembre de 2003, y Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, publicada en el *BOE* n.º 279, de 21 noviembre de 2003.

centajes de desocupación más altos que la población autóctona³; en segundo lugar, porque la tasa de abandono escolar es mayor entre el alumnado inmigrante⁴. A esta situación, en el caso de los jóvenes irregulares se añadía hasta hace bien poco la exclusión del acceso a la Educación post-obligatoria que imponía el artículo 9.3 de la *LO-DYLE* o la escolarización tardía como consecuencia de la reagrupación familiar⁵, y entre los regulares, por la temprana incorporación al mercado laboral de los jóvenes que con ello pueden aportar un

³ Para consultar los datos generales, puede verse Pajares Alonso, Miguel: *Inmigración y mercado de Trabajo, Informe 2008*, Ed. Ministerio de Trabajo 2008. A este respecto resulta significativo el artículo 26 de la Ley 56/2003, dedicada a las políticas de ocupación activa, que encarga a Gobierno y Comunidades Autónomas la adopción de programas específicos de fomento de la ocupación de las personas con dificultad de integración, especialmente los jóvenes y los inmigrantes, o el Plan Nacional de Acción para la Ocupación de 2004, que incluía al colectivo de los trabajadores inmigrantes como uno de los grupos con mayores dificultades en el acceso al mercado de trabajo. En la misma línea, en el ámbito catalán, véase por ejemplo la Orden BEF/307/2004, de 26 de agosto, o la Resolución TRI/328/2005, de 15 de febrero.

⁴ En Cataluña, los menores extranjeros constituyen ya más del 15% del total del alumnado, sin embargo su tasa de fracaso escolar es mucho más elevada que la de los autóctonos, siendo especialmente destacable su salida de la FP y del Bachillerato, donde apenas representan el 5% de los estudiantes. A la tradicional concentración en determinados barrios y destacadamente en los centros educativos públicos, los índices de escolarización señalan un mayor abandono escolar por parte de la población menor inmigrada, abandono que se muestra particularmente fuerte entre la ESO y la Educación post-obligatoria, al menos en Cataluña; así en 2007-2008, el 14,9% de los alumnos de las aulas catalanas era de origen extranjero, frente 9% de 2006 y el 7,4% de 2004. Sin embargo, al terminar la ESO y pasar a la Educación post-obligatoria los datos estadísticos muestra cómo del total de estudiantes de Bachillerato el porcentaje de jóvenes extranjeros disminuye hasta devenir el 4,2% (5.779 estudiantes de un total de 85.343) y el 3,3% de la FP de Grado Medio (4.565 de 41.662). Al respecto puede leerse, Nadal, Mónica: «La presència de l'alumnat estranger en el sistema educatiu de Catalunya als Cursos 2006-2007 i 2007-2008», *L'Estat de la Immigració a Catalunya. Anuari 2007*, Ed. Mediterrània-Fundació Jaume Bofill, Barcelona, 2008. Informe especial del Síndic de Greuges *La segregació escolar a Catalunya*, de mayo de 2008.

⁵ Un tanto desfasado ya, puede leerse Defensor del Pueblo-UNICEF: *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descripti-*

salario adicional a las frágiles economías domésticas de sus familias (bajos ingresos familiares, precariedad laboral, unidades familiares incompletas, reserva de una parte de los ingresos para el envío de remesas, etc.).

En definitiva, el estatuto jurídico asociado a la condición de extranjero agudiza la ya de por sí vulnerable situación de los jóvenes en estas edades, pues su vida se mueve asociada a una serie de autorizaciones administrativas que deben renovar y que en gran medida son ajenas a su voluntad: o bien dependen de la regularidad de sus progenitores (residencia por reagrupación familiar), o bien dependen de una oferta laboral para residir en España (residencia por razón de trabajo). Dentro de este grupo, los jóvenes inmigrantes en situación irregular, y muy especialmente, los jóvenes recién llegados con más de dieciséis años nunca antes escolarizados en España, plantean dificultades particularmente graves para su incorporación a los circuitos formativo-educativos y en definitiva para su integración social.

En este contexto, los itinerarios educativo-formativos postobligatorios tienen una importancia capital, como recurso fundamental tanto para los jóvenes extranjeros escolarizados plenamente en nuestro sistema educativo como para aquellos integrados en el mismo poco antes de alcanzar la edad de dieciséis años. Entre este segundo grupo de hijos de trabajadores extranjeros, y en menor medida también en el primero, abundan los menores que carecen de permiso de residencia, por cuanto fueron reagrupados por la vía de hecho y no por los conductos legalmente establecidos (art. 16 y ss. *LODYLE*). Algunos de ellos salen del sistema educativo obligatorio con escasas posibilidades de incorporarse adecuadamente al mercado laboral, tanto por su carencia de cualificación laboral, como en algunos casos por la condición irregular de su estancia. Si a ello se añade la exigencia de la normativa de extranjería de disponer de trabajo para poder tener residencia legal al llegar a la mayoría de edad, resulta evidente la necesidad de establecer medidas específicas que aseguren la integración socio-laboral del colectivo y que eviten cronificación en la calle o en casa sin ocupación alguna, o en trabajos de baja cualificación.

A esa integración socio-laboral de los jóvenes extranjeros pueden contribuir decisivamente algunas medidas adoptadas ya, como la

vo y estudio empírico, 2003 (<http://www.defensordelpueblo.es/documentacion/informesmonograficos/Escolarizacion.zip>).

flexibilización del sistema educativo-formativo operada tras las últimas reformas legales del mismo, o el reconocimiento del acceso de los extranjeros regulares a la «formación de oferta» laboral, así como el reconocimiento jurisprudencial del derecho de acceso de los irregulares a la Educación post-obligatoria, tanto reglada como no reglada; en este trabajo se revisarán estos avances. A continuación se ofrecerá una descripción y evaluación de los mismos, así como una valoración del posible impacto del Anteproyecto de Reforma de la *LODYLE* sobre este contexto, para terminar con algunas propuestas específicas que quizá puedan contribuir a mejorar la integración socio-laboral de los jóvenes inmigrantes.

1. EL ACCESO DE LOS JÓVENES EXTRANJEROS A LA EDUCACIÓN Y FORMACIÓN POST-OBLIGATORIA

La regulación del Derecho a la Educación de los menores viene dada por los artículos 27 y 39.4 de la Constitución Española en relación al Convenio de Naciones Unidas de Derechos del Niño de 1989⁶ (*CDN*), al que los preceptos constitucionales remiten y que constituye el referente internacional sobre los derechos y protección de los menores. Con este marco suprallegal, el Legislador estatal ha abordado la regulación de los derechos de los menores extranjeros mediante sendos instrumentos que obedecen a lógicas y finalidades distintas, pero que se presentan como complementarios: la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (*LOPJM*) y la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y de su integración social (*LODYLE*), dos normas especiales en su objeto que escenifican la tensión a la que nos referíamos con anterioridad entre extranjería y régimen de menores. Por su lado, la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (*LOE*), constituye el tercer vértice en la regulación de los derechos educativo-formativos de los menores, no por regular expresamente la titularidad de tales derechos pues en este punto ha optado por una simple y expresa remisión a la *LODYLE* (Disposición Adicional 19.^a de la *LOE*), sino por ser la norma que regula y contiene los itinerarios formativos a los que las otras dos normas hacen referencia. Así, el artículo 9 de la *LODYLE* podría establecer los derechos educativos de los extranjeros irregulares, pero

⁶ Firmado en Nueva York y ratificado por España en 1990.

es la *LOE* la que contiene la definición concreta de lo que se entiende por educación básica obligatoria y los itinerarios y actuaciones que ésta incluye. En resumen, el acceso de los menores inmigrantes al sistema educativo está actualmente conformado por el resultante de estas tres normas, interpretadas a la luz de la Constitución y la Convención de Derechos del Niño, interpretación que deberá resultar en una lectura coherente de la normativa existente.

1.1. El acceso de los jóvenes extranjeros a la educación-formación bajo el marco legal anterior (art. 9 *LODYLE*)

Centrada, pues, nuestra atención en el artículo 9 de la *LODYLE*, su primer apartado parece reconocer a los menores el acceso a la educación obligatoria con independencia de su status regular o irregular, pues «todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en iguales condiciones que los españoles, lo cual comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y a el acceso al sistema público de becas y ayudas». Una vez terminado dicho ciclo educativo, el artículo 9.3 de la *LODYLE* aún reconoce el derecho de los extranjeros residentes a acceder a la educación de naturaleza no obligatoria en iguales condiciones que los españoles, y más allá el artículo 9.4 de la *LODYLE*, señala que los poderes públicos promoverán que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural. En su segunda frase, el artículo 9.1 de la *LODYLE* limita el acceso a los «menores extranjeros en situación irregular» a la educación en los Ciclos de Educación Primaria y Secundaria Obligatoria (ESO), prevista para alumnos de edades comprendidas entre los doce y dieciséis años. El problema es que la Educación Secundaria incluye otros ciclos formativos al margen de la ESO: los estudiantes menores de dieciocho años que hayan terminado la ESO y obtenido el Graduado Escolar, pueden cursar el Bachillerato o la Formación Profesional específica de grado medio o incluso otras enseñanzas artísticas o deportivas. Y aquí subyace el problema, pues la segunda frase del artículo 9.1 de la *LODYLE* parecía entrar en contradicción, primero, con el Convenio de Derechos del Niño de 1989, incorporado materialmente a la Constitución Española vía artículo 39.4 de

la Constitución Española, y segundo, invadir competencias de las Comunidades Autónomas⁷.

Más allá de que la ley pudiera ser inconstitucional o el reglamento ilegal, o las dos cosas, lo que resultaba evidente era que el marco legal era muy precario y excesivamente ambiguo, potenciado por la inactividad de los poderes públicos, estatales y autonómicos, lo cual ha generado durante varios años una gran inseguridad jurídica. En la práctica las autoridades educativas han sido bastante receptivas a la necesidad de facilitar la incorporación de alumnado en situación irregular al sistema educativo post-obligatorio⁸.

⁷ De hecho, así ocurrió en Cataluña donde existe una norma reglamentaria que sí reconoce este derecho a los menores inmigrantes empadronados: el artículo 4.6 del Decreto 188/2001, de 26 junio, establece que: «El Departamento de Enseñanza y el Departamento de Bienestar Social adoptarán las medidas necesarias para facilitar el acceso de los extranjeros inscritos en el padrón de cualquiera de los municipios de Cataluña, a la enseñanza de naturaleza no obligatoria y a los centros de formación de adultos, respectivamente». Esta contradicción con el artículo 9.3 *TIDYLE*, originó a su vez un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Estado contra el Reglamento de la Generalitat, recurso que fue estimado por la Sentencia 1.233/2004, de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 5ª, de 4 de noviembre, que anuló el artículo 4.6 del Decreto 188/2001, en una Resolución de argumentación discutible. Para complicar todavía más la situación, el cambio de Gobierno tras las elecciones de 2004 comportó la Reforma del Reglamento de Extranjería, aprobado mediante Real Decreto 2.393/2004, de 30 de diciembre (*REDILE*), que en su Disposición Adicional Decimocuarta reconocía la Capacidad de las Comunidades Autónomas para facilitar el acceso a la educación no obligatoria de los menores empadronados, pero de manera tardía pues el Decreto catalán estaba ya anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sobre el debate del encaje constitucional y legal de la Disposición Adicional 14ª véase Larios, María Jesús: *Anuari de la Immigració a Catalunya*, 2003, Ed. Fundació Jaume Bofill, Barcelona, 2004. Aunque es indiscutible la competencia estatal para fijar el contenido mínimo de los derechos educativos de que disfrutaban los menores inmigrantes, cosa que ha hecho en el artículo 9 de la *LODYLE*, en redacción establecida por la Ley Orgánica 8/2000, más allá, el desarrollo normativo y ejecución de tal regulación básica corresponde a las Comunidades Autónomas. Por tanto, la delimitación de las competencias estatales y autonómicas gira entorno a la definición de lo que se considera básico, sin embargo, en nada de esto entra la STC 236/2007.

⁸ A ello no ha sido ajena la posición manifestada en el *Plan Ciudadanía e Inmigración 2005-2008* de la Generalitat, que en su *Programa de escola-*

1.2. La superación del marco legal anterior por las STC 236/2007 y ss.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se esperaba que la Sentencia del Tribunal Constitucional respecto a la posible inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, pudiera despejar algunas de estas incógnitas. Sin embargo, la STC 236/2007 y las posteriores STC 259/2007 hasta la STC 265/2007, a pesar de reconocer el derecho de los menores a acceder no sólo a la educación obligatoria sino también a la educación postobligatoria, solo ha conseguido eliminar algunas incógnitas pues la vía argumentativa elegida, así como el concreto fallo adoptado, generan nuevas dudas.

En efecto, la STC 236/2007 declara inconstitucional la exigencia de residencia «regular» en el territorio español para el acceso a la educación no obligatoria contenida en el artículo 9.3, exigencia introducida por la Ley Orgánica 8/2000. La argumentación del Tribunal se centra en analizar el acceso de los menores inmigrantes irregulares a la educación no obligatoria partiendo del derecho fundamental a la educación constitucionalmente reconocido por el artículo 27 de la Constitución Española. El Derecho Fundamental a la Educación, interpretado de acuerdo con los principales Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (DUDH, PIDCP, CEDH, etc.) está vinculado a la dignidad humana y como tal se reconoce a todas las personas; además, en su dimensión prestacional se inscribe como una de las obligaciones que corresponden a un Estado definido como Social, Democrático y de Derecho. La cuestión reside en determinar el alcance de esta prestación, y aquí el Tribunal llega a la conclusión de que la Convención de Naciones Unidas de los Derechos de los Niños impone a los Estados la prestación de la educación obligatoria, pero que de ello no puede inferirse que el Derecho a la Educación obligatoria y gratuita de nuestro artículo 27 de la Constitución Española sólo pueda tener este alcance respecto de los jóvenes extranjeros, al contrario:

«De las disposiciones constitucionales relativas al Derecho a la Educación, interpretadas de conformidad como la

ridad no obligatoria incluido dentro las *Políticas de Igualdad*, manifestaba como objetivo general «garantizar, en igualdad de condiciones, la enseñanza no obligatoria y post-obligatoria no universitaria de todo el alumnado que estuviera empadronado en el municipio».

Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese Derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad».

Consecuentemente, el Tribunal considera que la restricción impuesta por el uso del término «residentes», al excluir a los menores irregulares de esta educación, es contraria a la Constitución, pues el derecho a la educación no obligatoria de los menores de edad:

«Forma parte del contenido del Derecho a la Educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el artículo 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre».

Por mención directa de la Sentencia, queda claro que los jóvenes extranjeros podrán acceder a la educación no obligatoria, como el Bachillerato y la Formación Profesional, dando cobertura constitucional a la tolerancia que en la práctica existía respecto al acceso a la educación post-obligatoria de los jóvenes extranjeros. La Sentencia, por tanto, llena este vacío legal, y en todo caso, hará falta que la Administración educativa contemple la educación no obligatoria de los jóvenes extranjeros irregulares como un derecho que pueden reclamar y ejercer libremente, y por lo tanto ajusten y refuercen inmediatamente, y como muy tarde, al inicio del Curso 2008-2009, los recursos educativos existentes así como la información disponible.

Ahora bien, la doctrina contenida en esta Sentencia no aclara si tal postura es extensible a otras actividades formativas o itinerarios no mencionados expresamente, pero que figuran contemplados en el sistema educativo-formativo creado en los últimos años, y que también se consideran dentro de la educación no obligatoria, pero que no revisten un carácter estrictamente laboral.

De hecho, esta circunstancia, nos conduce a ser más críticos con la Sentencia, al menos respecto a dos líneas argumentales. Primero,

es cierto que la simple afirmación constitucional del carácter gratuito y obligatorio de la educación básica no supone automáticamente que este sea el único nivel educativo al que *todos* deben tener acceso, pues también están cubiertos por el Derecho a la Educación otros tramos o niveles educativos superiores. Pero no puede liquidarse la cuestión de si el Legislador puede limitar el acceso a esos niveles superiores en función de la condición irregular de una persona, simplemente diciendo que los únicos criterios deben ser los de mérito y capacidad. La aplicación del principio de no discriminación y la vinculación a la dignidad humana puede ser correctas en el caso de los menores, aunque por otras razones como la falta de culpabilidad del menor por su condición irregular, pero entonces obliga a admitir su extensión más allá de la Educación Secundaria post-obligatoria, también a la Educación Infantil y a la Universitaria, esta última mientras sigan siendo menores. Y aquí se plantea uno de los problemas del Fundamento Jurídico 8.º de la Sentencia, que centra su argumentación en los menores, cuando el artículo 9.3 *LODYLE* se proyectaba de manera más amplia a otros niveles educativos, y se refería a los extranjeros en general, no a los menores, de los que ocupaba fundamentalmente el artículo 9.1 *LODYLE*, que es el que realmente planteaba problemas. En lugar de resituar la argumentación en el artículo 9.1 *LODYLE*, el Tribunal desplaza el análisis al Apartado 3 del artículo 9 *LODYLE* seguramente siguiendo el juego propuesto por los recurrentes de centrar el debate en los menores, y evitar así entrar en una cuestión más amplia y compleja como es el acceso a la educación por los extranjeros, en este caso a todos los niveles educativos y por parte de menores y adultos, tanto en situación regular como irregular. Evidentemente, esta era una cuestión mucho más compleja, pero al eludirla y circunscribirse exclusivamente a la situación de los menores, el Tribunal se ha generado a sí mismo un problema: pues al declarar inconstitucional esta limitación de la educación a los regulares, y suprimir esa condición en el artículo 9.3 *LODYLE*, la redacción resultante del precepto no queda acotada a los menores sino que abre el acceso a la educación en general a todos los extranjeros, también a los adultos. Bien es cierto, que la interpretación conforme a los fundamentos jurídicos de la Sentencia pueden neutralizar este curioso resultado, pero no deja de evidenciar la falta de un planteamiento general sobre los derechos de los extranjeros mucho más avanzado y realista, que supere la interpretación inicial de la STC 107/1984 y STC 115/1987, aunque

fuera a costa de reducir el margen del Legislador imponiendo un sistema más claro y detallado.

Si bien queda claro que los jóvenes extranjeros podrán acceder a la ESO y a la FP en condiciones de igualdad con los nacionales, con independencia de su situación administrativa, la Sentencia deja sin resolver si esos jóvenes extranjeros pueden acceder a los nuevos PC-PI o a la «formación de oferta» dirigida a trabajadores desocupados, tampoco queda claro si una vez alcance la mayoría de edad podrían acceder a los grados medios o superiores de la FP, o participar en las acciones formativas o a las pruebas de acreditación de competencias para la obtención de los certificados de profesionalidad del nuevo sistema de educación-formación.

2. EL ACCESO DE LOS JÓVENES EXTRANJEROS A LOS ITINERARIOS EDUCATIVO-FORMATIVOS TRAS LA REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA DE EDUCACIÓN POSTOBLIGATORIA

Una vez analizada la STC 236/2007, debe recordarse que la misma se circunscribía a la legislación de extranjería, pero que en esta Legislatura se habían puesto las bases de una profunda reforma educativa y formativa cuya sucinta descripción se ofrecerá a continuación pero que en sus rasgos esenciales viene trazada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (*LOE*) y por la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (*LO-CFP*). Estas reformas generales tiene un efecto destacado sobre el segmento de población que aquí nos ocupa: los jóvenes extranjeros que alcanzan los estadios finales de la ESO, especialmente de aquellos que tienen más dificultades escolares para continuar su formación.

Las novedades de la nueva ordenación de la enseñanza se proyectan en este ámbito en varias direcciones: primero, la introducción de la denominada «diversificación curricular» para alumnos con dificultades para terminar la ESO; segundo, la sustitución de los PGS por los Programas de Calificación Profesional Inicial (PCPI); tercero, la Reforma de la Formación Profesional para hacerla más esponjosa y flexible como instrumento formativo; y cuarto, la flexibilización de los itinerarios reglados y no reglados de educación-formación (educativos o laborales) en el marco general del nuevo Sistema Nacional de Cualificación y Formación Profesional.

2.1. La nueva estructura del sistema educativo-formativo

En el marco de la Educación Secundaria Obligatoria se prevé la posibilidad de introducir a partir de tercer curso de ESO, y previa evaluación individualizada del alumno para el que se estime necesaria, una diversificación curricular de manera que los objetivos de la etapa se puedan alcanzar con una organización diferente de los contenidos, actividades prácticas y materias, distinta a la generalmente establecida, pero con el fin de obtener el título de Graduado en ESO (art. 27 *LOE*). A ella también podrán acceder alumnos que tras repetir segundo no estén en condiciones de pasar a tercer curso, previa evaluación individualizada. No obstante, interesa aquí subrayar la posibilidad de que para alumnos con necesidades especiales y grave dificultad para seguir los dos últimos cursos de ESO, se flexibilicen los itinerarios educativos y su evaluación se realice sobre el programa elaborado de manera específica para su caso (art. 28.9 *LOE*). Este alumnado podrá, además, por sus características acogerse también a los PCPI a partir de los dieciséis años, si a pesar de todo no obtuvieran el título de Graduado de ESO. El desarrollo de esta normativa corresponde a las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales ya habían regulado tal opción en el pasado y han tenido que readaptar su normativa al nuevo marco legal⁹; en la regulación

⁹ Para el territorio MEC (Ceuta y Melilla), la Resolución de 6 septiembre 2006 modificaba algunas condiciones de incorporación del alumnado a los programas de diversificación curricular en la etapa de Educación Secundaria Obligatoria, en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Ciencia (*BOE* n.º 220, de 14 septiembre de 2006), derogado posteriormente por la más amplia Resolución de 1 agosto 2007, por la que se regulan los programas de diversificación curricular en Educación Secundaria Obligatoria (RCL\2007\1619, *BOE* n.º 201, de 22 de agosto de 2007). La mayor parte de las Comunidades Autónomas ya han desarrollado sus respectivas disposiciones reglamentarias sobre ordenación de las enseñanzas de la Educación Secundaria Obligatoria, generalmente mediante órdenes o resoluciones de los distintos departamentos competentes en cada Comunidad Autónoma (pueden consultarse a través del buscador legislativo del MAP [http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/buscadores/>programas de diversificación curricular](http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/buscadores/>programas_de_diversificacion_curricular)). En Cataluña la adopción del Decreto 143/2007, de 26 de junio, por el cual se establece la ordenación de las enseñanzas de la Educación Secundaria Obligatoria (*DOGC* n.º 4.915/2007, de 29 de junio, p. 21.870) ha ido ligada al debate sobre el Proyecto de Ley de Educación (*BOPC* n.º 317/2008, de 8 de septiembre (www.parlament.cat) y debe tener

catalana, por ejemplo, se contempla la posibilidad de realizar actividades externas al centro, para las cuales se deberán establecer convenios entre la Consejería de Educación y los Ayuntamientos o entes locales y otras instituciones que colaboren en tales actividades, que no deberán ser de tipo laboral ni profesional.

La Reforma educativa ha introducido los denominados *Programas de Calificación Profesional Inicial* (PCPI¹⁰), dentro del Ciclo de Educación Básica, destinados al alumnado mayor de dieciséis años que no haya obtenido el título de Graduado de ESO¹¹ (art. 30 *LOE*) y como alternativa para obtener una primera formación profesional, lo cual va a resolver algunos de los problemas de acceso a los mismos por parte de los menores extranjeros, pues parece que la *LOE* y el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio¹², las sitúan dentro de lo que sería la Educación Secundaria en sentido amplio, como un itinerario alternativo o complementario. Los PCPI incluirán tres tipos de módulos:

- a) Módulos específicos referidos a las unidades de competencia correspondientes a cualificaciones de nivel 1 del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales;

en cuenta las recomendaciones efectuadas en el Pacto Nacional sobre Inmigración, firmado el 19 de diciembre de 2008 (<http://www.gencat.cat/benestar/societat/convivencia/immigracio/pni/index.htm>), que enmarcan esta cuestión. Actualmente la diversificación curricular se contiene en el artículo 14 del Decreto Catalán 142/2007, de 26 de junio, de Ordenación de las enseñanzas de la Educación Secundaria Obligatoria.

¹⁰ La Ley Orgánica 2/2006, reconoce la «homologación» entre los nuevos PCPI y los Programas de Garantía Social (Disposición Transitoria 10, Ley Orgánica 2/2006, de Educación). El Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, establece la implantación de estos programas en el curso académico 2008-2009 y el decaimiento a partir de entonces de los PGS. Por otro lado, no se olvide que los actuales PCPI del artículo 30 de la *LOE* vienen a recoger los anteriores «Programas de iniciación profesional» del artículo 40.3 de la *LOCE*, que no llegaron a desarrollarse.

¹¹ La Ley Orgánica 2/2006 y el Real Decreto 806/2006, las establecen para jóvenes de edades comprendidas entre los dieciséis (excepcionalmente quince) y los veintinueve años.

¹² De acuerdo con la *LOE* y con el artículo 12 del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, los PGS serán sustituidos en el Curso 2008-2009 por los Programas de Calificación Profesional Inicial.

- b) módulos formativos de carácter general, que amplíen competencias básicas y favorezcan la transición desde el sistema educativo al mundo laboral, y
- c) módulos de carácter voluntario para los alumnos, que conduzcan a la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria.

En el fondo se trata de aprovechar la experiencia de los *PGS* y regular mejor un itinerario atractivo que ofrezca a los alumnos que han caído o salido del sistema educativo una formación más estimulante, tanto por su metodología menos apegada al modelo «escolar» como por su vocación de formación orientada al mercado laboral, pero que en la medida de lo posible permita canalizar a parte de ese alumnado de nuevo hacia el sistema educativo reglado, lo que la convierte en realidad en un itinerario alternativo o de reincorporación al sistema¹³, objetivo que explica perfectamente la estructura y contenido modular de los mismos. La normativa subraya el carácter fundamentalmente educativo de las actividades realizadas en «Aula Profesional, Taller Profesional o Taller Específico» (art. 7, Orden ECI/2755/2007, de 31 de julio) a pesar de que el módulo obligatorio de capacitación profesional (módulo vinculado a Cualificaciones de Nivel 1) se vincule al Catálogo Nacional e implique entre 150 y 200 horas de actividad práctica en centros de trabajo o empresas. Estos *PCPI* deben desarrollarse por las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales ya los han regulado con un elevado grado de detalle.

La nueva estructura de la *Formación Profesional Educativa* (FP o FPe) implicaría una descripción que excede el ámbito de este trabajo,

¹³ De hecho, el artículo 42 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, sobre la Calidad de la Educación incluye una mención específica a la educación de los extranjeros, estableciendo que las Administraciones educativas debían favorecer la incorporación al sistema educativo de los alumnos procedentes de países extranjeros, especialmente en edad de escolarización obligatoria. Así, consagraba la posibilidad para aquellos alumnos que desconocieran la lengua y cultura españolas, o que presentaran graves carencias en conocimientos básicos, programas específicos de aprendizaje con el fin de facilitar su integración en el nivel correspondiente. En el mencionado artículo 42, se preveía la posibilidad para los alumnos mayores de quince años que presentasen graves problemas de adaptación a la Educación Secundaria Obligatoria, que este se puedan incorporar a los programas de iniciación profesional establecidos en la Ley 10/2002.

baste aquí señalar que esa nueva estructura arranca del Capítulo V de la *LOE* que contempla la FPe o FP reglada, configurándola a partir de itinerarios especializados profesionalmente y estructurados en varios niveles o grados (inicial, medio y superior), que se corresponden con los certificados profesionales o titulaciones recogidas en el Catálogo Nacional para ejercer diversos oficios. La FPe constituye, por tanto, un itinerario directo para la obtención de tales certificados profesionales aunque no el único¹⁴, pues el Título II de la *LOCFP* reconoce que la Formación Profesional incluye otras acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, la regulación de las cuales ya ha sido adoptada en algunas Comunidades Autónomas¹⁵. Conviene aquí señalar el hecho de que en esta nueva configuración de la Formación Profesional, mucho más flexible e interrelacionada, el artículo 12 de la *LOCPF* reconoce la posibilidad de establecer una oferta formativa a grupos con especiales dificultades de integración laboral y el artículo 13 la posibilidad de desarrollar otras ofertas formativas no vinculadas al Catálogo Modular de Formación Profesional, que parecen disposiciones, en especial la primera que pueden ser particularmente útiles para abordar los problemas de fracaso educativo y escasa capacitación para el acceso al mercado laboral de los jóvenes extranjeros, especialmente de aquellos que se han incorporado tardíamente al sistema educativo o incluso no han pasado por el mismo. Sobre ello volveremos más adelante.

En todo caso, la evolución hacia un sistema formativo más abierto supone una mayor orientación hacia el mercado laboral y en concreto hacia las empresas, pero también implica reconocer el papel que una pluralidad de agentes, públicos y privados, están jugando ya en el ámbito educativo-formativo (Administraciones Públicas de distintos niveles, centros privados, academias, empresas, entidades sin ánimo de lucro, etc.). Para ello, la Formación Profesional tradicional y de carácter reglado debe dejar de ser la única vía para

¹⁴ Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad (*BOE* n.º 27, de 31 de enero de 2008).

¹⁵ Véase, por ejemplo, el Decreto 266/2007, de 28 diciembre, por el que se regulan los centros integrados de formación profesional en la Comunidad Autónoma de Galicia (*DO* n.º 19 de Galicia, 28 enero 2008, *LG*2008\42) y Orden ADM/1.635/2007, de 4 octubre, por la que se regulan los centros integrados de formación profesional en Castilla y León (*BO* de Castilla y León, 17 de octubre de 2007, n.º 202, *LCyL*2007\467).

la obtención de determinados títulos profesionales, que pueden adquirirse también mediante la experiencia laboral u otros itinerarios formativos no reglados, siempre que tales competencias puedan acreditarse y probarse. Con este fin se ha instaurado como epicentro del Sistema Nacional de Cualificación y Formación Profesional el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. El Sistema Nacional de Cualificación y Formación Profesional incluye el conjunto de instrumentos y acciones necesarios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de la Formación Profesional, y se vehicula a través de un listado que incluye todo el espectro de ocupaciones profesionales organizadas por ámbitos de conocimiento y competencias, que denomina Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales¹⁶, para lo cual el Sistema establece mecanismos de evaluación y acreditación de las correspondientes competencias profesionales (art. 2 *LOCFP*).

Finalmente, en sustitución de la antigua formación ocupacional, es decir aquella formación impartida a los trabajadores desocupados en situación de búsqueda de trabajo inscritos en las oficinas del antiguo INEM, se ha instaurado un nuevo sistema de formación, más integrado y flexible, vinculado también al Catálogo Nacional. Mediante una red de disposiciones reglamentarias de desarrollo de la *LOCFP*¹⁷, el nuevo sistema de formación que sustituye a la anterior formación ocupacional se denomina ahora «formación de oferta» y está constituido por el conjunto de acciones formativas dirigidas a

¹⁶ El Real Decreto 1.128/2003, de 5 de septiembre (RCL 2003, 2264), por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, dictado en desarrollo de la Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, modificado por el Real Decreto 1.416/2005, de 25 de noviembre (RCL 2005, 2373), define la estructura y el contenido del Catálogo y de sus componentes: cualificaciones, unidades de competencia y módulos formativos asociados del Catálogo Modular de Formación Profesional. Asimismo, establece los procedimientos básicos para la elaboración y actualización de ambos y garantiza la flexibilidad necesaria para la elaboración de los correspondientes títulos de formación profesional, competencia de la Administración educativa, y certificados de profesionalidad, competencia de la Administración laboral.

¹⁷ Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, regulador del subsistema de Formación Profesional para el empleo, el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, y la Orden TAS/18/2008, de 7 de marzo, de desarrollo de las anteriores en materia de formación de oferta.

los trabajadores ocupados y parados para su mejor capacitación e inserción laboral, diferenciándose de la formación «de demanda» en que esta última es la formación dirigida a cubrir las necesidades específicas de las empresas (acciones formativas empresariales y permisos individuales de formación). La impartición de esta formación corresponderá a las Administraciones Públicas, destacadamente a la Red de Centros de Referencia Nacional¹⁸ aunque también pueden hacerlo los centros integrados o dependientes de las Administraciones, así como organizaciones empresariales y sindicatos o empresas con compromiso de contratación así como Centros Integrados privados así como cualesquiera otras entidades registradas al efecto. Entre la formación «de oferta» las acciones formativas dirigidas a trabajadores parados constituyen uno de los sectores de principal atención, atravesado por una doble finalidad: primero, la inserción o reintegración al mercado laboral, y segundo, la orientación y fomento de la obtención de los certificados de profesionalidad recogidos en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (art. 25 del Real Decreto 395/2007). Las acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores desempleados podrán incluir prácticas en empresas y podrán tener carácter plurianual.

En particular, interesa aquí subrayar que podrán acceder a becas durante su formación los alumnos de los programas públicos de formación-ocupación del artículo 28 del Real Decreto 395/2007; éstos programas han sido pensados para jóvenes que no hayan superado la Educación Secundaria Obligatoria. En este sentido, las acciones formativas dirigidas a trabajadores desocupados que incluyan prácticas profesionales en empresas, no supondrán la existencia de una relación laboral entre el alumno y la empresa, de acuerdo con la premisa establecida en el artículo 25.3 del Real Decreto 395/2007 y desarrollada por los artículos 24 y ss. de la Orden TAS/718/2008 que establecen una completa regulación del régimen de prácticas no laborales en empresas y de becas y ayudas a personas desocupadas.

En conclusión, la profunda reestructuración del sistema educativo-formativo y de calificación profesional producida en los últimos

¹⁸ Real Decreto 1.558/2005, de 23 diciembre, por el que se regulan los requisitos básicos de los Centros Integrados de Formación Profesional (*BOE* de 30 de diciembre de 2005, n.º 312; rect. *BOE* de 24 de enero de 2006, n.º 20, RCL\2005\2579). Real Decreto 229/2008, de 15 febrero por el que se regulan los Centros de Referencia Nacional en el ámbito de la formación (*BOE* n.º 48, de 25 de febrero de 2008, RCL\2008\487).

dos años provee de nuevas e interesantes oportunidades a los jóvenes extranjeros, al crear unos itinerarios formativos con acceso a titulaciones oficiales mucho más flexibles y abiertos que en el pasado (aunque muchas piezas de este sistema existían ya a nivel estatal o autonómico), y seguramente podrían dar mucho juego en la intervención sobre los jóvenes extranjeros entre dieciséis y dieciocho años. Ahora bien, hasta hace muy poco las condiciones legalmente establecidas por el Estado para el acceso de los menores inmigrantes a tales itinerarios, impedían su completa integración en el sistema.

2.2. El acceso de los jóvenes extranjeros irregulares a los PCPI a partir del Curso 2008-2009

Tras la STC 236/2007 no cabe ninguna duda de que la educación post-obligatoria está abierta a los menores extranjeros en situación irregular, por primar su carácter educativo. Aunque las Sentencias del Tribunal no hacen mención expresa a las PGS (en la actualidad los PCPI, que han venido a sustituirlos), como itinerarios educativos incluidos en la educación post-obligatoria; no obstante, la interpretación de la LOE debe conjugarse con el espíritu de la STC 236/2007 que no es otro que equiparar completamente en educación y oportunidades a todos los menores, con independencia de su origen o situación administrativa. Es más, la misma LOE define los PCPI como complementos educativos o formativos de los jóvenes orientados hacia su reinserción en el sistema educativo, bajo la rúbrica «Educación Secundaria»; además, y en sentido similar, si los PCPI deben orientarse a la obtención del Graduado Escolar (línea 3 de estos programas), entonces de alguna manera se vincula a la ESO o es un instrumento alternativo para la obtención del Graduado, y entonces puede sostenerse su consideración dentro de la Educación Secundaria Obligatoria; del mismo modo, en tanto que acciones formativas dirigidas a reintegrar al alumnado con fracaso escolar en el sistema educativo, es lógico que también puedan acceder a los cursos o acciones formativas que actúan de puente entre la ESO y la FPe a la que el Tribunal Constitucional les ha reconocido el acceso; por último, la obligación de un trato igual entre menores de dieciocho años en el acceso a los recursos educativos impone una interpretación inclusiva de todos los menores y de su acceso a la totalidad de recursos educativos y formativos. En el mismo sentido apunta el hecho de que la regulación y coordinación de los PCPI corresponda

a las consejerías educativas de las Comunidades Autónomas¹⁹, aunque en ocasiones cuenten con la colaboración de otras consejerías o de las Administraciones Locales.

Dado el elevado porcentaje de fracaso escolar al final de la ESO entre los jóvenes extranjeros, este tipo de recursos es especialmente adecuado para ofrecer a los jóvenes nuevos mecanismos de inserción en el mercado laboral y de reingreso en el sistema educativo. De hecho, los *PCPI* justamente están pensados para intervenir sobre este tipo de situaciones, y no tendría ninguna lógica excluir a una parte de sus destinatarios naturales, que son los jóvenes que caen del sistema, con independencia de su situación administrativa, o mejor, precisamente porque su condición de irregulares les impondrá unas cargas añadidas cuando alcancen la mayoría de edad (acceso a un empleo para la obtención del permiso de trabajo y residencia y así evitar la expulsión). A este respecto, puede señalarse que el artículo 5 de la Orden ECI/2.755/2007 amplía el acceso a los *PCPI* a toda una serie de jóvenes, entre los cuales fácilmente puede situarse a los jóvenes inmigrantes con problemas de acceso al mercado de trabajo.

Por otro lado, no debería ser objeción para reconocer el pleno acceso a estos recursos la existencia de prácticas formativas o incluso contratos en prácticas en los *PCPI*, pues al igual que con las *PGS* actualmente, estos programas tienen por finalidad la capacitación profesional y su certificación a los efectos del *Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesional* (Nivel 1), junto con formación general para la inserción laboral y el refuerzo educativo orientado a la obtención del Graduado de la ESO (art. 30.3 de la *LOE*). De los artículos 8 y ss. de la Orden ECI/2.755/2007, de 31 de julio, se deduce el carácter fundamentalmente educativo de las actividades realizadas en «Aula Profesional, Taller Profesional o Taller Específico» (art. 7) aun cuando el módulo obligatorio de capacitación profesional vinculado al Catálogo Nacional implique 150-200 horas a centros de trabajo o empresas, formación que textualmente se dice «será tutelada, evaluable y dispondrá de la correspondiente cobertura legal». En la misma dirección apunta el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que

¹⁹ En Cataluña, los *PCPI* ya se contemplan en el Decreto 269/2007, de Reestructuración del Departamento de Educación, y también en el artículo 25 del Decreto 143/2007, de 26 de junio, por el cual se establece la Ordenación de las enseñanzas de la Educación Secundaria Obligatoria.

en su artículo 6.4 reconoce que: «La formación favorecerá la realización de prácticas profesionales de los alumnos en empresas y otras entidades. Dichas prácticas no tendrán carácter laboral».

Junto a estas previsiones, la normativa estatal reconoce la importancia de contar con programas de acompañamiento y guía de los jóvenes hacia recursos formativos post-obligatorios, concretamente de programas públicos de ocupación-formación²⁰ (art. 28 del Real Decreto 395/2007 y *LOCFP*). Numerosos municipios cuentan con este tipo de servicios, con un relativo éxito²¹. Sin embargo, la

²⁰ Debe considerarse que sólo podrán acceder jóvenes extranjeros en situación regular a las especiales acciones formativas de oferta recogidas en el artículo 28 del Real Decreto 395/2007 consistentes en programas públicos de formación-ocupación, pensados fundamentalmente para jóvenes que no hayan superado la Educación Secundaria Obligatoria, para los cuales se contempla la posibilidad de prácticas laborales, becas y ayudas a personas desocupadas (art. 25.3, Real Decreto 395/2007 y arts. 24 y ss. de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo). En este sentido, las acciones formativas para los trabajadores desocupados que incluyan prácticas profesionales en empresas no suponen la existencia de una relación laboral entre el alumno y la empresa, como ya hemos señalado anteriormente.

²¹ Así por ejemplo, para la atención del colectivo de jóvenes con fracaso escolar, desde el año 2000, el Ayuntamiento de Barcelona puso en marcha el *Pla Jove Formació-Ocupació* dentro del «Proyecto Educativo de Ciudad» (*PEC*) como un servicio integración de carácter interdepartamental que tiene como finalidad ordenar la actuación de las diversas instancias municipales por tal de mejorar el tránsito del ámbito educativo al mundo laboral. El programa del *Pla Jove*, junto con otras iniciativas, atiende las diversas problemáticas que pueden surgir en el tránsito escuela trabajo dentro del colectivo de los jóvenes con edades próximas a los dieciséis años, y particularmente al alumnado que no complete los requisitos necesarios para obtener el título de Graduado ESO y que muestre una clara tendencia a abandonar el sistema educativo al alcanzar los dieciséis años. En esta línea, el *Pla* facilita la transición hacia el mercado laboral de más de un millar de jóvenes cada año, ofreciendo a los jóvenes de la ciudad mecanismos que les permiten la culminación de la Educación Secundaria, una mejor formación que favorezca su inserción en el mundo laboral así como otras alternativas que les faciliten el acceso a nuevas acciones formativas o actividades ocupacionales. Como muestran las cifras del *Informe del Pla Jove Formació-Ocupació* de 2005, alrededor del 20% de los usuarios de este servicio eran ya jóvenes inmigrantes ese año, y esas cifras alcanzaban el 36% en 2006, demostrando la importancia de este tipo de recursos para la población joven extranjera, y ello a pesar de que formalmente sólo aceptaban a aquellos que estuvieran en

extensión de estos programas a jóvenes en situación irregular queda comprometida en la medida en que no se incluyan las acciones de «formación de oferta» laboral para personas desempleadas, que con las Órdenes TAS de 2006 y 2008 parece que quedan reservadas a jóvenes extranjeros en situación regular, como seguidamente se detallará.

2.3. El acceso de los jóvenes extranjeros irregulares a la formación ocupacional

Más complejo resulta determinar si los jóvenes extranjeros en situación irregular pueden acceder a la que se venía conociendo como formación ocupacional y que ahora pasa a denominarse «formación de oferta» a trabajadores en situación de desempleo, en concreto a aquella formación impartida a los trabajadores desocupados en situación de busca de trabajo inscritos en las oficinas de las consejerías de Trabajo de las Comunidades Autónomas (en Cataluña, el *Servei d'Ocupació de Catalunya*).

En este punto, la naturaleza esencialmente laboral de la formación dirigida a la ocupación, parece excluir la aplicación de la doctrina contenida en la STC 236/2007 centrada en la actividad formativa de carácter educativo. Es más, no está claro que a la misma pueda acceder cualquier extranjero (menor o no) en situación de simple regularidad sino que también se les ha exigido en el pasado la disposición de un permiso de trabajo, que demuestre su condición de trabajadores en activo. El precario marco regulatorio anterior, confrontado con la realidad de tener que crear canales para intervenir sobre el creciente número de jóvenes extranjeros en edad laboral, condujeron a soluciones distintas en las Comunidades²², hasta que

situación regular. La Generalitat, a su vez, ha propuesto en el *Pla Ciutadania i I* 2005-2008 un Programa *d'escolarietat no obligatòria* (situado dentro de las Políticas de Igualdad), que tiene como objetivo general «garantizar, en igualdad de condiciones, la Educación no obligatoria y post-obligatoria no universitaria de todo el alumnado que esté empadronado en el municipio».

²² En Cataluña, tras algunas vacilaciones, una resolución de la Direcció General de Treball resolvió el acceso de los jóvenes regulares a la formación ocupacional. Respecto de los irregulares, y tras la Orden TAS/711/2008, es más difícil que en el pasado sostener su inclusión, a pesar de que estas sean las orientaciones del *Plan de Ciutadania e Immigració* de la Generalitat, to-

el Ministerio de Trabajo dictó la Orden TAS/3698/2006 de 22 de noviembre²³ dirigida a ordenar esta situación, y que introdujo la regla general de acceso a la formación ocupacional (debemos entender ahora a la «formación de oferta») para todos los extranjeros que pudieran aportar una autorización de residencia en España, condición que la Orden detallaba permiso por permiso.

Cabe reseñar aquí que durante poco más de un año se ha abierto una ventana en forma de excepción a la regla general de residencia regular, para admitir el registro y acceso a la formación de un conjunto de personas extranjeras, respecto de las cuales no se consideraría su situación irregular porque priman una serie de circunstancias familiares o sociales en su situación que obligan a un tratamiento inclusivo en el sistema. Así la Disposición Adicional 2ª de la Orden permite el acceso a la formación a los hijos de residentes, a los que tuvieran a su cargo ascendientes o descendientes españoles, a los que hubieran nacido y hubieran sido residentes en España, los hijos o nietos de españoles de origen, etc... No obstante, en la práctica, las Subdelegaciones se oponían a dicho planteamiento y ponían problemas para facilitar tal certificación a los irregulares a pesar de que instrucciones posteriores del MTAS (no publicadas) parecían confirmar la interpretación aquí propuesta. No obstante, la reforma introducida por la Orden TAS/711/2008, de 7 de marzo, por la que se modifica la Orden TAS/3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los Servicios Públicos de Empleo y en las Agencias de Colocación²⁴, ha modificado la Disposición Adicional 2.ª para exigir explícitamente la estancia o residencia regular para los miembros de los colectivos anteriormente mencionados que quieran obtener la certificación de las Oficinas de Extranjeros o Áreas de Trabajo y Asuntos Sociales dependientes de la Subdelegación.

Queda por tanto cerrada la vía interpretativa abierta por la Orden anterior, de modo que el problema principal que se intentaba reducir

davía vigente, y las recomendaciones de los expertos al Pacto Nacional para la Inmigración en Cataluña. En este sentido, es posible que la asunción por la Generalitat de las competencias en materia de permisos iniciales de trabajo permita flexibilizar esta postura y tender a incluir al colectivo de jóvenes en las acciones formativas de oferta dirigidas a personas desempleadas. Pero eso está aún por ver.

²³ BOE n.º 291, de 6 de diciembre de 2006.

²⁴ BOE n.º 66, de 17 de marzo de 2007.

se vuelve a plantear en toda su crudeza: la necesidad de reformar la normativa actual para que los jóvenes extranjeros en situación irregular puedan acceder a los cursos de «formación de oferta». El paso dado de reconocer a los residentes regulares el acceso a la antigua formación ocupacional siendo importante, se revela insuficiente.

3. EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000

En diciembre de 2008 el Gobierno remitía a diversos órganos de consulta preceptiva el Anteproyecto de Reforma de la *LODYLE*, elaborado para su remisión a las Cortes durante 2009. El Anteproyecto incluye una serie de disposiciones dirigidas a perfilar el régimen jurídico de los jóvenes extranjeros tanto en lo que se refiere al acceso al sistema educativo como en el acceso al mercado laboral, cuyo balance no resulta del todo satisfactoria, pues la reforma no aborda los problemas existentes respecto de los irregulares y, por el contrario, reproduce algunos de los planteamientos excluidos por la STC 236/2007.

En efecto, cuando el Anteproyecto de Reforma el artículo 9 de la *LODYLE* en principio lo hace para incorporar la doctrina de la STC 236/2007, sin embargo la Reforma silencia cualquier mención al acceso a la Educación post-obligatoria por parte de los menores irregulares, de hecho únicamente reconoce el derecho de los menores de dieciocho años al acceso a la Educación Básica, obligatoria y gratuita:

ONCE. El artículo 9 queda redactado de la siguiente manera:

- «1. Todos los extranjeros tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa.
2. Los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.
En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

3. Los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las etapas educativas postobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.
4. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social».

Aunque de la lectura combinada del artículo 9.2 y 9.3 parece deducirse que los residentes regulares podrán acceder a las etapas postobligatorias, lo cual merece una valoración muy positiva, la misma lógica obliga a entender igualmente que los menores irregulares no pueden acceder a los tramos educativo-formativos postobligatorios, en colisión con el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico 8 de la STC 236/2007:

«En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el artículo 10.1 de la Constitución Española del Derecho a la educación garantizado en el artículo 27.1 de la Constitución Española incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquéllos que hayan obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la Educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el artículo 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre».

No obstante, el texto de la reforma deja espacio para una interpretación alternativa, si se parte de la filosofía de la STC 236/2007 y

se considera que la primera oración del Apartado 2º impone el tratamiento igual y sin distinciones entre menores autóctonos y extranjeros, y que la segunda oración únicamente ofrece una concreción de ese tratamiento igualitario, que debe extenderse igualmente al resto de etapas educativas para los menores extranjeros, sean regulares o irregulares.

En cualquier caso, algunos de los informes de los diferentes órganos de consulta de la Ley ²⁵ (Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, Consejo General del Poder Judicial, etc.) han hecho ya hincapié en esta segunda interpretación y recomiendan mejorar la redacción del Anteproyecto, antes de que tenga que hacerse por vía de enmienda en las Cortes, pues es necesario ajustar plenamente el texto a la doctrina constitucional.

La segunda de las novedades que incorpora el texto legal es la relativa a la obtención por parte de los menores reagrupados con sus progenitores el acceso al mercado laboral y a un permiso de trabajo tan pronto como lleguen a España, lo cual puede resultar de gran utilidad para abordar dos tipos de problemas, nada infrecuentes: por un lado, el problema de los menores reagrupados antes de los dieciséis años, a los que el artículo 41.4 del Reglamento de la *LODYLE* impide la obtención de un permiso de residencia y trabajo independiente en tanto en cuanto no alcancen la mayoría de edad; y por otro, la de aquellos menores cuya inserción laboral pueda ser precaria por sus circunstancias personales y, por tanto, la pérdida del trabajo pueda suponer la del permiso de trabajo y residencia una vez se han desvinculado del de sus reagrupantes. Habrá que ver, no obstante, cómo la reforma legal es concretada reglamentariamente y la concreta fórmula escogida para facilitarles el acceso al permiso de trabajo mientras la residencia sigue siendo por razones familiares. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del

²⁵ En particular, debe destacarse el Dictamen del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, que aboga por reformar el artículo 9 *LODILE* de manera distinta a la del Anteproyecto (<http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/revista/DICTLOEXForo.pdf>), y en el mismo sentido, el Consejo General del Poder Judicial (<http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/impresos/InfCGPJLoex.pdf>). Los distintos informes preceptivos sobre el Anteproyecto pueden encontrarse en <http://www.intermigra.info>, donde además se recopilan otros informes, por ejemplo de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española y otros trabajos académicos.

acceso al mercado laboral de los jóvenes reagrupados viene acompañado de la introducción en el Anteproyecto de una nueva sanción consistente en la promoción de la reagrupación familiar por la vía de hecho —es decir, realizada al margen de los cauces legalmente establecidos—.

4. CONCLUSIONES

El régimen educativo-formativo al que pueden tener acceso los jóvenes inmigrantes de edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años ha ido ampliándose en los últimos años, hasta superar con la STC 236/2007 las limitaciones impuestas por el artículo 9.1 *LODYLE*. La STC 236/2007 marcó un punto de inflexión al reconocer el derecho a acceder a la FP y el Bachillerato a los jóvenes extranjeros con independencia de su situación regular o irregular, y lo mismo sirve respecto del acceso a los Programas de Garantía Social (y seguramente en sus continuadores, las *PCPI*), que en los últimos años ya han sido fuertemente demandados por los jóvenes extranjeros en situación irregular. El Anteproyecto de Reforma de la *LODYLE* da un paso atrás en este sentido al excluir nuevo acceso de los menores irregulares a los itinerarios educativo-formativos no obligatorios.

Por tanto, los *PCPI* pueden ser una solución, pero no la única, pues los *PCPI* en el pasado han mostrado sus limitaciones para absorber toda la demanda. Los instrumentos de formación laboral más potentes están en manos de las autoridades laborales, y no de las educativas²⁶, y a aquéllas los jóvenes en situación irregular no van a poder acceder, lo cual debería merecer un tratamiento distinto. Es cierto que los mecanismos de arraigo social y familiar del artículo 45.2 *REDYLE* así como la regularización de menores escolarizados del artículo 94.2 *REDYLE*

²⁶ Véanse los datos sobre alumnos incluidos en la *PGS* en años anteriores en el *Anuario Estadístico de Inmigración 2006*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (<http://extranjeros.mtas.es>), donde se estima 4.806 los alumnos extranjeros beneficiarios de Programas de Garantía Social a lo largo de 2006, sin contar Cataluña ni Valencia. El Informe del Consejo Escolar del Estado 2004-2005 apuntaba a un total de 45.120 alumnos, (<http://www.mec.es/cesces/informe-2004-2005/02-03.pdf>). Nótese, no obstante, la enorme diferencia entre las cifras de alumnos en *PGS* y de alumnos de formación ocupacional.

pueden facilitar el acceso de éstos a la residencia regular, y por tanto a estos cursos, pero seguramente esta es una vía lenta y en algunos casos poco eficaz. En cualquier caso, la instauración de programas específicos de orientación y acompañamiento a los jóvenes ofrecen un instrumento de intervención sobre este colectivo de indudable valor; si bien son programas muy caros y sólo al alcance de grandes municipios, razón por la cual haría falta además de la implicación de los Gobiernos Autonómicos, la de otras instancias supramunicipales como las Diputaciones o los Consejos Comarcales²⁷. El papel de este tipo de servicios (Plan Joven) resulta especialmente útil en la medida en que la regularización generalmente requiere la disposición de una oferta laboral, la existencia de una entidad pública que actúa como mediadora o garante entre el empresario y el joven que ha recibido una formación de transición, refuerza las oportunidades de éstos de obtener una oferta empleo, que se pueden gestionar incluso a través de las Bolsas de Trabajo de tales entidades o servicios.

Por lo que se refiere al acceso a la formación ocupacional el Estado ha modificado la Orden TAS/3698/2006, de 22 de diciembre con la reciente Orden TAS/711/2008, de 7 de marzo, para cerrar la «formación de oferta» a los extranjeros en situación irregular. Más allá de plantearse un cambio de criterio en esta cuestión (y no simplemente mediante Orden Ministerial), no hay que descartar que las Comunidades Autónomas abran la «formación de oferta» que imparten a los jóvenes extranjeros en situación irregular, como un servicio adicional dirigido a la integración socio-laboral de este colectivo. La extensión de la misma a jóvenes inmigrantes podría hacerse a partir de las competencias sobre juventud y protección de menores, pero además se podrían justificar también como acciones dirigidas a colectivos específicos especialmente vulnerables al desempleo o en riesgo de exclusión social, tal y como la actual legislación contempla actualmente en diversas disposiciones. Por otro lado, ese acceso ya está contemplado para los menores inmigrantes tutelados por la Administración (art. 92.5 *REDILE*).

En consecuencia, el acceso al Bachillerato y la Formación Profesional, sobre las que debería despejarse cualquier duda en el texto

²⁷ Por ejemplo, mientras el citado *Plan Joven Formación-Ocupación 2004-2007* ha sido impulsado por el Instituto Municipal de Educación de Barcelona, la Diputación Provincial ha impulsado la oferta de servicios similares a otras localidades de la provincia.

del Anteproyecto de Reforma de la *LODYLE*, es fundamental para lograr la futura integración socio-laboral de los jóvenes. Junto a ello, la potenciación de las *PCPI* también puede rebajar la necesidad de los jóvenes de acceder a la formación de oferta laboral dirigida a desempleados, pues los *PCPI* son instrumentos más potentes que los anteriores *PGS*, pues en comparación con los anteriores *PGS*, con los *PCPI* los menores inmigrantes regulares tras cursar y superar los correspondientes módulos profesionales, deberían poder obtener los correspondientes certificados de profesionalidad del Catálogo Nacional, lo cual facilitará su incorporación al mundo laboral o a los ciclos formativos de grado medio. Desarrollar, por tanto, los *PCPI* debería ser también una tarea prioritaria de las Administraciones autonómicas, y deberían contemplar expresamente el acceso de los jóvenes extranjeros, el reto está en hacer que ese acceso sea de todos los menores extranjeros regulares e irregulares en igualdad de condiciones con los nacionales, incluido el acceso a las becas y a los certificados de profesionalidad correspondientes.

Junto a estas medidas, existen muchas otras que podrían contribuir a facilitar el la integración socio-laboral de los jóvenes extranjeros, como agilizar y facilitar el reconocimiento de la educación o la titulación en origen y muy especialmente en materia de homologación o convalidación de títulos, recursos específicos dirigidos a afrontar las problemáticas concretas de este colectivo tan diverso (programas específicos para menores recién llegados en edades tardías de escolarización, para chicas jóvenes que permanecen en casa terminada la Educación Obligatoria, para menores en situación irregular, programas de transición a la regularidad, programas de formación para el autoempleo, etc.); adecuado uso de la recomendación municipal de exención de la exigencia de contrato de trabajo en los informes sobre arraigo de un menor; cumplimiento de los plazos de tramitación en las solicitudes de autorización de trabajo de jóvenes para su primer empleo; potenciar las Escuelas de Adultos como instrumentos de formación y educación general y para suplir carencias formativas que de jóvenes inmigrantes mayores de dieciocho años, así como para hacer posible el tránsito hacia la educación reglada y superior. En definitiva, se trata de suprimir los obstáculos para que los jóvenes inmigrantes puedan integrarse tanto en el sistema educativo como en el formativo y ocupacional, y que éste sea suficientemente abierto, flexible e interconectado para optimizar el potencial de que estos jóvenes disponen y que no podemos permitir-

nos que se pierda, pues de ello depende que la integración social sea una auténtica realidad y no un simple enunciado político y legal.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARBELÁEZ RUDAS, M.: «Algunes línies sobre les dificultats de la integració sociolaboral dels joves immigrants», *La immigració a Catalunya avui: Anuari 2005*, Ed. Fundació Jaume Bofill, Barcelona, 2006.
- BENITO, R., y GONZÁLEZA, I.: *Processos de segregació escolar*, Col. Lecció Polítiques, n.º 59, Ed. Fundació Jaume Bofill, Barcelona, 2007.
- CAMACHO MENÉ, M.ª T.: «Cáritas-Murcia y la formación intercultural de jóvenes y menores inmigrantes en la Región murciana», *Anales de Historia Contemporánea*, n.º 22, 2006 (ejemplar dedicado a: *Formación intercultural de jóvenes y menores inmigrantes*), pp. 159-162
- CAMAS RODA, F.: *Formación profesional en los ámbitos educativo y laboral. Análisis tras la Ley Orgánica 2/2006, de educación, y del Real Decreto 395/2007 de formación profesional para el empleo*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- CAMAS RODA, F. (Coord.): *La edad en relación al empleo, la protección social y la inmigración*, Bosch, Barcelona, 2009 (Capítulo 3: *El acceso al trabajo de los inmigrantes menores de edad*).
- MERINO, R., y GARCÍA, M.: *Itineraris de formació i inserció laboral dels joves a Catalunya*, Col.lecció Informes breus, n.º 4, Fundació Jaume Bofill, Barcelona, 2007.
- PÉREZ VERA, E.: «El Derecho a la Educación y el Derecho a la Formación Profesional como derechos fundamentales de los que son titulares los inmigrantes», en AA.VV.: *La educación y la formación profesional de los inmigrantes*, Universidad de Córdoba, 2006, pp. 9-24.
- SOLANES CORELLA, Á.: «Una aproximación a los derechos de los extranjeros en España», en CABEZA PEREIRO, J.; MENDOZA NAVAS, N. (Dirs.): *Tratamiento jurídico de la inmigración*, Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 61-62.

ANEXO

CUADRO 1
CLASIFICACIÓN DE CASOS Y POSIBLES LÍNEAS DE ACTUACIÓN²⁸

		REGULARIDAD Y DOCUMENTACIÓN	EDUCACIÓN	FORMACIÓN LABORAL		TRABAJO	SERVICIOS SOCIALES	SEGURIDAD SOCIAL
				PCPI	OCUPACIONAL			
Jóvenes nacionales y comunitarios		DNI o tarjeta de comunitario	SÍ	SÍ	SÍ	No se exige autorización	SÍ	SÍ
Menores extranjeros regulares		Autorización de residencia	SÍ	SÍ	SÍ	Autorización, con oferta de trabajo	SÍ	SÍ
Menores extranjeros irregulares (en familia)	-16 años	NO, pero regularizable	SÍ	NO*	—	—	SÍ	Sólo no contribu- tiva
	+16	NO, pero regu-larizable	NO	SÍ*	NO**	Sin acceso, salvo regula- rización	SÍ	
Menores tutelados o en justicia juvenil	-16	Autorización de residencia, condicionada a la tutela	SÍ***	NO*	NO	—	SÍ	Sólo no contribu- tiva
	+16	Autorización de residencia, condicionada a la tutela	SÍ	SÍ	SÍ	Autorización, con oferta de trabajo	SÍ	No contribu- tiva si no trabaja
Extranjeros mayores de 18 años	Regular	SÍ	SÍ*	NO	SÍ	Autorización, con oferta de trabajo	SÍ	Sólo no contribu- tiva
	Irregular	NO	SÍ*	NO	NO	NO	Básicos	Mínima cobertura

* A partir de los quince años puede accederse a los PCPI, su acceso por extranjeros irregulares debe entenderse permitido por la STC 236/2007.

** Excepciones en la Orden TAS/PRE/2006 y TAS/711/2008 que permiten a algunas categorías de personas en situación irregular inscribirse en Servicios Públicos de Empleo.

*** Flexibilización curricular a partir de los dieciséis años para algunos alumnos con dificultades, bajo la Ley Orgánica 2/2006.

²⁸ Una formulación mediante cuadros, de carácter sintético y divulgativo, se puede localizar en <http://w3.bcn.es/fixters/pec/guiamenorsestrangers-pecbcn07.053.pdf>, Guía del Ayuntamiento de Barcelona de abril de 2007. Una nueva versión está en proceso de elaboración para la adaptación de la Guía a los recientes cambios normativos en educación y formación.