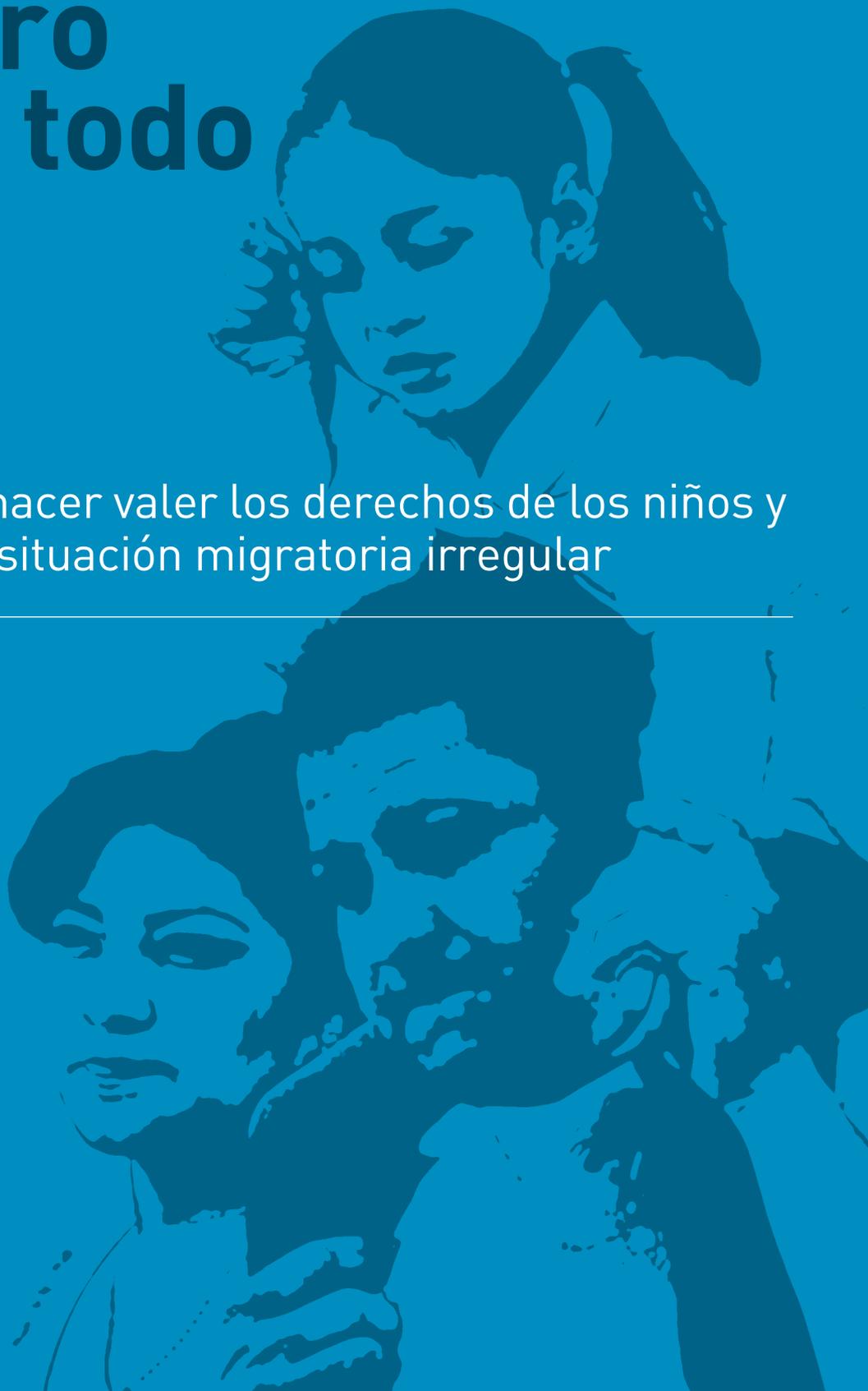

Niños primero y ante todo

Una guía para hacer valer los derechos de los niños y las familias en situación migratoria irregular



Niños primero y ante todo

 PICUM

PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Gracias a todos los participantes de los talleres nacionales y a nuestros socios de proyecto, cuyas inestimables contribuciones y reflexiones han hecho posible esta publicación.

Gracias en particular al equipo y a los becarios de PICUM por su permanente ayuda con la investigación, planificación y finalización de esta publicación. Un agradecimiento especial a Lilana Keith, Barbara Stricker y Marta Mateos por la realización de este proyecto. Gracias también a Cristina Bustamente, Alexandrine Pirlot de Corbion, Maurice Van der Velden y Csilla Völgyi por su gran trabajo realizado en la revisión y la publicación de este informe.

Esta publicación ha sido posible gracias a la generosa ayuda de: el Programa Daphné II de la Comunidad Europea, Zennström Philanthropies y EPIM (European Program for Integration and Migration).



La información incluida en esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor y la Comisión declina toda responsabilidad por el uso que se pudiera hacer de ella.

PICUM
Plataforma para la Cooperación Internacional
sobre Inmigrantes Indocumentados
Rue du Congrès 37-41/5
1000 Bruselas
Bélgica
Tlf.: +32/2/210 17 80
Fax: +32/2/210 17 89
info@picum.org
www.picum.org

Autoras: Sangeetha Iengar, responsable de proyecto y Michele LeVoy, directora.
Con las contribuciones de Lilana Keith, Marta Mateos y Maria Giovanna Manieri.

Copyright © 2013, PICUM
Diseño: Beltza (chiqui@beltza.be) Diagramación: www.beelzepub.com

Índice

SECCIÓN 1

SECCIÓN 1 INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL

¿Qué es PICUM?	8
Metodología del proyecto	9
Colaboran en el proyecto	11
¿Cuál es el propósito de esta guía?	12
Una guía para compartir	12
¿Quiénes son los niños en situación irregular de Europa?	13
Terminología y definiciones	15
Marco legal de protección de los derechos de los niños y familias migrantes en situación irregular	16

SECCIÓN 2

SECCIÓN 2 EJEMPLOS DE BUENAS PRÁCTICAS PARA SUPERAR BARRERAS DE ACCESO A LOS DERECHOS

Capítulo 1

Información y asistencia a familias en situación irregular

Superar las barreras prácticas para acceder a sus derechos	
Sensibilización sobre derechos	39
Cómo superar las barreras prácticas para acceder a la educación	41
Cómo superar las barreras prácticas para acceder a la asistencia sanitaria	45
Acceso a la vivienda	48

Compendio de herramientas y estrategias	54
---	----

Mínimos recursos, máximo impacto	55
Estructuración y Desarrollo de una estrategia reivindicativa	

Capítulo 2

Construir una base de datos

Documentar los casos de niños migrantes en situación irregular	
Métodos para determinar el número y flujo de entrada de niños migrantes en situación irregular	58
Utilidad de los datos	58
Estudio de migrantes irregulares en el contexto de una crisis nacional	60
Investigación sociodemográfica	61
Formalización de la recopilación sistemática de datos	64

Compendio de herramientas y estrategias	65
---	----

Colaboración y comunicación	66
Estrategias de participación y empoderamiento para familias en situación irregular	

Capítulo 3**Herramientas para superar barreras administrativas y acceder a derechos civiles, económicos, sociales y culturales**

Garantizar la protección de los derechos de los niños en situación irregular en las políticas y servicios públicos

El derecho a una identidad legal – Registro del nacimiento	68
Integración educativa: el acceso a los colegios	71
Barreras administrativas para acceder al sistema sanitario nacional	75
Acceso a la vivienda	78
Compendio de herramientas y estrategias	81
El poder de la palabra escrita	82
Denunciar políticas o prácticas discriminatorias	

Capítulo 4**La ley como herramienta de cambio social**

Ampliación de los límites legales para crear jurisprudencia progresiva en la protección de los derechos de niños en situación irregular

Soluciones directas a escala nacional	84
Ámbito europeo	90
Ámbito internacional	99
Compendio de herramientas y estrategias	105
Guía para emprender acciones legales	106

Capítulo 5**La regularización como herramienta de política migratoria**

La regularización de la irregularidad

Motivos para regularizar	108
Tipos de programas de regularización	109
Solidaridad durante la acción colaborativa para la regularización de niños	110
Asistencia legal para la regularización	118
La regularización como herramienta efectiva de política migratoria	119
Compendio de herramientas y estrategias	120

SECCIÓN 3**PRÓXIMOS PASOS HACIA EL CAMBIO**

Mirando al futuro	122
Políticas de protección para niños en situación migratoria irregular	

SECCIÓN

3

prefacio

Los niños en situación irregular son, por encima de todo, niños.

Los niños y las familias en situación migratoria irregular constituyen hoy uno de los grupos más vulnerables de Europa. Su vulnerabilidad es triple: especialmente como niños; también como migrantes; y, por último, como personas en situación irregular. Pero, por encima de todo, no dejan de ser niños.

Los niños en situación irregular, a pesar de formar un grupo muy vulnerable, suelen quedar expuestos a graves riesgos por las deficiencias del sistema de protección legal. A pesar de las muchas protecciones legales establecidas por los instrumentos de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, para garantizar el acceso de todos los niños a los derechos civiles, económicos, sociales y culturales, los niños en situación irregular siguen enfrentándose a innumerables barreras para ejercer sus derechos fundamentales de acceso a la sanidad, la vivienda y la educación. En muchos casos, la legislación nacional no cumple estos estándares, e incluso en aquellos lugares donde sí existen derechos legales, se imponen barreras prácticas que impiden un acceso pleno a ellos. La consecuencia de todo ello es la indigencia generalizada y la exclusión social de las familias migrantes en situación irregular.

Los niños y las familias en situación irregular están expuestos a mayores riesgos de pobreza, explotación, exclusión social y violencia. Por eso, su acceso a los derechos sociales es crucial, tanto para su propia seguridad y bienestar como para la sociedad en su conjunto. Los niños en situación irregular con una buena formación y en buen estado de salud alcanzarán un mayor desarrollo cognitivo, social y físico, y aportarán más a la sociedad que los jóvenes migrantes que viven marginados, sin derechos y en una situación de indigencia de la que no pueden escapar. Todos los niños tienen derecho a la vida, a una vivienda adecuada y a recibir asistencia sanitaria continua.

Esta guía es el resultado del proyecto “Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación irregular en Europa”, cuyo objetivo consiste en difundir información sobre las dificultades que encuentran los niños migrantes en situación irregular para acceder a sus derechos fundamentales de educación, sanidad y vivienda en Europa, y en compartir y desarrollar buenas prácticas y estrategias para superar estas barreras.

Esta guía se ha concebido como reconocimiento, muestra de apreciación y apoyo al importantísimo trabajo que se realiza para garantizar los derechos de los niños y las familias en situación migratoria irregular. Su publicación es una forma de agradecer los esfuerzos colectivos, la determinación y la perseverancia de aquellos que trabajan en defensa de los derechos de este grupo de personas excluidas. Pero el trabajo no termina aquí. Es fundamental seguir trabajando juntos, desarrollando estrategias y fomentando la solidaridad con los grupos vulnerables, incluidos los niños y las familias en situación irregular. Las voces y las campañas de apoyo a los niños y las familias en situación irregular deben seguir resonando con fuerza y alcanzar una mayor importancia y visibilidad para garantizar que todos los niños en situación irregular reciben la protección y el trato que les corresponde, por encima de todo, como niños.

SECCIÓN

1

INTRODUCCIÓN
Y MARCO LEGAL



¿qué es PICUM?

La Plataforma para la Cooperación Internacional para Inmigrantes Indocumentados, PICUM, es una organización no gubernamental (ONG) que tiene por objeto promover el respeto de los derechos humanos de los migrantes en situación irregular.

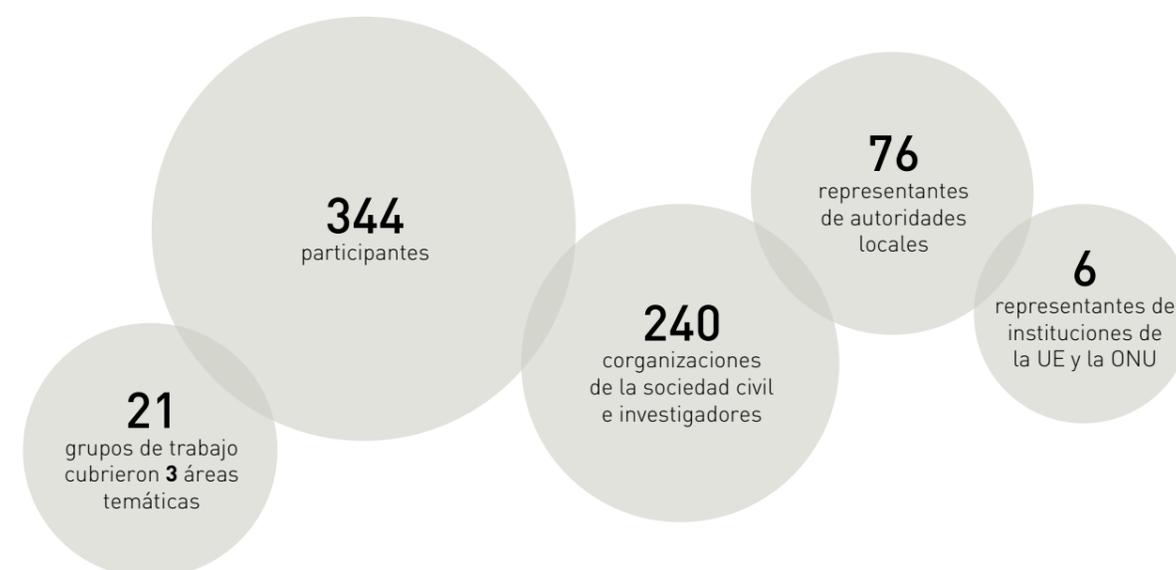
El objetivo de PICUM es garantizar que todos los seres humanos reciben un trato igualitario y digno, independientemente de su estatus migratorio. PICUM dirige una red independiente de más de 150 organizaciones y trabaja para lograr que todas las personas reciban un trato digno al garantizar el acceso en igualdad de condiciones a los derechos básicos. Asimismo, organiza campañas de asistencia humanitaria a migrantes en situación irregular en más de 30 países de Europa y otras regiones del mundo desde hace más de diez años. Mediante la promoción de un debate público y político constructivo, PICUM lucha contra la discriminación que sufren los migrantes más vulnerables e invisibles de nuestra sociedad con vistas a garantizar que las autoridades políticas cumplan con la normativa europea e internacional en materia de dignidad, igualdad y derechos humanos.

PICUM fue fundada por varias ONG de primera línea, asociaciones caritativas y comunidades eclesíásticas que identificaron la urgencia de cubrir las necesidades humanitarias de los migrantes más vulnerables de Europa mediante cambios políticos permanentes. En su lucha por los derechos fundamentales de este grupo, PICUM trabaja de forma documentada, sensata y profesional para estimular el reconocimiento de los migrantes irregulares y sus derechos en Europa, y para ganar el apoyo de los responsables políticos claves en esta materia.

El boletín bimensual de PICUM, en el que se informa sobre cuestiones relativas a los derechos humanos de migrantes en situación irregular, se complementa con otro boletín trimestral acumulativo distribuido en siete idiomas a través de una red formada por más de 4.000 asociaciones sociales y personas interesadas.

metodología del proyecto

Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación irregular en Europa.



A través de su trabajo de monitorización y defensa de los derechos de los migrantes en situación irregular, PICUM ha descubierto una tendencia hacia una progresiva erosión de los derechos de los niños en situación migratoria irregular.

El primer proyecto de PICUM sobre niños en situación irregular, que se llevó a cabo entre febrero de 2007 y enero de 2009, consistió en mejorar la capacidad de las asociaciones vinculadas a la plataforma en Bélgica, España, Francia, Hungría, Italia, Malta, Países Bajos, Polonia y el Reino Unido, para proteger a los niños en situación irregular de la violencia por motivos de discriminación. El informe final del

proyecto: *“Undocumented Children: Invisible Victims of Immigration Control”* [Los niños indocumentados en Europa: víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración],¹ se centra en la discriminación que sufren los niños migrantes en situación irregular para acceder a derechos sociales básicos como la educación, la sanidad y la vivienda, poniendo de manifiesto el abismo existente entre la legislación y las barreras prácticas.

¹ Publicación completa disponible en inglés, francés y español en: http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM%20Undocumented%20Children%20in%20Europe%20-%20%20EN.pdf; http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM%20Undocumented%20Children%20in%20Europe%20-%20%20FR_1.pdf; and http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM%20Undocumented%20Children%20in%20Europe%20-%20%20ES_1.pdf

En marzo de 2011, PICUM puso en marcha un proyecto de seguimiento titulado "Estrategias para mejorar la protección de los niños en situación irregular en Europa". Este proyecto, que se prolongará hasta marzo de 2013, está centrado en el desarrollo de estrategias para superar las barreras prácticas que encuentran los niños en situación migratoria irregular para acceder a la educación, la sanidad y la vivienda en los Estados miembros de la UE.

A través de una serie de talleres nacionales en siete países de la UE (Bélgica, España, Francia, Italia, Países Bajos, Polonia y el Reino Unido), los participantes se reunieron para crear una base común de entendimiento de los problemas que afrontan los niños en situación migratoria irregular para ejercer sus derechos a la educación, la sanidad y la vivienda, y desarrollaron estrategias para superar los retos identificados. Aunque la mayoría de los participantes en los talleres eran asociaciones civiles e investigadores (el 69% de un total de 344 participantes), también participó un número sustancial de autoridades locales (un 22% del total). Los talleres reunieron a profesionales de los servicios sociales, funcionarios, representantes de distintas ONG, personal docente, médicos, abogados y familias en situación irregular, creando así siete foros nacionales en los que desarrollar capacidades y compartir información para proteger a los niños migrantes en situación irregular a escala nacional.

Se prepararon documentos informativos² de apoyo de carácter nacional para el taller en el idioma o los idiomas nacionales de cada país y en inglés. Estos documentos ofrecen un resumen del marco legislativo del país en materia de protección de los derechos de los niños en situación irregular, así como una comparación con la situación real.

Los siete países se seleccionaron para ofrecer una visión representativa de las regiones septentrionales, meridionales y orientales de Europa. Entre ellos se incluyen Estados miembros de la UE en los que existen patrones migratorios antiguos y nuevos, y países con distintos modelos de bienestar.

² Disponibles para descargar en: <http://picum.org/en/publications/conference-and-workshop-reports/>

colaboran en el proyecto



Plate-forme Mineurs en exil
Platform Kinderen op de vlucht

BÉLGICA

Plate-forme Mineurs en Exil
(Plataforma menores en exilio)
www.mineursenexil.be

gisti, groupe d'information et de soutien des immigrés

FRANCIA

Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés, GISTI (Grupo de información y asistencia al migrante)
www.gisti.org



ITALIA

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - A.S.G.I.
(Asociación de estudios legales sobre migración)
www.asgi.it



PAÍSES BAJOS

Defence for Children International - DCI (Defensa de niños internacional)
www.defenceforchildren.nl



POLONIA

Polskie Forum Migracyjne (Foro polaco de migración)
www.forummigracyjne.org



ESPAÑA

Red Acoge
www.redacoge.org



REINO UNIDO

Praxis Community Projects - PRAXIS
www.praxis.org.uk



¿cuál es el propósito de esta guía?

PICUM os invita, como usuarios de esta guía, a difundirla ampliamente a través de vuestros trabajos y redes de contactos, a usar los ejemplos para continuar la labor de sensibilización pública y a derribar las barreras que encuentran los niños migrantes en situación irregular.

Os rogamos también que nos mantengáis informados sobre la forma en que estas estrategias han contribuido a vuestro trabajo con niños migrantes en situación irregular. Siempre estamos interesados en recibir noticias sobre nuevos desarrollos y progresos en el campo de los niños y las familias migrantes en situación irregular.

www.picum.org

¿Para quién es esta guía?

Esta guía recopila las estrategias e ideas compartidas en los talleres nacionales, ofreciendo a las personas implicadas en la asistencia a personas en situación irregular buenas prácticas para garantizar el acceso de los niños en esta situación a los derechos sociales básicos en Europa. La guía pretende ser accesible y útil para todo el mundo, incluidas las familias en situación irregular, profesionales del sector sanitario, abogados, representantes públicos, políticos y organizaciones sociales.

¿Quiénes son los niños en situación irregular?

La sección I de la guía ilustra y explica quiénes son los niños en situación irregular y por qué es necesario prestar atención a la protección de sus derechos. Esta sección incluye subsecciones sobre terminología y protecciones legales que ofrecen una visión global de los marcos legales nacionales sobre la cuestión del acceso a los derechos de los niños en situación irregular en toda Europa. Confiamos en que estas subsecciones alcancen una gran difusión entre trabajadores del sector, profesionales y responsables políticos.

¿Qué trabajo se está llevando a cabo en apoyo de los niños en situación irregular?

La sección II describe las barreras administrativas y prácticas que impiden el acceso a esos derechos. Además de explicar las dificultades que afrontan los niños en situación irregular, esta sección detalla buenas prácticas que han desmontado barreras con éxito en toda Europa para permitir que estos niños accedan a sus derechos.

¿Cómo se puede desarrollar más este trabajo?

El texto desglosa cada estrategia, analizando su desarrollo para explicar cómo nacieron las iniciativas, qué necesidades están cubriendo, cómo ejecutan sus actividades y qué campañas de apoyo fueron necesarias para garantizar su éxito. El desglose de cada estrategia

tiene como objeto ofrecer a los usuarios métodos para reproducir, recrear y desarrollar las estrategias en sus propios países y contextos.

El conjunto de estrategias descritas en esta guía constituye un resumen no exhaustivo del inspirador trabajo que se está desarrollando en Europa en favor de los niños en situación irregular y sus familias. La selección de estrategias pretende reflejar la diversidad de métodos aplicados para eliminar barreras y proteger a los niños y familias migrantes en situación irregular, y pueden servir de ejemplo para su ulterior desarrollo y puesta en práctica.

Fomento de la solidaridad y la cooperación

En este sentido, la intención de la guía es ofrecer apoyo, inspiración y solidaridad a todos aquellos que trabajan con recursos mínimos en beneficio de este grupo de personas olvidadas. La guía pretende también informar a todos los defensores de los migrantes en situación irregular sobre otros proyectos en Europa, con la esperanza de crear alianzas y compartir experiencias, así como identificar áreas críticas en las que se podrían realizar trabajos adicionales.

Recomendaciones políticas clave

En materia de actuación política, esta publicación viene a ilustrar el hecho de que la única forma de afrontar de forma perdurable la vulnerabilidad de los niños en situación irregular es lograr la aceptación política de la necesidad de proteger sus derechos como niños migrantes irregulares y, por encima de todo y en primer lugar, como niños que son. La última sección de la guía ofrece recomendaciones que instamos a aplicar y utilizar a los representantes políticos en todos sus discursos con vistas a acabar con la vulnerabilidad de los niños en situación irregular y con las barreras que les impiden acceder a sus derechos, incluidos los derechos garantizados por las leyes internacionales.

¿quiénes son los niños en situación irregular de europa?

“Un niño es en primer lugar, y por encima de todo, un niño. Este es el punto de partida de toda discusión acerca de los niños en situación irregular. El estatus del niño es secundario e incluso cabría decir que irrelevante”.³

Hablamos de niños cuyas vidas se ven afectadas por tener un estatus migratorio irregular. En esta publicación se utilizan como sinónimos los términos “niños en situación irregular” y “niños migrantes en situación irregular”.

Los niños migrantes en situación irregular constituyen un grupo grande, diverso y muy vulnerable en Europa entre los que se encuentran los siguientes:

- Niños sin permiso de residencia.
- Niños con visados caducados o que forman parte de familias cuyas solicitudes de asilo han sido rechazadas.
- Niños que han entrado en el país de forma irregular, solos o con su familia.
- Niños con estatus regular pero que viven con padres o tutores en situación irregular.

Los padres o tutores de niños migrantes en situación irregular tienen a veces un estatus migratorio regular, por ejemplo en aquellos casos en que los niños han llegado a Europa para unirse a sus padres o tutores, pero no consiguen documentación válida a través de programas de reunificación familiar.

Por otra parte, los niños en situación migratoria irregular pueden regularizar en algunos casos sus estatus a través de uno de los progenitores o bajo leyes que otorgan la ciudadanía por haber nacido en el país. En algunos países, como Francia e Irlanda, los niños no tienen obligación de disponer de documentación hasta, respectivamente, los 18 y 16 años, y por lo tanto, de facto, su situación no puede considerarse irregular. No obstante, el hecho de vivir con padres o tutores cuya situación no está regularizada implica que los niños también se encuentran en una situación migratoria irregular, por lo que sufren las consecuencias de las políticas sobre migración irregular y las barreras

³ Consejo de Europa, “Undocumented migrant children in an irregular situation: a real cause for concern” (Niños migrantes indocumentados en situación irregular: una verdadera causa de preocupación) Comité de Migración, Refugiados y Población del Consejo de Europa, Doc. 12718, Estrasburgo, 16 de septiembre 2011, página 5. Texto íntegro en inglés disponible en: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12718.pdf>

prácticas para acceder a derechos que encuentran sus padres o tutores.

Los numerosos caminos que conducen a la irregularidad demuestran la volatilidad del estatus migratorio y su carácter transitorio: los migrantes que entran en un país por vía regular pueden llegar a tener una situación irregular si permanecen más tiempo del permitido en él y, de la misma forma, los migrantes irregulares pueden pasar a tener un estatus regular.

Niños sin tutela adulta o en manos de redes de tráfico de personas

Aunque muchos países europeos tienen leyes y sistemas de protección para los niños que se encuentren sin tutela adulta, aislados o en manos de redes de tráfico de personas, garantizar la protección de estos niños sigue siendo muy necesario. Además, en general, la legislación y las políticas de actuación siguen sin dar prioridad a los niños en situación irregular acompañados por sus padres o tutores. La atención que reciben los niños sin tutela adulta o en manos de redes de tráfico de personas tiene como contrapartida una casi absoluta falta de consideración por aquellos niños que sí viven acompañados por sus padres o tutores. La alarmante falta de visibilidad de estos niños hace que no se preste la debida atención a cómo les afectan las políticas de migración irregular.

En la práctica, las políticas represivas con la migración irregular prestan muy poca atención al impacto que su aplicación tiene sobre los niños migrantes en situación irregular acompañados por adultos, o sobre sus derechos como niños.

La propia naturaleza de la irregularidad, combinada con la exclusión pública y política de los migrantes irregulares, puede suponer que las experiencias y dificultades de los niños migrantes en situación irregular no se den a conocer. Las familias en situación irregular tampoco suelen denunciar la discriminación que sufren por miedo a quedar expuestas o incluso a ser deportadas. Esto las convierte en víctimas por partida doble y las hace más vulnerables a más explotaciones y abusos.

Esta publicación pretende dar voz a este grupo de personas ignoradas y vulnerables proporcionando a los lectores herramientas prácticas para contribuir a la defensa de los derechos de los niños migrantes en situación irregular en Europa. Las cuestiones relativas al acceso a derechos sociales básicos que esta publicación pretende resolver son también importantes para aquellos niños separados de sus familias que son invisibles para los servicios sociales y, por lo tanto, viven al margen de los sistemas de acogida, así como para las víctimas del tráfico de personas sin documentación válida.



El Consejo de Europa admite que los niños en situación irregular

“Son vulnerables por partida triple: como migrantes, como personas en situación irregular y como niños. Las leyes aplicables tienden a tratar su situación desde un punto de vista migratorio o de estatus, pero sin tener en cuenta que son niños. A pesar de que existen leyes que ofrecen derechos y protección a los niños en situación irregular, a menudo se encuentran enormes barreras prácticas que les impiden disfrutar de sus derechos y protección. Estas barreras incluyen, entre otras cosas, obstáculos administrativos, dificultades lingüísticas, complejidad de los sistemas administrativo, judicial y otros, discriminación, falta de información, miedo a ser denunciados, etc. A esta lista se podría añadir el hecho de que el acceso a la mayoría de los derechos está relacionado con otros derechos, de modo que, si bien el derecho a la educación está garantizado, la falta de vivienda o atención sanitaria puede perjudicar su disfrute”.⁴

⁴ Informe del Consejo de Europa: “Undocumented Migrant Children in an Irregular Situation: A real cause for concern” [Niños migrantes indocumentados en situación irregular: una verdadera causa de preocupación]. 2011, página 5. Texto íntegro en inglés disponible en: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12718.pdf>

terminología y definiciones

El uso adecuado de la terminología puede ayudar a explicar y desmitificar conceptos. Asimismo, el uso erróneo e impreciso de la terminología puede exacerbar la discriminación y las desigualdades.

En el terreno de la migración, donde grupos de personas se ven reducidos cada vez más a asuntos en la agenda política, es si cabe más importante estimular el uso adecuado de terminología que contribuya a comprender de verdad la situación de los afectados. Y es que, en efecto, existe una necesidad permanente de luchar contra generalizaciones y estereotipos que deshumanizan a los migrantes y amenazan sus derechos humanos fundamentales.

Irregular, no ilegal

Para hacer referencia a los migrantes sin permiso de residencia válido, PICUM aboga por el uso de “irregular” en vez de “ilegal”.

El término “ilegal” tiene una connotación criminal y discrimina a la persona descrita. Calificar a determinados grupos como “ilegales” niega y denigra su humanidad, creando estereotipos negativos.

El término “irregular” describe de forma más precisa y objetiva del estatus de un migrante sin permiso de residencia válido.

El Parlamento Europeo⁵, las Naciones Unidas⁶ y el Consejo de Europa⁷ ya han tomado medidas positivas para utilizar la expresión “migrantes irregulares” en todas sus comunicaciones oficiales. Ningún texto legal o tratado en el marco de los derechos humanos internacionales hace referencia a personas “ilegales”.

Niños, no menores

La convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño define como “niño” a “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*”. No obstante, la definición de “menor” varía de unos países a otros.

El término “menor” puede tener connotaciones negativas y suponer una descripción limitada. En esta publicación, y en el contexto de la migración, referirse a los niños como “menores” en vez de como “niños” puede implicar el riesgo de exclusión de programas de protección y derechos de los niños.

Por ello utilizamos la expresión “niños migrantes en situación irregular”.

⁵ El Parlamento Europeo “pide a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros que dejen de emplear el término “inmigrantes ilegales”, que tiene connotaciones muy negativas, y que utilicen en cambio los de “trabajador/migrante “irregular” o “sin papeles”. [Parlamento Europeo, Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea 2004-2008 (2007/2145(INI), Recomendación 158).

⁶ En 1975, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a “los órganos de las Naciones Unidas y agencias especializadas utilizar en todos sus documentos oficiales los términos “migrantes indocumentados” o “irregulares” para definir a aquellos trabajadores que entran de forma ilegal o subrepticia en otro país para buscar trabajo [Asamblea General, Medidas para garantizar los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes, 3449, reunión plenaria 2433, 9 de diciembre de 1975, párrafo 2].

⁷ El Consejo de Europa adoptó en junio de 2006 una resolución sobre los derechos humanos de migrantes irregulares, en la que establece que “prefiere usar el término «migrantes irregulares»”. [Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Resolución 1509 (2006), Derechos humanos de los migrantes irregulares, punto 7].

marco legal

de protección de los derechos de los niños y familias migrantes en situación irregular.

La discriminación de niños migrantes en situación irregular y sus familias adopta diversas formas, como la negación explícita del derecho a matricularse en un colegio o la discriminación causada por barreras prácticas y administrativas para el acceso a determinados derechos.

A pesar de los avances realizados en el campo de los derechos humanos, todavía no se ha producido la aplicación sistemática de leyes y políticas nacionales que protejan el acceso de los niños migrantes en situación irregular a sus derechos. Las legislaciones nacionales siguen poniendo límites a los niños migrantes en situación irregular, o excluyéndolos por completo de la protección legal.

Resulta, por lo tanto, necesario instaurar leyes nacionales que brinden garantías más completas para la protección de todos los derechos (políticos, civiles, económicos y culturales) de los niños y familias en situación irregular y que garanticen su acceso en igualdad de condiciones que el resto de migrantes en situación regular.

Las siguientes páginas ofrecen una visión global de los marcos legales, nacional y europeo, que regulan el acceso de los niños en situación irregular a (i) la educación, (ii) la vivienda y (iii) los servicios sanitarios. Los pósters cubren la legislación nacional de los siete países del proyecto (Bélgica, España, Francia, Italia, Países Bajos, Polonia y Reino Unido). Esperamos que

ofrezcan una visión comparativa de los marcos legales existentes, ilustrando lo mucho que difieren los niveles de protección legal de los niños migrantes en situación irregular en Europa.

Los gobiernos nacionales tienen la obligación legal de cumplir con la legislación internacional y europea que han ratificado o suscrito formalmente y aprobado. Esto implica que cualquier ley, política o práctica nacional contraria a aquellas, se puede impugnar, ya que es ilegal. Los marcos legales reseñados en las siguientes páginas demuestran que las distintas legislaciones nacionales de Europa siguen sin estar a la altura de los estándares internacionales de protección legal.

La legislación nacional es fundamental para promover los derechos de los niños migrantes en situación irregular, dado que es una forma más directa, rápida y efectiva que la legislación internacional para provocar cambios sociales y políticos y sensibilizar a los ciudadanos de la importancia de proteger los derechos de los niños y familias en situación irregular. La normativa internacional aún debe reflejarse e incorporarse de forma apropiada en las leyes, políticas y programas nacionales que afectan de forma directa a las vidas de niños y familias en situación irregular.

Animamos a los lectores a exhibir, distribuir y copiar estos pósters para sensibilizar a la población y promover los derechos de los niños en situación irregular en Europa.

Marco legal internacional de protección infantil y niños en situación irregular

Un niño es un niño por encima de todo.

Diversas leyes europeas e internacionales vinculantes protegen los derechos fundamentales de los niños, independientemente de su estatus migratorio. Todos los Estados tienen la obligación legal de garantizar que su legislación nacional cumple las leyes europeas e internacionales que han “ratificado” o suscrito formalmente, dándole validez. Por tanto, cualquier política o práctica opuesta a ellas se puede denunciar como ilegal.

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN)

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, con sus tres protocolos opcionales, es el tratado internacional de derechos humanos más ratificado del mundo. Se trata del instrumento legal fundamental y más completo en lo que se refiere a la protección de los derechos del niño. En él se detallan una serie de derechos universales que constituyen requisitos mínimos que deben cumplir los Estados para garantizar la protección de todos los niños presentes en su jurisdicción.

En la Observación General n.º 6 a la Convención, “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, el Comité de los Derechos del Niño manifiesta de forma explícita:

“El disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores –sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes – con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración”.

Los Estados partes del CDN están obligados legalmente a garantizar que todas las protecciones y estándares de la Convención aparezcan también reflejados en la legislación nacional.

Los Estados deben considerar siempre los dos principios fundamentales de la CDN en la implementación de leyes, políticas o prácticas nacionales: i) el principio de no discriminación (artículo 2) y(ii) el interés superior del niño (artículo 3).

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

No discriminación

Artículo 2 de la CDN de las Naciones Unidas

El principio de no discriminación implica que todos los derechos protegidos por la Convención están garantizados sin discriminación o distinciones de ningún tipo.

El principio es aplicable en todos los Estados a **“a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”**. El Comité ha establecido de forma explícita que el principio de no discriminación es aplicable independientemente del estatus migratorio.

Cualquier ley, política de actuación o decisión adoptada por un Estado que afecte a los niños migrantes en situación irregular debe cumplir el principio de no discriminación en todo momento.

Interés superior del niño

Artículo 3, apartado 1), de la CDN de las Naciones Unidas

La convención indica de forma explícita que: **“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”**.

El Comité ha establecido de forma explícita que, antes de tomar cualquier decisión que afecte a un niño, los Estados deben evaluar de forma exhaustiva su identidad, incluida su nacionalidad y su bagaje educativo, étnico, cultural y lingüístico, así como cualquier vulnerabilidad específica o necesidad de protección que pudieran tener.

La Convención obliga también a los Estados a dar prioridad al interés superior del niño en todas las decisiones que afecten a la unidad familiar. El artículo 9 de la CDN estipula que la separación en contra de los deseos del niño solo es posible cuando sea imprescindible para proteger el **interés superior del niño**, y solo cuando las autoridades competentes lo consideren estrictamente necesario.

En la Observación General n.º 6, párrafo 86, el Comité de los Derechos del Niño establece claramente que **la limitación general de la inmigración no puede prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior del niño**.

El derecho a la supervivencia y el desarrollo del niño

Artículo 6 de la CDN de las Naciones Unidas

La Convención estipula que **“todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”** lo cual va más allá de la mera supervivencia física e incluye el desarrollo del niño, puesto que los Estados deben **“garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”**. Este derecho se debe proteger, respetar y tener en cuenta en todos los procedimientos de migración. Por ejemplo, se debe tener en cuenta el derecho del niño a la supervivencia y el desarrollo cuando un Estado considera la deportación de un menor a su país de origen.

El derecho de supervivencia y desarrollo debe aplicarse a todos los niños, independientemente de su estatus migratorio.

El derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo

Artículo 12 de la CDN de las Naciones Unidas

La convención estipula que **“se tendrán debidamente en cuenta las opiniones del niño”** y que **“se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”**.

En la Observación General n.º 12, el Comité de los Derechos del Niño determina de forma explícita que las opiniones del niño se deben tener en cuenta en los procesos de toma de decisiones, especialmente para evaluar cuál es su interés superior. La Observación General aclara que este derecho incluye la garantía de que el niño comprende perfectamente los procedimientos y tiene oportunidad de expresar sus opiniones. Por lo tanto, los Estados deben garantizar que los procedimientos de migración se interpretan siempre de forma competente y accesible para los niños. Además, este derecho garantiza que el niño esté bien informado de los procedimientos, así como de los posibles resultados y la forma en que estos podrían afectarle.

Control de migración frente a la protección del niño

La Convención obliga a los Estados a tratar a los niños migrantes en situación irregular de la misma forma que a cualquier otro niño, sin distinción alguna. Sin embargo, en la práctica se producen tensiones entre la legislación sobre control de la migración y las leyes de protección del niño.

Debido a ello, los niños en situación migratoria irregular se ven afectados de forma negativa por las restrictivas medidas de control de la migración, sin que se tengan en cuenta los derechos de protección del niño.

Marco legal del acceso a la educación para niños en situación irregular

Todos los Estados tienen la obligación de garantizar que su legislación nacional cumple las leyes europeas e internacionales que han “ratificado” o suscrito formalmente, dándoles validez. Cualquier política o práctica opuesta a ellas se puede denunciar como ilegal. Este esquema muestra en qué medida cumplen las legislaciones nacionales las normas europeas e internacionales de protección legal.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL



Declaración Universal de los Derechos Humanos

- Artículo 26, apartado 1

“Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria”.

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

- Artículo 28, apartado 1

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Artículo 13, apartado 2

“a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- Artículo 5

“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e)v) El derecho a la educación y la formación profesional”

LEGISLACIÓN EUROPEA



Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

- Protocolo 1, artículo 2

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”.

Carta Social Europea

- Artículo 17, apartado 2

“[...] las Partes se comprometen a [...] garantizar a los niños y adolescentes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela”.

- Los precedentes jurisprudenciales, especialmente los procesos International Federation of Human Rights League (FIDH) contra Francia (reclamación n.º 14/2003) y Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos (reclamación n.º 47/2008), determinan que, en virtud de una interpretación dinámica de la Carta, los derechos en ella explicitados no pueden excluir a los migrantes en situación irregular si ello socava su dignidad humana.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- Capítulo 2, artículo 14

“1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente; 2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria”.



COMPARACIÓN DE LAS PROTECCIONES LEGALES NACIONALES

Las leyes europeas e internacionales definen normas mínimas que deberían aplicarse en la legislación nacional. Las leyes citadas más arriba establecen claramente el derecho de todas las personas a la educación. La siguiente tabla compara la legislación nacional de los siete países del proyecto en lo relativo al acceso a la educación.

Países que especifican de forma clara el derecho de acceso a la educación de los niños en situación irregular

• FRANCIA

Circular de 20 de marzo de 2002

“La matriculación en una institución educativa de un niño extranjero de cualquier edad no puede estar supeditada a la presentación de un permiso de residencia”.

• ESPAÑA

Artículo 10, apartado 3, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

“Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación (...) aun cuando no residieran legalmente en España”.

• BÉLGICA

Comunidad valona – Artículo 40 del decreto de 30 de junio de 1998

“Los niños migrantes en situación irregular presentes en el territorio de habla francesa serán admitidos en las instituciones educativas, siempre y cuando vivan con sus padres o tutores”.

Comunidad flamenca – Circular de 24 de febrero de 2003: *“Todos los niños residentes en el territorio belga tienen derecho a la educación”.*

(...) La solicitud de matriculación puede ser rechazada por la única razón del estatus irregular del alumno o sus padres. (...) El alumno seguirá teniendo derecho a matricularse aunque no pueda demostrar su identidad mediante documentos, con la condición de que esté presente durante el proceso de matriculación”.

• PAÍSES BAJOS

Artículo 10 de la Ley de inmigración (2000)

“Los extranjeros sin permiso de residencia no podrán reclamar beneficios en especie, como prestaciones sociales o vivienda social. (No obstante) queda exento de esta restricción el derecho a la educación”.

• ITALIA

Artículo 45 D.P.R. 394/1999 (1999)

“Todos los niños extranjeros presentes en el territorio del Estado tienen derecho a la educación, independientemente de su estatus de residencia, de la forma y manera prescrita por la ley para los ciudadanos italianos. Los ciudadanos extranjeros deberán asistir al colegio de acuerdo con las disposiciones en vigor. La entrada de niños extranjeros en colegios italianos de cualquier nivel tendrá lugar de la misma forma y bajo las mismas condiciones previstas para los niños italianos. Los niños extranjeros podrán solicitar la matriculación en cualquier momento del año”.

Países que no mencionan explícitamente a los niños en situación irregular, pero donde la ley garantiza el acceso a la educación de todos los niños, incluyendo de forma implícita a los niños con estatus irregular

• POLONIA

El artículo 94 de la Ley sobre el sistema educativo (1991), establece que los niños extranjeros pueden acceder a la educación primaria y secundaria obligatoria en escuelas públicas en las mismas condiciones que los nacionales polacos.

• REINO UNIDO

El artículo 13A de la Ley de educación (1996) establece la obligación de las autoridades locales de *“garantizar la disponibilidad de una educación adecuada para todos los niños en edad de escolarización obligatoria (5-16) en su jurisdicción”.*

Las legislaciones nacionales de los países objeto de este proyecto reconocen de forma clara la importancia del derecho a la educación para todos los niños, incluidos los niños migrantes en situación irregular.

Aunque ninguna legislación nacional prohíbe de forma explícita el acceso a la educación, sí se establece una distinción en los niveles de protección ofrecida a los niños migrantes regulares e irregulares, la cual varía de un país a otro.

Además, a pesar de las protecciones legales nacionales, el acceso a la educación para niños migrantes en situación irregular sigue estando limitado por las barreras prácticas y administrativas.

Marco legal del acceso a la sanidad para niños en situación irregular

Todos los Estados tienen la obligación de garantizar que su legislación nacional cumple las leyes europeas e internacionales que han "ratificado" o suscrito formalmente, dándoles validez. Cualquier política o práctica opuesta a ellas se puede denunciar como ilegal. Este esquema muestra en qué medida cumplen las legislaciones nacionales la normativa europea e internacional de protección legal.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL



Declaración Universal de los Derechos Humanos

- Artículo 25

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

- Artículo 24

"Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Artículo 12

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- Artículo 5

"En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e)iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales".

LEGISLACIÓN EUROPEA



Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

- Artículo 3

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". En el caso *Pretty contra el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que "el artículo 3 incluye el sufrimiento derivado de enfermedades naturales, físicas o mentales, cuando dicho sufrimiento se vea exacerbado, o corra el riesgo de verse exacerbado, por un tratamiento (...) del que se pueda responsabilizar a las autoridades".

Carta Social Europea

- Artículo 13, Derecho a la asistencia social y médica

"[...] las Partes se comprometen (...) 1. a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguir éstos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado. (...) 4. a aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales".

- Los precedentes jurisprudenciales, especialmente los procesos International Federation of Human Rights League (FIDH) contra Francia (reclamación n.º 14/2003) y Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos (reclamación n.º 47/2008), determinan que, en virtud de una interpretación dinámica de la Carta, los derechos en ella explicitados no pueden excluir a los migrantes en situación irregular si ello socava su dignidad humana.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- Capítulo 4, artículo 35

"Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales".



COMPARACIÓN DE LAS PROTECCIONES LEGALES NACIONALES

Las leyes europeas e internacionales definen normas mínimas que deberían aplicarse en la legislación nacional. Las leyes citadas más arriba establecen claramente el derecho de todas las personas a la sanidad. La siguiente tabla compara la legislación nacional de los siete países del proyecto en lo relativo al acceso a la sanidad pública.

Países que garantizan a los niños en situación irregular el acceso a la sanidad en igualdad de condiciones que a los niños nacionales

• ESPAÑA

Artículo 1 del Real Decreto 16/2012 (2012)

“En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”.

- › El 20 de abril de 2012, el Gobierno español emitió un Real Decreto según el cual el acceso a la sanidad de los adultos en situación irregular queda limitado a los servicios de emergencia. Aunque el Decreto no afecta al derecho de acceso a la sanidad de los niños en situación irregular, las nuevas restricciones tendrán consecuencias para ellos en la práctica, dado que el acceso a la sanidad de sus padres se verá restringido en gran medida.

Países que ofrecen a los niños en situación irregular acceso a todo tipo de servicios sanitarios, pero a través de un sistema administrativo específico

• FRANCIA

Artículo L 251-1 del Código de Acción Social y Familias

“Todo extranjero que haya residido en Francia de forma ininterrumpida durante más de tres meses sin cumplir los requisitos de regularidad (...) tiene derecho acceso, tanto él como las personas de él dependiente, al sistema de Asistencia médica del Estado (AME)”.

- › La Asistencia médica del Estado (Aide médicale de l'État), es un sistema administrativo que facilita el acceso al sistema de salud público francés a los migrantes en situación irregular. Los niños tienen acceso inmediato y gratuito a la AME (sin necesidad de haber residido tres meses en el país). A través de este sistema, los niños migrantes en situación irregular tienen acceso a **todas las formas de asistencia sanitaria sin coste alguno**. No obstante, hay algunos límites a las cantidades cubiertas, por lo que algunas cosas (como gafas, aparatos para el oído o prótesis) resultan demasiado caras y de difícil acceso para estos niños.

Países que solo garantizan el acceso de niños migrantes en situación irregular a servicios sanitarios “urgentes”, “necesarios” o “esenciales”

• BÉLGICA

El Real Decreto de 12 de diciembre de 1996 sobre asistencia médica del Estado ofrece a los niños migrantes en situación irregular acceso a “asistencia médica urgente” de manera gratuita.

- › Todos los niños menores de seis años tienen acceso a atención preventiva, consultas y vacunas de forma gratuita a través de centros infantiles y familiares especializados. Después de esa edad, los niños migrantes en situación irregular reciben atención médica en las mismas condiciones que los migrantes adultos con estatus irregular.
- › La ley no ofrece una definición clara de “asistencia médica urgente”. Sin embargo, el Decreto establece que la asistencia debe ser exclusivamente médica, que la “urgencia” debe ser certificada por un médico, y que la atención puede ser preventiva y curativa.

• PAÍSES BAJOS

Artículo 10 de la Ley de inmigración (2000)

“Los extranjeros sin permiso de residencia no podrán reclamar beneficios en especie, como prestaciones sociales o vivienda social. (No obstante) queda exento de esta restricción el derecho a la atención médica necesaria y a la atención médica necesaria para la salud pública”.

- › La ley no ofrece una definición clara de “atención médica necesaria”. Un informe oficial del comité Klazinga la definió como “atención médica responsable y apropiada”, y, cuando la estancia en el centro médico se prevea larga, la asistencia prestada debe ser igual al estándar mínimo ofrecido por el seguro médico básico.

En principio, los niños migrantes en situación irregular deben pagar el coste total gastos de los tratamientos médicos recibidos, pero si no tienen los medios económicos para hacerlo, existe un un sistema para reembolsar a los centros médicos entre el 80 y el 100% de los costes.

• ITALIA

Artículo 35, apartado 3) de la Ley nacional de inmigración T.U. 286/98 (1998)

“Los extranjeros residentes en el país que no cumplan las normas relativas a la entrada y residencia de los nacionales de terceros países tienen garantizado el acceso a hospitales y ambulatorios públicos acreditados para casos de atención urgente o esencial, o en caso de enfermedad crónica o atención preventiva para salvaguardar la salud individual o pública. Se garantizan en particular... b) la protección de la salud del niño, en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”. Por lo tanto, “atención médica esencial” queda definida como preventiva y curativa.

- › Todos los servicios sanitarios son gratuitos para niños hasta la edad de seis años, en igualdad de condiciones que los nacionales. Después de esa edad, los niños migrantes en situación irregular reciben atención médica en las mismas condiciones que los migrantes adultos con estatus irregular.
- › Gran parte de los servicios de atención “urgente” o “esencial” se ofrecen de forma gratuita. Los niños migrantes en situación irregular deben pagar una contribución por algunos tratamientos que no requieran hospitalización, pero pueden solicitar la exención o el pago aplazado.

• REINO UNIDO

El instrumento estatutario n.º 614 de 2004 sobre el Servicio Nacional de Salud (cargos a visitantes extranjeros) (2004) requiere a los niños migrantes en situación irregular el pago de todos los gastos de cualquier tratamiento o diagnóstico hospitalario. Esto incluye tratamientos de “necesidad inmediata” y “urgentes”, aunque los centros de salud no deberían retrasar o rechazar el tratamiento a un paciente que no pueda demostrar solvencia.

- › Los niños migrantes en situación irregular tienen derecho a acceder de forma gratuita a los servicios de atención básica de un médico de cabecera, atención urgente, planificación familiar, tratamiento de enfermedades contagiosas y problemas graves de salud mental en el Servicio Nacional de Salud (National Health Service, NHS).

Países que ÚNICAMENTE garantizan el acceso de los niños migrantes en situación irregular a los servicios de EMERGENCIA

- **POLONIA**

La Ley de asistencia sanitaria financiada por fondos públicos (2004) excluye a todos los migrantes en situación irregular, incluidos los niños, del acceso al sistema de salud pública. En el marco del sistema de salud pública, los niños migrantes en situación irregular solo tienen derecho explícito a recibir servicios médicos de emergencia.

› Aunque los servicios de emergencia ofrecidos por equipos de rescate son gratuitos, los niños migrantes en situación irregular pueden verse obligados a pagar el coste íntegro de la hospitalización (posterior a la asistencia de emergencia), dado que ninguna ley determina quién es el responsable de los gastos.

Las legislaciones nacionales de los países objeto de este proyecto reconocen el derecho a la sanidad para todos, incluidos los niños migrantes en situación irregular.

Ninguno de los países estudiados prohíbe de forma explícita o excluye a los niños migrantes en situación irregular del acceso a la sanidad. Sin embargo, se establece una distinción en los niveles de acceso. Algunos países solo garantizan el acceso a la sanidad en casos "urgentes", "necesarios" o "esenciales", sin ofrecer una definición legal clara de estos conceptos. Debido a ello, la interpretación de esos servicios urgentes varía mucho de un centro a otro y de un país a otro.

Además, a pesar de las protecciones legales nacionales, el acceso a la sanidad para los niños migrantes en situación irregular sigue estando limitado por las barreras prácticas y administrativas.

Marco legal del acceso a la vivienda para niños en situación irregular

Todos los Estados tienen la obligación de garantizar que su legislación nacional cumple las leyes europeas e internacionales que han "ratificado" o suscrito formalmente, dándoles validez. Cualquier política o práctica opuesta a ellas se puede denunciar como ilegal. Este esquema muestra en qué medida cumplen las legislaciones nacionales las normas europeas e internacionales de protección legal.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL



Declaración Universal de los Derechos Humanos

- Artículo 25

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas

- Artículo 27, apartado 3)

"Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda".

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Artículo 11, apartado 1

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

LEGISLACIÓN EUROPEA



Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

- Artículo 3

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

- Artículo 8

"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia".

Carta Social Europea

- Artículo 31

"Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1) a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2) a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3) a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes".

- Los precedentes jurisprudenciales, especialmente los procesos International Federation of Human Rights League (FIDH) contra Francia (reclamación n.º 14/2003) y Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos (reclamación n.º 47/2008), determinan que, en virtud de una interpretación dinámica de la Carta, los derechos en ella explicitados no pueden excluir a los migrantes en situación irregular si ello socava su dignidad humana.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- Artículo 34

"Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales".



ANÁLISIS DE LAS PROTECCIONES LEGALES NACIONALES

Las leyes europeas e internacionales definen normas mínimas que deberían aplicarse en la legislación nacional. Las leyes citadas más arriba establecen claramente el derecho de todas las personas a una vivienda.

El derecho a una vivienda incluye el derecho a acceder a un alojamiento apropiado, seguro y sostenible. Es importante diferenciar el derecho a una vivienda del derecho a un refugio, que es una solución temporal.

La mayoría de las familias en situación irregular se alojan en viviendas de alquiler del sector privado. En algunos países se requiere un permiso de residencia válido para alquilar legalmente en el sector privado, en otros no es necesario. Para que los niños en situación irregular puedan disfrutar de su derecho a una vivienda, es necesario garantizar su acceso al sector de alquileres privados y ofrecer una compensación en caso de explotación.

Todos los marcos legislativos nacionales excluyen a las familias en situación irregular de la vivienda social (subsidiada por el Estado). Los niños con estatus migratorio regular cuyos padres están en situación irregular quedan excluidos del acceso a estas viviendas, al igual que los niños migrantes en situación irregular.

En materia de acogida, algunos países ofrecen formas muy diversas de alojamiento temporal, y las familias en situación irregular apenas disfrutan de ningún derecho.

En caso de necesidad, el derecho a la vivienda de los niños migrantes en situación irregular puede estar protegido por el marco de protección del niño. Sin embargo, el acceso a alojamiento temporal para toda la familia bajo estas disposiciones sigue siendo muy problemático.

En algunos países, es posible acceder a algún tipo de alojamiento ofrecido por el Estado o la administración local en caso de que la persona tenga una solicitud en curso con las autoridades de inmigración.

Por ejemplo, el derecho a refugio de las personas sin techo o las madres con bebés varía mucho de un país a otro.

La siguiente tabla ofrece un resumen de los derechos de los que gozan las familias en situación irregular para acceder a algún tipo de alojamiento temporal en los países estudiados en este proyecto.

En Bélgica, la ley establece claramente el derecho a una vivienda de las familias en situación irregular, pero limita la prestación del servicio a los centros designados.

- La sentencia n.º 106 (2003), del Tribunal Constitucional, determinó que el Estado debe ofrecer a los niños, independientemente de su estatus migratorio, *“la asistencia social necesaria para su bienestar, incluida la vivienda”*.
- No obstante, el Real Decreto de 24 de junio de 2004 restringe la prestación de asistencia y alojamiento para familias en situación irregular a los servicios ofrecidos por los centros federales de acogida de solicitantes de asilo y familias en situación irregular.
- Además, las familias deben cooperar en el proceso de regularización o retorno (Fedasil y Oficina del protocolo de cooperación para extranjeros, 17 de septiembre, 2010)

En el Reino Unido, la ley impone a las autoridades locales la obligación de ofrecer asistencia al alojamiento a las personas en determinadas circunstancias, incluidas las familias en situación irregular.

- Las autoridades locales tienen la obligación de ofrecer asistencia al alojamiento para evitar la violación de los derechos humanos.
- El artículo 20 de la Ley del Niño (1989) establece que las autoridades locales deben *“proporcionar alojamiento a todos los niños necesitados de su territorio”*.
- El artículo 17 de la Ley del Niño (1989) ofrece a las autoridades locales la potestad de proporcionar alojamiento a las familias con el fin de *“estimular que los niños crezcan junto a sus familias”*, aunque esto no les confiere ningún derecho a una vivienda.
- Estas disposiciones garantizan alojamiento temporal a aquellas familias en situación irregular necesitadas que tengan una solicitud de residencia en el Reino Unido pendiente de resolución por parte de las autoridades de inmigración, o que estén cooperando en el proceso de retorno.

En Francia, la ley establece claramente el derecho de las madres con bebés, independientemente de su estatus, a acceder a refugios y centros específicos de acogida.

- El artículo L. 111-2 del Código de asistencia social y familias, establece que los extranjeros, independientemente de su estatus, tienen acceso a las provisiones de la *“Asistencia social para niños”* (Aide Sociale à l'Enfance, ASE), así como a diferentes tipos de refugios.
- El acceso a la *“Asistencia social para niños”* incluye el acceso a centros específicos para madres solteras con bebés menores de tres años. Estos centros también ofrecen asistencia educativa, social, psicológica y financiera a los residentes.

En los Países Bajos, las políticas de actuación garantizan el alojamiento temporal en centros designados a las familias en situación irregular cuya solicitud de asilo haya sido rechazada y que estén alojadas en un centro de acogida.

- Artículo 10 de la Ley de inmigración (2000)
“Los extranjeros sin permiso de residencia no podrán reclamar beneficios en especie, como prestaciones sociales o vivienda social”.
- El Gobierno holandés no ha incorporado la sentencia del Comité Europeo de Derechos Sociales a su *legislación* (véase el cuadro de texto). El derecho de acceso a refugio está protegido exclusivamente por *políticas de actuación*.
- La obligación de proporcionar una vivienda, establecida en el artículo 31 de la Carta Social Europea, se ha interpretado más como una obligación para evitar que las personas se queden en la calle que como una obligación de ofrecer refugio.
- El acceso a los refugios designados está garantizado a las familias que viven en centros de acogida para solicitantes de asilo cuya solicitud ha sido rechazada. Las familias en situación irregular que ya han quedado sin techo o no han tenido contacto previo con el sistema de asilo, no tienen acceso a los refugios designados.

EJEMPLO DE JURISPRUDENCIA: LA CARTA SOCIAL EUROPEA

La ONG Defence for Children International presentó una reclamación ante el Comité Europeo de Derechos Sociales contra los Países Bajos en 2008. La reclamación denunciaba la violación del artículo 31 de la Carta Social Europea por no ofrecer una vivienda a los niños migrantes en situación irregular. El Comité determinó que *“en virtud de la Carta Social Europea, los Estados tienen la obligación de ofrecer un alojamiento adecuado a los niños en situación irregular presentes en su territorio, durante todo el tiempo que se encuentren en la jurisdicción”* para evitar que se queden sin techo.

Las legislaciones nacionales de los países objeto de este proyecto no reconocen de forma explícita el derecho a la vivienda de los niños migrantes en situación irregular y sus familias.

En cuanto a los derechos, las provisiones legales son escasas y están limitadas a ciertas formas de acogida, muchas veces condicionadas a la obligación de cooperar con las autoridades de inmigración.

La falta de espacio y otras barreras prácticas y administrativas también dificultan de forma significativa el acceso a estos servicios básicos.

SECCIÓN

2

EJEMPLOS DE
BUENAS PRÁCTICAS
PARA SUPERAR
BARRERAS DE
ACCESO A LOS
DERECHOS



capítulo 1

Información y asistencia a familias en situación irregular.

Superar las barreras prácticas para acceder a sus derechos.

Los niños sin papeles también tienen derechos

A pesar de la existencia de un marco internacional de derechos humanos que establece unos principios de no discriminación e igualdad de trato y garantiza la protección de los derechos humanos de *todas* las personas⁸, los Estados han eludido sistemáticamente sus responsabilidades con respecto de los migrantes en situación irregular y han utilizado la discriminación y la miseria de los niños y las familias en situación irregular como medida de control de la seguridad.

Los discursos políticos nacionales apenas crean espacio para hablar de los “niños en situación irregular” y los problemas que afrontan. El resultado es la aceptación general, pública y política, de que la exclusión de los niños migrantes en situación irregular de los derechos humanos se puede justificar por su estatus irregular. Sensibilizar a la sociedad sobre los derechos de este colectivo de menores y su necesidad urgente de protección social es un primer paso fundamental hacia su integración social.

La falta de información sobre ayudas disponibles y el desconocimiento de sus derechos son, en muchos casos, los factores que bloquean el acceso a los programas de salud y educación de las familias en situación irregular. Al no conocer las ayudas a las que tienen derecho, estas familias están abocadas a aceptar la discriminación y la miseria de las que son víctimas como consecuencia de su condición irregular. No obstante, a pesar de la discriminación que sufren y de su invisibilidad, los niños

migrantes en situación irregular tienen derechos que los Estados están obligados a proteger. Ofrecer a las familias en situación irregular información sobre sus derechos es un primer paso de carácter esencial para su integración social como personas portadoras de derechos. En segundo lugar, para garantizar que otras barreras prácticas no impidan el cumplimiento de los derechos de las familias en situación irregular, es necesario ofrecer ayuda y asistencia de forma continua.

En este capítulo se exponen algunas formas de ofrecer ayuda a los niños migrantes en situación irregular y sus familias para que conozcan sus derechos fundamentales y puedan acceder a ellos.

El Comité de Protección Social de la Comisión Europea ha detectado un mayor riesgo de pobreza entre niños migrantes como consecuencia de sus condiciones de vida:

“Los niños miembros de una unidad familiar migrante están expuestos a un riesgo de pobreza mucho más elevado que los niños cuyos padres nacieron en el país de acogida. En la mayoría de los países, el riesgo de pobreza al que están expuestos alcanza el 30% o incluso más, y es entre dos y cinco veces mayor que el riesgo al que están expuestos los niños cuyos padres nacieron en el país de residencia”.⁹

⁸ La sección I de la guía ofrece una visión general del marco legal de protección de derechos de los niños migrantes en situación irregular.

⁹ Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea, *Child Poverty and Well-Being in the EU* (Pobreza y bienestar infantil en la UE), Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, enero de 2008, disponible en inglés en: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2049&langId=en>

Sensibilización sobre derechos

Los niños migrantes en situación irregular y sus familias necesitan acceso permanente a fuentes de información fiables sobre los derechos que tienen en el país donde viven. La asistencia y la orientación sobre los derechos nacionales a los que tienen acceso los empodera como portadores de derechos para poder enfrentarse a la discriminación y ejercer sus derechos en la

práctica. El conocimiento también es una herramienta esencial para desmitificar la idea pública dominante de que el estatus irregular excluye a las personas de los derechos fundamentales. El siguiente ejemplo procedente de Holanda demuestra el poder de Internet como herramienta para difundir información práctica y sencilla entre grandes grupos de personas vulnerables.

GUÍA WEB PARA NIÑOS Y FAMILIAS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN LOS PAÍSES BAJOS



Contexto



Creado como primer punto de contacto para niños y familias en situación irregular, “www.iLegaalkind.nl” (en lo sucesivo “iLegaalkind”), es un sitio web holandés que difunde información sobre los derechos de los niños migrantes en situación irregular en los Países Bajos. En él se ofrece información práctica, clasificada por temas, destinada a familias en situación irregular, abogados y profesionales como, por ejemplo, personal docente, sobre los derechos y las ayudas a las que tienen acceso los niños migrantes en situación irregular en los Países Bajos.

iLegaalkind es un proyecto creado con ayuda de las ONG holandesas Defence for Children International (DCI) y Stichting LOS, y financiado por la fundación Pro Juventute Netherlands.

A través de su trabajo con niños y familias migrantes en situación irregular, DCI descubrió que muchos de ellos no tienen acceso fiable y continuo a información de confianza sobre sus derechos. Las familias no intentaban acceder a servicios fundamentales para sus hijos, como la sanidad, por creer que su estatus irregular los excluía de todo derecho.

El objetivo de este sitio web es solventar este problema ofreciendo información práctica, a través de un medio de fácil acceso, a todas las familias en situación irregular y trabajadores sociales implicados en la lucha contra las barreras prácticas a las que se enfrentan estas familias para acceder a sus derechos.

La información que ofrece el sitio web también está disponible en un folleto titulado *Pequeña guía de derechos de familias en situación irregular*, para garantizar que la información alcanza el mayor número de personas posible, incluidas aquellas sin acceso a Internet.

www.iLegaalkind.nl

Grupo objetivo



El sitio web se creó principalmente como recurso en línea para niños y familias migrantes en situación irregular y como herramienta de empoderamiento para acceder a los derechos que garantiza la legislación nacional.

No obstante, desde su lanzamiento, la utilidad de iLegaalkind lo ha convertido en una fuente de información clave para los trabajadores sociales. La claridad y practicidad de su diseño lo han convertido en un recurso en línea de enorme valor para juristas y otros profesionales que requieren acceso rápido y actualizado a información fiable sobre derechos nacionales e internacionales de niños y familias migrantes en situación irregular.

Contenido



El nombre del sitio web, iLegaalkind, es una advertencia a los usuarios, la sociedad y los políticos, de que ningún niño se puede considerar "ilegal" y que todos tienen derecho a disfrutar de los derechos infantiles. La "i" cursiva con que comienza el nombre es un guiño a la naturaleza digital del proyecto y un recordatorio visual de que ningún niño puede ser "ilegal".

El sitio web tiene como objetivo ofrecer información práctica a sus usuarios sobre los derechos de los niños migrantes en situación irregular en los Países Bajos. Para ayudar a las familias en situación irregular a acceder de forma rápida a la información, el sitio web está organizado por temas en las siguientes páginas:

- Acogida y seguridad social
- Educación y tiempo libre
- Salud y asistencia médica
- Familia y protección
- Policía y detenciones
- Página con información general y datos sobre la vida en los Países Bajos sin permiso de residencia.

Además de estas páginas temáticas, la información también está dividida por grupos de usuarios, con contenidos específicos para las necesidades de niños, padres, abogados y profesionales como, por ejemplo, el personal docente.

El personal de DCI se encarga de la gestión y actualización del sitio web, garantizando que las familias en situación irregular estén siempre bien informadas sobre sus derechos cuando se producen cambios en la legislación.

¿QUÉ VENTAJAS TIENE EL USO DE HERRAMIENTAS EN LÍNEA?



- Se alcanza una mayor audiencia
- Permiten responder más rápido ante los cambios
- Bajo coste de configuración, empleo y uso
- Son interactivas y se pueden adaptar a diferentes audiencias
- Informal
- Fácil de actualizar

Cómo superar las barreras prácticas para acceder a la educación

Una vez que conocen sus derechos, las familias en situación irregular necesitan ayuda para ejercerlos en la práctica. A pesar de que la legislación garantiza y protege los derechos, existen numerosos obstáculos que dificultan el acceso efectivo a ellos. El acceso a los colegios puede ser un obstáculo para las familias en situación irregular (tal y como se explica en el capítulo 3). Las dificultades administrativas a la hora de la matriculación o incluso el miedo a la detención son los obstáculos más significativos, pero además de las barreras administrativas, existen barreras prácticas que impiden a los niños en situación irregular acceder a una educación de calidad.

Una vez matriculados en el colegio, los niños pueden verse discriminados, un factor que obstruye su acceso a una educación de *calidad*. En muchos casos, las instituciones derivan a los niños migrantes en situación irregular a programas de "educación especial", debido a que sus dificultades con el idioma se interpretan de forma errónea como dificultades de aprendizaje. Este problema puede verse agravado en países con sistemas escolares competitivos. Los niños migrantes en situación irregular, que no están familiarizados con estos sistemas escolares y se encuentran de repente en colegios centrados en obtener buenos resultados nacionales y rendimientos por encima de la media, corren el riesgo de que se les deje atrás o se les margine en clase. La segregación de niños migrantes en situación irregular en clases de educación especial puede retrasar su integración social y dificultar su desarrollo escolar, además de provocar su estigmatización dentro de la comunidad escolar.

La ausencia de becas o ayudas escolares para niños migrantes en situación irregular provoca que los padres no puedan hacer frente a los gastos escolares ni extraescolares como libros, uniformes, excursiones, comidas y transporte. Al no poder costear estos gastos, los niños no tienen acceso a una educación de calidad. Además, si los padres o tutores están en situación irregular tienen oportunidades limitadas de conseguir un trabajo formal, se podrían ver obligados a recurrir a sus hijos para reforzar los ingresos de la unidad familiar. Según Tine Deboscher, del Centro de Documentación Migración-Integración, Bélgica *"Muchas veces, los alumnos en situación irregular no están donde les corresponde según su capacidad y sus ambiciones. Por ejemplo, muchos estudian a tiempo parcial porque tienen que trabajar, no porque sea lo apropiado para su desarrollo, sino porque necesitan ganar dinero para ayudar a sus familias"*.¹⁰

En todos nuestros talleres nacionales era común ver informes sobre niños migrantes en situación irregular con un rendimiento escolar sustancialmente inferior a sus compañeros nativos. Incluso allí donde hay acceso a la educación, se ha detectado una carencia de programas para superar las barreras culturales, lingüísticas, financieras y sociales que impiden a los niños en situación irregular rendir en el colegio.

Las barreras lingüísticas y cómo superarlas

Las dificultades con el idioma suponen un gran reto para los niños migrantes a la hora de desarrollar diversas aptitudes. Algunos niños migrantes en situación irregular (y otros), hablan en casa el idioma del país de acogida y no tienen problemas en el colegio. Sin embargo, hay niños migrantes que crecen en familias donde solo se habla la lengua materna de los padres, por lo que encuentran dificultades cuando comienzan el colegio, en preescolar o en la escuela primaria. Aunque no es un problema exclusivo de los niños migrantes en situación irregular, el idioma puede ser una dificultad clave para las familias que se encuentran en dicha situación. Los problemas lingüísticos de un alumno en situación irregular tendrán consecuencias en su vida familiar, provocarán un desequilibrio en el hogar y tendrán como consecuencia su marginación en la comunidad escolar, un hecho que implicará efectos negativos en la capacidad del niño de aprender y participar en las clases.

A escala nacional, algunos gobiernos han señalado el problema lingüístico como una barrera clave, y han adoptado medidas como la creación en los colegios de cursos de introducción al idioma para integrar a los migrantes y otros hablantes no nativos. En Bélgica, tanto en la comunidad flamenca como en la valona, se imparten "cursos de bienvenida" de un año¹¹ para niños migrantes recién llegados (incluidos aquellos en situación irregular).

Los cursos se imparten en diversos colegios¹² en todo el país y son gratuitos. No existe un proceso de admisión en sí (aunque se deben cumplir determinadas condiciones para participar en ellos), y no se requiere documentación ni permiso de residencia. Para los niños migrantes en situación irregular, estas clases son una forma muy útil de mejorar su neerlandés (en la comunidad flamenca) o su francés (en la comunidad valona), así como para lograr su integración en las comunidades escolares belgas. No obstante, los cursos

¹¹ Se organizan a nivel regional, y se llaman clases OKAN en la comunidad flamenca y DASPA o "clases puente" en la comunidad valona.

¹² Los colegios seleccionados suelen estar cerca de centros de acogida o en ciudades grandes, donde la densidad poblacional de migrantes es mayor.

¹⁰ Biccocchi, Luca y LeVoy, Michele, "Undocumented Children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restrictions" (Niños en situación irregular en Europa: víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración) PICUM, 2009.

solo se imparten en los colegios y áreas seleccionados, lo cual, en la práctica, puede limitar el número de niños con acceso a ellos.

Asimismo, en los Países Bajos también se imparten cursos de bienvenida para niños recién llegados. Las clases de Eerste Opleiding (primera formación de acogida) para niños en edad de primaria y las Internationale Schakelklassen (clases puente internacionales) para niños en edad de secundaria, están abiertas a todos los niños, incluidos aquellos sin permiso de residencia, y se ofrecen de forma totalmente gratuita. Al contrario de lo que ocurre en el modelo belga, estas clases no se imparten desde dentro del sistema escolar general, sino en paralelo a este, y están organizadas por el Estado. Los niños reciben clases intensivas de neerlandés y aprenden todo lo que implica vivir en los Países Bajos. Por lo general, los niños asisten a estas clases durante un año antes de acceder al sistema escolar general.

Además, estos programas no están centralizados ni son obligatorios. En la práctica, esto significa que los Estados miembros de la UE que imparten clases de apoyo lingüístico no reciben financiación de la UE, y los contenidos y la estructura de los cursos no están regulados de forma centralizada, de forma que la efectividad de los programas varía de uno a otro. Algunos países, como Polonia o Italia, no ofrecen cursos de apoyo lingüístico a alumnos en situación irregular dentro de sus sistemas escolares generales. Muchas organizaciones por los derechos de los migrantes (como ACCEM y AfroAid, en España, o La Cimade, en Francia) tratan de compensar esta carencia ofreciendo diversas formas de asistencia lingüística a familias en situación irregular. A pesar de todo, se percibe una falta generalizada de atención y apoyo a nivel europeo en torno a la necesidad de brindar asistencia lingüística para todos los niños en edad escolar de Europa.

HERRAMIENTAS DIGITALES DE APRENDIZAJE DEL IDIOMA PARA FAMILIAS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN EL REINO UNIDO



Contexto



Los propios niños migrantes en situación irregular señalan el idioma como un obstáculo específico para su integración en los sistemas educativos europeos¹³. A pesar de que su conocimiento del idioma puede ser suficiente, la capacidad de sus familias para comunicarse e involucrarse en los colegios está limitada en muchos casos debido a las dificultades lingüísticas.

Las familias en situación irregular pueden sentirse excluidas de la educación de sus hijos. La inclusión de niños migrantes en situación irregular en los colegios, y su integración de facto, puede causar, por tanto, desequilibrios en el seno de unidades familiares en las que los padres tienen un acceso mucho más restringido a sus derechos y a la sociedad en general. Los niños mejoran su conocimiento del idioma y la cultura del país de acogida en el colegio, por lo que en muchos casos deben asumir el papel de intérpretes para ayudar a sus padres. Este cambio en las responsabilidades y relaciones intergeneracionales supone a veces un motivo de tensión para las familias y los niños¹⁴.

¹³ Durante los talleres nacionales organizados por PICUM en el curso 2011-2012, esta fue una preocupación común manifestada por los padres en situación irregular asistentes.

¹⁴ Prof. Dr. Chr. Timmerman et al. «Quel droit à l'enseignement pour les enfants en séjour précaire? Une analyse de la situation des enfants sans titre de séjour légal ou avec un titre de séjour précaire dans l'enseignement fondamental en Belgique» [¿Qué derecho a la educación tienen los niños que viven en situación precaria? Análisis de la educación básica de los niños sin residencia legal o en situación precaria en Bélgica], (marzo 2010), páginas 11-12

Una empresa social con sede en el Reino Unido llamada Apps for Good¹⁵ organiza cursos extraescolares en escuelas de secundaria de todo el país en los que los niños aprenden a diseñar, poner en práctica y comercializar sus propias aplicaciones móviles pensadas para resolver problemas diarios. Apps for Good capacita a sus jóvenes alumnos con las herramientas necesarias para resolver problemas que ellos mismos han señalado.

Un grupo de jóvenes migrantes aprovechó los cursos de Apps for Good para crear una aplicación móvil diseñada para ayudar a familias migrantes con obstáculos lingüísticos.

Metodología



Los colegios envían a la organización un formulario manifestando su interés y, si se acepta, se inicia el proyecto en colaboración con Apps for Good. Si el programa es aprobado, las clases se imparten dentro del programa educativo general del colegio.

Los niños trabajan juntos para resolver un problema importante para la vida diaria de las personas que han señalado entre todos. A continuación, trabajan en equipo para encontrar soluciones mediante aplicaciones web y aplicaciones móviles. El grupo de trabajo se centra en la colaboración y en resolver problemas reales que afectan a los jóvenes y a las comunidades en las que viven. El curso consta de cinco pasos esenciales: resolución de problemas, investigación, diseño de soluciones, diseño de producto, programación y control de calidad. Todo ello permite a los estudiantes utilizar tecnología de última generación por la que sienten afinidad y obtener una experiencia real de todo el proceso de diseño.

A lo largo del curso, los estudiantes reciben asesoramiento integral y aprenden a desarrollar productos de software. Las aplicaciones diseñadas y probadas con éxito participan en la competición nacional de Apps for Good, en la cual se selecciona cada año un número limitado de aplicaciones para su producción profesional.

Transit



Un grupo de chicas de la comunidad migrante bengalí del Reino Unido ha desarrollado la aplicación "Transit" gracias a las clases recibidas a través de Apps for Good. Transit es una aplicación móvil diseñada para ayudar a profesores, médicos y otros profesionales a comunicarse con padres y madres bengalíes de niños migrantes.

La aplicación tiene dos interfaces, una en inglés y otra en bengalí, y permite a los usuarios acceder a la información por temas. Los profesores, por ejemplo, pueden pulsar el botón de "ausencias" para hablar de absentismo escolar con los padres. El profesor solo tiene que pulsar las frases relevantes en la aplicación y el teléfono las traduce a bengalí oral para que los padres las oigan. Los padres, a su vez, responden pulsando frases en la interfaz en bengalí, que a continuación se traducen a inglés oral.

Transit es una herramienta lingüística que permite a los padres acceder a servicios importantes sin tener que depender de sus hijos. La aplicación ya está disponible para descargarse y su uso es gratuito.

Aunque el primer prototipo solo incluye bengalí e inglés, el concepto es sencillo y se puede adaptar a cualquier combinación de idiomas.

¹⁵ El sitio web de "Apps for Good", una iniciativa de la ONG CDI Europe, se encuentra en: www.appsforgood.org

Stop and Search (Detención y cacheo)



Otra aplicación creada con éxito a partir de las clases de Apps for Good es “Stop and Search” (una expresión inglesa que se refiere al derecho de la policía a pedir la documentación y registrar a cualquier ciudadano). Esta aplicación móvil está diseñada para informar a los usuarios de sus derechos para que el proceso de detención y cacheo sea transparente y justo.

En el Reino Unido, la policía tiene autoridad para detener a cualquier persona, solicitarle su documentación y proceder a un cacheo. Los más jóvenes, especialmente los jóvenes migrantes, pueden sentirse impotentes, criminalizados y confusos ante un cacheo de este tipo.

Esta aplicación móvil ofrece información sobre los derechos legales durante estos procesos de identificación y cacheo. Por medio de pictogramas sencillos, los usuarios comprenden enseguida qué derechos legales tienen para que no se sientan intimidados o confundidos en caso de ser sometidos a un cacheo.

La aplicación tiene una funcionalidad adicional que permite a los usuarios registrar su experiencia personal en una base de datos centralizada. Ello incluye la posibilidad de puntuar su experiencia y ofrecer datos concretos sobre ellos mismos para que la aplicación pueda analizar la información, descubrir patrones y crear mapas de detenciones y cacheos en el Reino Unido. Por último, la aplicación ofrece información sobre cómo presentar una queja contra la policía.

Las detenciones y cacheos son procesos especialmente temidos por los migrantes en situación irregular, por miedo a ser encarcelados o deportados. Esta sencilla aplicación ayuda a desmitificar el proceso y empodera a los migrantes al ofrecerles información sobre sus derechos.

Aunque el prototipo solo incluye los procesos de detención y cacheo, la aplicación se podría ampliar fácilmente para incluir información sobre los derechos existentes en los centros de detención y los datos de contacto de abogados y grupos especializados en la defensa de los derechos de los migrantes.

Impacto de las herramientas digitales como instrumento de empoderamiento



Gracias a Apps for Good y sus propias experiencias personales sobre dificultades diarias, los niños migrantes en situación irregular en el Reino Unido (y los nativos), están capacitados para diseñar soluciones para sus propios problemas. Las aplicaciones desarrolladas permiten conocer mejor las preocupaciones de los jóvenes migrantes y las dificultades concretas que encuentran en el Reino Unido.

Nacidas como iniciativas de ayuda individual, Transit y Stop and Search tienen ahora un mayor alcance para ayudar a los jóvenes migrantes y sus familias a lograr una mejor integración social y lingüística en el Reino Unido, y les ofrecen información importante sobre sus derechos.

Cómo superar las barreras prácticas para acceder a la asistencia sanitaria

Además de los obstáculos para acceder a la educación, los niños migrantes en situación irregular también encuentran numerosas barreras prácticas que les impiden el acceso a la sanidad. A pesar de que el derecho de acceso a la sanidad de los niños migrantes en situación irregular está protegido por la legislación nacional en algunos países (véase la sección I de la guía), en la práctica, al igual que ocurre con otros derechos, la falta de conocimiento de los derechos legales, el miedo a la detención y el obstáculo lingüístico dificultan el acceso de las familias en situación irregular a estos servicios fundamentales. Estos obstáculos retrasan, si no impiden por completo, el momento de búsqueda de asistencia médica para los niños, lo cual puede tener un gran impacto a largo plazo en su salud. Además, el miedo a la detención y denuncia del estatus irregular del niño y su familia impide muchas veces que los niños migrantes en situación irregular accedan a cuidados sanitarios continuados y tratamientos de seguimiento, lo cual, asimismo, puede tener un impacto negativo de larga duración en su salud y bienestar.

Desconocimiento de los derechos

Muchas veces, las familias en situación irregular desconocen sus derechos en materia de atención sanitaria o están mal informadas al respecto. De hecho, muchos aceptan la inaccesibilidad a determinados derechos por considerarla intrínseca a su situación irregular. Por otra parte, los profesionales del sector médico reciben poca información sobre los derechos de las familias migrantes, de forma que el acceso a la sanidad se reduce mucho por ambos lados.

En 2009, la ONG Médicos del Mundo realizó una encuesta sobre el acceso a los servicios sanitarios por parte de los migrantes irregulares en la que se entrevistó a 32 padres y madres en ocho países: Bélgica, España, Francia, Grecia, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza.

La encuesta reveló que solo dos tercios de las personas informadas sobre sus derechos habían realizado los trámites necesarios para acceder a ellos. El porcentaje más bajo se registró en Bélgica y Francia, donde un tercio y la mitad de las personas, respectivamente, había realizado los trámites necesarios, ellas solas o con alguna forma de asistencia). En ambos países, los trámites burocráticos que deben realizar los migrantes en situación irregular para acceder a sus derechos se encuentran entre los más complejos. En total, solo una pequeña minoría (la quinta parte) de los migrantes en situación irregular entrevistados disfrutó de acceso a cobertura sanitaria.¹⁶

Debido al desconocimiento del tipo de cobertura sanitaria a la que tienen derecho y la forma de acceder a ella, las familias en situación irregular evitan muchas veces buscar tratamiento, incluso en casos de máxima necesidad. Los médicos, asimismo, dificultan en ocasiones el acceso a la sanidad de familias en situación irregular, o las denuncian a inmigración, por simple desconocimiento de sus derechos. El desconocimiento, por tanto, obstruye el acceso a la sanidad de los niños migrantes en situación irregular.

Como consecuencia, muchas veces, solo tienen acceso a algún tipo de atención sanitaria aquellos niños en situación irregular captados y al alcance de las ONG dedicadas a cubrir esta carencia en la provisión de servicios públicos.

¹⁶ Observatorio europeo del acceso a la sanidad de Médicos del Mundo, “Acceso a la sanidad de las personas sin permiso de residencia en 11 países europeos” (2009), páginas 69 a 72. Texto completo disponible en: <http://www.medicosdelmundo.org/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.DOC-115%232E%23pdf>

SERVICIOS SANITARIOS CIVILES PARA NIÑOS Y FAMILIAS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA



Contexto



La legislación española garantiza el acceso a la sanidad de los niños migrantes en situación irregular en igualdad de condiciones que los nativos. Sin embargo, en la práctica, los niños en situación irregular no tienen acceso completo a la atención sanitaria que necesitan.

Karibú, que significa “bienvenido” en swahili, es una asociación que ofrece atención sanitaria a personas vulnerables sin acceso al sistema nacional de salud pública.

Prestación de servicios sanitarios



Karibú ofrece atención sanitaria primaria y acceso a algunos especialistas a migrantes en situación irregular. Entre los especialistas disponibles se encuentran ginecólogos, dermatólogos, psiquiatras, psicólogos y oftalmólogos.

En los casos en que Karibú no puede ofrecer tratamiento especializado directo, se envía al paciente a otros centros o instituciones asociados al programa que sí ofrecen estos servicios. Entre los asociados se encuentran hospitales, centros de salud y universidades que Karibú conoce y en los que puede confiar.

Más allá de la prestación de servicios médicos



Además de proporcionar servicios sanitarios, Karibú ayuda a las familias migrantes en situación irregular a acceder al sistema español de salud pública, ofreciéndoles información sobre sus derechos y asistencia durante las visitas médicas.

Asimismo, Karibú ofrece programas de formación junto a sus servicios de atención sanitaria. El objetivo de estos programas de formación es promocionar un estilo de vida saludable que mejore el bienestar de estas personas. Las materias tratadas incluyen salud sexual y reproducción, alimentación y dietética, higiene básica y maternidad.

Servicios adicionales



Conscientes de la interdependencia de los derechos y las necesidades de las familias migrantes al acceder a los servicios sanitarios, Karibú ha puesto en marcha servicios adicionales para favorecer la integración social.

Estos servicios incluyen asistencia financiera específica para la compra de ropa y productos de alimentación y asesoramiento legal básico. Asimismo, las personas expuestas a mayor riesgo reciben alojamiento temporal en uno de los cinco centros de acogida de Karibú para migrantes

de alta vulnerabilidad. Los centros de acogida dan prioridad a niños sin tutela adulta y madres con niños, pero están abiertos a familias en situación irregular con perfil de riesgo.

Asimismo, la asociación organiza programas de formación profesional y cursos de capacitación y formación en servicios domésticos, así como en cuidados infantiles y geriátricos, como un primer paso hacia la integración social y profesional de los migrantes.

Karibú Niños



Además de ofrecer asistencia sanitaria, la asociación ha puesto en marcha un proyecto para dar respuesta a las necesidades de acogida e integración de niños y jóvenes migrantes, de entre 3 y 18 años, procedentes de África cuyos padres se hallan en situación irregular. Mediante actividades deportivas, culturales y de ocio, así como actividades de apoyo escolar, se fomenta la integración social de niños y jóvenes. Además, el proyecto ofrece a los padres un “lugar seguro” donde sus hijos pueden aprender español y jugar con otros niños mientras ellos están trabajando.

Por toda Europa han florecido iniciativas similares para ofrecer asistencia sanitaria como respuesta a las barreras prácticas que obstruyen el acceso de los niños en situación irregular a este tipo de servicios. Sin embargo, muchos de esos obstáculos se pueden eliminar informando adecuadamente a los servicios de atención médica y sus trabajadores sobre los derechos de las familias migrantes.

Project:London¹⁷, un proyecto de asistencia sanitaria organizado por Médicos del Mundo¹⁸ en el Reino Unido, ofrece servicios sanitarios primarios a personas vulnerables en una clínica gestionada por voluntarios. No obstante, el principal objetivo de su trabajo es informar a los médicos y profesionales del sector sanitario sobre sus responsabilidades para con los migrantes en situación irregular. El proyecto organiza jornadas de formación para organizaciones comunitarias de migrantes, profesionales médicos y estudiantes de medicina. En ellas se profundiza en el sistema sanitario y la legislación vigente. Project:London tiene por objetivo garantizar el acceso a la sanidad para todos mediante campañas que abarcan todos los niveles, desde ayudar

a una persona a registrarse, hasta ejercer presión política para fomentar cambios. Entre los objetivos de Project:London están también la difusión de información sobre el sistema de salud pública y el acceso a la atención sanitaria primaria de los migrantes, así como la educación de los profesionales médicos en materia legislativa, difundiendo la idea de que la discreción de los médicos de cabecera puede servir para mejorar la atención sanitaria de los pacientes. Y por último, pero no por ello menos importante, Project:London confía en que, educando a las nuevas generaciones de profesionales médicos, desaparezcan poco a poco las diferencias sociales en el acceso a la sanidad.

¹⁷ Sitio web de Project:London, un programa de la ONG Médicos del Mundo en el Reino Unido: <http://doctorsoftheworld.org.uk/projectlondon>

¹⁸ Médicos del mundo en Internet: <http://www.mdm-international.org/>

Acceso a la vivienda

Los niños en situación migratoria irregular en Europa no suelen tener acceso formal a la vivienda social con sus familias. De hecho, se trata del derecho peor protegido por las legislaciones nacionales. Las medidas de austeridad y los recortes en el gasto público destinado a vivienda y asistencia social han incrementado la demanda de alojamiento asequible en el sector privado. El resultado es que las familias en situación irregular han quedado a expensas de un mercado sin regular, dominado por propietarios sin escrúpulos. Dada la limitación de sus posibilidades, un número cada vez mayor de familias recurre a los sistemas de acogida para personas sin techo existentes en Europa, y cada vez por periodos más prolongados. No obstante, los centros de acogida no obtienen financiación para asistir a familias en situación irregular, de modo que la asistencia es limitada, específica y dependiente del voluntariado.



El Observatorio Samusocial de París¹⁹, en colaboración con UNICEF Francia, ha puesto en marcha un programa de investigación para comprender mejor las necesidades de estos grupos:

“La falta de datos es un indicio de graves dificultades sociales y un estado de salud física y mental preocupante. La situación de los niños (la mayoría de los cuales ni siquiera se considera grupo de riesgo a pesar de sus malas condiciones de vida), es particularmente alarmante... El endurecimiento de las políticas de asilo y migración, unido a la limitación del alojamiento planificado, está llevando cada vez a más gente, incluidas familias enteras, a recurrir a los servicios de asistencia para personas sin techo”.²⁰

¹⁹ El Observatorio Samusocial de París en Internet: <http://observatoire.samusocial-75.fr/>

²⁰ Observatorio Samusocial de París, “The Study of Homeless Families” (“Estudio sobre las familias sin techo”, proyecto en curso). Página del proyecto: <http://observatoire.samusocial-75.fr/index.php/en/our-surveys/family>

Acceso al sector privado de la vivienda

El acceso de los niños en situación irregular a la vivienda está relacionado de manera inextricable con su exclusión social y su situación económica desfavorable. Los escasos recursos económicos de los que disponen a causa del limitado acceso al mercado de trabajo formal, la carencia de un permiso de residencia y el acceso restringido a viviendas sociales o asistencia deja a un número sobrecogedor de familias en situación irregular con la única opción de recurrir al sector privado de la vivienda.

Las dificultades de acceso a viviendas sociales fuerzan a las familias en situación irregular a buscar alternativas en el sector privado, en el que son especialmente vulnerables y están expuestas a sufrir racismo, explotación y discriminación por parte de los propietarios. Además, en muchos casos, los arrendadores y propietarios “oficiales” les exigen un permiso de residencia. Debido a ello, el estatus irregular incrementa la vulnerabilidad de los migrantes, que pueden ser víctimas de un mercado no regularizado en el que los propietarios, conscientes de que los migrantes irregulares tienen pocas opciones, les ofrecen viviendas en malas condiciones a precios exorbitantes. De esta forma, las familias en situación irregular se pueden ver obligadas a ocupar infraviviendas insalubres con falta de espacio, compartidas en muchos casos con desconocidos, poniendo en riesgo su propia seguridad. Los contratos de alquiler que se hacen a las familias en situación irregular casi nunca se formalizan por escrito. Estos “contratos” abiertos no ofrecen ninguna seguridad personal ni garantía de alojamiento, por lo que estas familias se ven abocadas a mudarse con frecuencia, con poco tiempo de preaviso, y muchas veces dependen de la hospitalidad de familiares, amigos o asociaciones de asistencia a personas sin techo. De esta forma, nunca alcanzan una estabilidad o seguridad en materia de alojamiento.

Las familias en situación irregular casi nunca denuncian los abusos y la discriminación que sufren por parte de sus caseros. El temor a perder su vivienda, a ser detenidos o a que los servicios sociales se lleven a sus hijos es tan grande que, en muchos casos, prefieren aceptar y soportar la discriminación antes que interponer una denuncia.

PLANES DE ALOJAMIENTO EN EL REINO UNIDO



Contexto



La falta de asistencia social o comunitaria, los recursos limitados de los que disponen para vivir de forma autosuficiente y las dificultades de acceso a empleos formales deja a las familias migrantes en situaciones muy vulnerables que a menudo son ignoradas.

Si bien existen iniciativas para brindar alojamiento y proteger los derechos de los niños sin tutela adulta, solicitantes de asilo y refugiados, las autoridades locales y las organizaciones civiles ofrecen pocas ayudas a los niños en situación irregular que sí están acompañados por adultos.

La falta de oportunidades para acceder a una vivienda o la amenaza de quedarse sin ella (o estar ya en esa situación), puede tener un impacto negativo en la salud mental y física de los niños, ya que los hace vulnerables y les expone a la explotación.

“London Hosting”: Servicio de hospedaje en Londres



“London Hosting”²¹ es una iniciativa organizada por PRAXIS²² para desarrollar y estimular la disponibilidad de viviendas privadas, lanzada como respuesta de la comunidad ante la necesidad urgente de una red de viviendas alternativa y fiable en Londres.

El equipo de asesores de PRAXIS ofrece asistencia global a los interesados en el programa de alojamiento. Entre las materias que atienden se encuentran las siguientes: estatus legal, necesidades sanitarias y acceso a beneficios sociales.

Cómo funciona



“London Hosting” inscribe, asesora, prepara y asiste a personas interesadas en dar alojamiento a migrantes. Los anfitriones y los huéspedes se emparejan según la información aportada en los formularios de inscripción. El alojamiento de migrantes se realiza de forma completamente voluntaria, y la organización hace todo lo posible por garantizar que ninguna de las dos partes sea explotada.

“London Hosting” también lleva a cabo trabajos destinados al desarrollo de capacidades en el seno de la comunidad para estimular futuras iniciativas de alojamiento a través de iglesias locales y organizaciones religiosas, voluntarios y grupos de asistencia a los refugiados.

Para las personas que no están en condiciones de acoger a nadie pero desean ayudar, “London Hosting” cuenta con un fondo para sufragar los gastos de transporte, alimentación o medicinas que puedan tener tanto los anfitriones como los huéspedes.

²¹ PRAXIS es una asociación con sede en Londres Este que ofrece asesoramiento y servicios de asistencia a migrantes y refugiados. Más información en: <http://www.praxis.org.uk/>

²² Información sobre el proyecto “London Hosting” en el sitio web de Praxis: <http://www.praxis.org.uk/preventing-destitution-page-59.html>

Los programas de alojamiento son una herramienta muy valiosa que permite ayudar, desde la comunidad, a los migrantes sin techo y sensibilizar a la población sobre la exclusión social y la indigencia forzada a las que enfrentan las familias en situación irregular, además de ofrecer viviendas dignas de forma inmediata a aquellos que lo necesitan.

No obstante, en un intento por eliminar la migración irregular, se ha producido una ola de cambios legislativos en Europa que criminaliza a los migrantes irregulares, lo cual crea una barrera disuasoria adicional para los arrendadores justos (y también para aquellas personas que quieran acoger en sus casas a estas personas) a la hora de ofrecerles una vivienda. La Directiva 2002/90²³ del Consejo de Europa tiene por objeto combatir el tráfico de personas, aunque su interpretación también puede afectar a aquellos que ofrecen ayuda, con ánimo de lucro, a migrantes en situación irregular. En muchos de los Estados miembros de la UE, la aplicación de la Directiva en las leyes nacionales no ha supuesto la imposición de sanciones a aquellos que entran en contacto con migrantes en situación irregular para obtener un beneficio (p. ej. arrendadores). No obstante, en los últimos años se han realizado cambios en la legislación penal nacional de algunos Estados miembros con vistas a suprimir la migración irregular. Por ejemplo, en Italia se han incrementado las multas y se ha introducido la posibilidad de confiscar las viviendas de aquellas personas que las alquilen a migrantes en situación irregular.²⁴

Alojamiento temporal

En circunstancias excepcionales, algunos Estados miembros de la UE ofrecen alojamiento temporal a familias en situación irregular, aunque esta ayuda está limitada a veces a madres solteras con niños. Las autoridades suelen manifestar su reticencia a alojar familias en situación irregular por miedo a que se convierta en una carga permanente para los fondos públicos. Estas consideraciones financieras no tienen en cuenta los intereses de los niños y omiten su derecho fundamental a una vida familiar y privada establecido en las leyes internacionales y de la UE.

Cuando se ofrece alojamiento temporal, suele ser en habitaciones de hostales o centros de acogida diseñados para hombres solteros o personas con problemas de alcoholismo y drogadicción. En los Países Bajos, un grupo de psicólogos infantiles ha realizado un estudio sobre las condiciones de vida de los niños residentes en centros de acogida para indigentes.²⁵ El estudio pone de manifiesto la importancia de tratar a estos niños como *“personas con necesidades específicas y no exclusivamente como niños acompañados por sus padres”*. Las deficiencias del alojamiento temporal para niños acompañados por adultos en situación migratoria irregular enfatiza la necesidad urgente de proporcionarles una vivienda digna y adecuada a sus necesidades.

²⁵ Brilleslijper-kater, S.N., Beijersbergen, M., Asmoredjo, J., Jansen, C., y Wolf, J, "Not just a bed, a bath and a peanut-butter sandwich: Characteristics, health, well-being and care for children growing up with their parent(s) in shelters for homeless people or female victims of domestic violence" (No solo una cama, un baño y un sándwich de crema de cacahuete: características, salud, bienestar y asistencia a niños que crecen con sus padres en centros de acogida para indigentes o mujeres víctimas de la violencia doméstica), 2009. Páginas 21-23. Texto completo disponible (en inglés) en: http://www.feantsa.org/files/freshstart/Communications/Homeless%20in%20Europe%20EN/PDF_2010/Homeless_in_Europe_Autumn2010_EN_Final.pdf

²³ Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares [DO L 328 de 5.12.2002, p. 17/18].

²⁴ Elena Rozzi, "Undocumented migrant and Roma children in Italy: between rights protection and control" (Migrantes indocumentados y niños gitanos en Italia: entre la protección de derechos y el control) en Jacqueline Bhabha (ed.) Children without a State: a global human rights challenge (Niños sin Estado: un reto para los derechos humanos internacionales), MIT Press, Cambridge, Massachusetts (2011) página 189.

ALOJAMIENTO PARA FAMILIAS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA



Contexto



ACCEM²⁶ es una organización no gubernamental y no lucrativa que proporciona servicios de asistencia y acogida a personas refugiadas e migrantes en España, promueve su inserción social y laboral, así como la igualdad de derechos y deberes de todas las personas con independencia de su origen, sexo, raza, religión, opiniones o grupo social. ACCEM comenzó sus proyectos de alojamiento para familias en situación irregular en 1999. El trabajo de la ONG estaba centrado en un principio en ayudar a niños migrantes en situación irregular a acceder a la educación. Sin embargo, a través de este trabajo descubrieron la necesidad urgente de encontrar una vivienda para las familias en situación irregular.

²⁶ ACCEM en Internet: <http://www.accem.es/refugiados/inmigrantes/>

Desde entonces, ACCEM ha venido desarrollando proyectos de alojamiento. En la actualidad, ACCEM gestiona dos centros de acogida temporal para familias vulnerables en situación irregular en colaboración con los servicios familiares y sociales del Ayuntamiento de Madrid. Este proyecto de alojamiento de ACCEM forma parte del "Plan de convivencia social e intercultural" del Ayuntamiento de Madrid y se conoce con el nombre de "Proyecto de intervención sociocomunitaria con familias inmigrantes".

Objetivos del proyecto



El proyecto tiene por objeto ofrecer alojamiento y servicios de integración social a familias migrantes, minorías étnicas y personas procedentes de Europa del Este que cumplan uno o más de los siguientes requisitos:

- estar en situación de exclusión social
- carecer de vivienda y recursos económicos
- tener hijos menores de 18 años
- familias con un solo progenitor (o tutor)
- familias numerosas
- encontrarse en situaciones sociales de emergencia

Además de alojamiento, el proyecto ofrece asistencia continua a las familias para acceder a servicios adicionales básicos como la educación, la sanidad, etc.

El proyecto pretende garantizar el acceso a la educación y la sanidad de las familias migrantes, pero el objetivo más importante es facilitar su integración social y regularizar el acceso a los servicios de atención sanitaria.

Cómo funciona



El proyecto consta de dos fases o niveles:

Nivel 1: Fase de preparación para la integración social

En esta fase se ofrece a las familias alojamiento inmediato en dos centros de acogida temporales. El proyecto tiene capacidad para acoger a 52 familias (en torno a 208 personas, a una media de 4 miembros por familia). Todas las familias acogidas en estos centros reciben servicios sanitarios integrales y tienen acceso completo a todas las instalaciones, donde se incluyen entre otras, salas de estudio, zonas de juego para los niños, lavandería, cocina, aseos, etc. El proceso socioeducativo de la familia comienza en este nivel con clases y evaluaciones de apoyo en las siguientes áreas:

- Información y evaluación social
- Refuerzo de las capacidades de los adultos
- Ayuda para la búsqueda de trabajo y vivienda
- Formación profesional
- Trabajos de animación socioeducativa para niños de 3 a 16 años
- Trabajos de animación socioeducativa para niños de 0 a 3 años
- Mediación intercultural y seguimiento individual de las familias
- Integración en la comunidad

La estancia mínima, en este nivel, es de 6 meses. Este periodo se puede prolongar en función del progreso de la familia, de sus necesidades y del cumplimiento de los objetivos de integración.

Nivel 2: Integración en la comunidad

Una vez que se han cumplido los objetivos de integración en el centro de acogida, las familias tienen dos opciones: mudarse a un apartamento de ACCEM, o solicitar asistencia para encontrar una vivienda independiente. La elección depende de sus necesidades y circunstancias.

En el segundo caso, la familia recibe una ayuda económica temporal de los fondos del proyecto. En el primer caso, el proyecto dispone de un total de tres apartamentos con capacidad para 22 personas. El propósito del nivel 2 es facilitar la integración social sostenible de las familias en situación irregular, así como estimular su capacidad para vivir y acceder a servicios de forma autónoma. Las familias pueden hacer uso del alojamiento de nivel 2 por un máximo de cuatro meses.

Al cabo de estos cuatro meses, las familias, con ayuda de profesionales, seleccionan el barrio adecuado para ellas, tomando en consideración el precio de las viviendas de la zona, la red de contactos de la familia, las posibilidades de conseguir trabajo y cualquier otro criterio relevante para su integración. A lo largo de todo este proceso, las familias reciben asistencia y asesoramiento para maximizar sus recursos e integrarse por completo en la sociedad.

El principal objetivo del proyecto es promover la integración social y comunitaria de las familias migrantes, facilitando su acceso a servicios públicos estándar y ofreciéndoles una vivienda para estimular la autonomía de cada familia.

Análisis de familias alojadas



Durante el primer trimestre de 2012, el proyecto proporcionó alojamiento a 98 familias (301 personas en total, de las cuales 125 eran niños). En lo que respecta al estatus migratorio, el proyecto ayuda principalmente a familias en situación irregular debido a sus mayores necesidades, su mayor vulnerabilidad y su pobreza. En un solo trimestre, el proyecto dio acogida a 28 familias con estatus irregular, formadas por 46 adultos y 37 niños.

Vivienda, no refugio

Es importante distinguir la acogida temporal o "refugio" provisto a través de estos programas del derecho a acceder a una vivienda, entendiendo por este último una forma de alojamiento segura, sostenible y más permanente. Aunque la sociedad civil puede acoger temporalmente a familias en situación irregular, es necesario continuar el trabajo de concienciación para promover el reconocimiento social, político y legal del derecho a la vivienda de todas las familias y niños en situación irregular.

María Segurado, coordinadora de la red legal de Cáritas Española, reafirma la necesidad de abogar por la vivienda como un derecho universal fundamental al que los niños y las familias migrantes en situación irregular deben tener acceso:

"Debemos hacer que se cumpla el derecho a la vivienda. Es un derecho universal, pero me temo que todavía no hemos empezado esta batalla".²⁷

²⁷ María Segurado, de Cáritas Española, durante su intervención en el taller nacional de PICUM "Construcción de estrategias para proteger a los niños en situación migratoria irregular en España", 21 de junio de 2012.

La ONG británica Shelter²⁸ sigue un modelo de actuación que permite abordar el problema de la falta de vivienda entre las familias en situación irregular atendiendo a las causas que lo provocan. Su planteamiento consiste en no ofrecer alojamiento o acogida, sino en plantear el acceso a la vivienda desde un enfoque doble. En primer lugar, Shelter ofrece asesoramiento confidencial y asistencia a todos aquellos con un problema de vivienda. Muchas familias en situación irregular con niños han recurrido a este tipo de ayuda. En segundo lugar, Shelter aboga por presionar a las autoridades nacionales y locales para desarrollar leyes y políticas que prevengan de forma más efectiva la indigencia y protejan mejor a las personas que residen en viviendas precarias. Las campañas de Shelter tienen una gran difusión y contribuyen a sensibilizar a la población y cambiar la opinión pública sobre esta cuestión.

Interdependencia de los derechos

Los derechos a la vivienda, la atención sanitaria y la educación están relacionados y son interdependientes. Un informe de Shelter advierte de que los niños que residen en viviendas que se encuentran en malas condiciones tienen un 25% más de riesgo de sufrir enfermedades o quedar discapacitados durante su infancia y primera adolescencia. Vivir en condiciones precarias e insalubres tiene un impacto en la salud física y mental del niño y afecta, además, a su potencial escolar.²⁹

Sue Lukes, directora de MigrationWork (Reino Unido), explica la interdependencia de los distintos derechos y subraya la necesidad de adoptar un enfoque global e intersectorial en defensa de los niños migrantes en situación irregular y sus familias.

"Si un niño no dispone de un lugar donde hacer sus deberes o si no tiene una vivienda con calefacción, el acceso a la educación o a la sanidad son cuestiones secundarias".³⁰

²⁸ Shelter es una organización benéfica del Reino Unido que ayuda a más de un millón de personas al año con viviendas precarias o sin techo y organiza campañas para prevenir las causas fundamentales del problema. Shelter en Internet: www.shelter.org.uk/

²⁹ Harker, Lisa, Shelter: "Chance of a lifetime: The impact of bad housing on children's lives" (La oportunidad de una vida: el impacto de una vivienda precaria en la vida de los niños), 2006. Disponible (en inglés) en: http://england.shelter.org.uk/_data/assets/pdf_file/0009/66429/Chance_of_a_Lifetime.pdf

³⁰ Sue Lukes, directora de MigrationWork (Reino Unido), durante su intervención en el taller nacional de PICUM "Construcción de estrategias para proteger a los niños en situación migratoria irregular en el Reino Unido", 6 de octubre de 2012.

Por lo tanto, es necesario adoptar un enfoque global en las tareas de información y asistencia a niños y familias migrantes en situación irregular. La iniciativa "Right To Dream" (Derecho a soñar), puesta en marcha en 2012, es un ejemplo de ello. Se trata de un proyecto gestionado por PRAXIS³¹, una asociación benéfica que lleva trabajando con migrantes vulnerables de Londres desde 1983, cuyo objetivo es ofrecer asistencia a niños y jóvenes en situación irregular en el Reino Unido, ayudándolos a tomar decisiones bien fundamentadas, a capear el temporal de la crisis y a planificar sus futuros.

El proyecto, de dos años de duración, adopta un enfoque múltiple para ayudar a los niños migrantes en situación irregular. En primer lugar, el proyecto ofrecerá asesoramiento global a niños y jóvenes cuya situación migratoria no está regularizada o que tienen problemas en materia de vivienda y educación. En segundo lugar, creará un grupo de apoyo y asistencia recíproca para jóvenes en situación irregular. La dirección de este grupo estará en manos de los propios jóvenes e implicará la organización de campañas (en el sentido más amplio del término), el intercambio de experiencias, el aprendizaje de formas de ayudarse unos a otros y el desarrollo de capacidades de liderazgo y gestión de proyectos. También habrá un servicio de mensajes de texto para difundir consejos y permitir el contacto continuo con los miembros del proyecto que no deseen o no puedan asistir a las reuniones del grupo en persona. En tercer lugar, el proyecto trabajará para mejorar el entendimiento social de las necesidades de los niños y jóvenes migrantes en situación irregular, desarrollando un manual para las personas que les ofrecen asesoramiento y organizando una conferencia y una exposición para dar a conocer los resultados del proyecto piloto. Gracias a este enfoque global, el proyecto confía en poder ayudar a los niños migrantes en situación irregular a acceder a todos sus derechos básicos, en vez de concentrarse en un derecho específico.

Y es que, tal y como se observa en varias de las estrategias descritas en este capítulo, acceder a un derecho puede facilitar el acceso a otros. Por ejemplo, el acceso a la vivienda a través del proyecto de alojamiento de ACCEM ayuda a los niños migrantes en situación irregular a acceder a la educación y los servicios sanitarios. Por lo tanto, la interdependencia de los derechos hace necesario un enfoque intersectorial para proteger los derechos de los niños migrantes en situación irregular y sus familias.

³¹ PRAXIS en Internet: <http://www.praxis.org.uk/>



HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS

COMPENDIO DE HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS PARA SUPERAR LAS BARRERAS PRÁCTICAS QUE IMPIDEN ACCEDER A LOS DERECHOS

- Informar a los niños y familias migrantes en situación irregular sobre sus derechos resulta crucial para su integración social como portadores de derechos.
- Garantizar el acceso permanente de las familias migrantes en situación irregular a información fehaciente y actualizada.
- Los cursos de apoyo lingüístico en algunos colegios, como las “clases puente” que se ofrecen en Bélgica, pueden ser muy útiles para mejorar las habilidades lingüísticas de los niños y facilitar su integración en la comunidad escolar.
- Los servicios de asistencia dirigidos a niños migrantes en situación irregular deberían incluir también a sus familias, para evitar que se produzca un desequilibrio en la unidad familiar y que los niños tengan que asumir los papeles de, por ejemplo, intérpretes o mediadores dentro de sus familias.
- Existen relaciones de interdependencia entre los distintos derechos. Acceder a un derecho puede facilitar el acceso a otros. Todas las labores de asistencia deben realizarse desde una perspectiva intersectorial para estimular el acceso de los niños y los migrantes en situación irregular a sus derechos.

mínimos recursos, máximo impacto

Estructuración y Desarrollo de una estrategia reivindicativa

PLANTEA OBJETIVOS CLAROS

Plantea desde el principio objetivos claros y realistas acordes con aquello que deseas lograr con tu trabajo de reivindicación, tomando en consideración las circunstancias políticas, sociales y económicas en las que te encuentras. Piensa en el impacto positivo que tendrá tu trabajo en el grupo afectado.

CONOCE A TU AUDIENCIA

Investiga a fondo a todas las partes interesadas y al público objetivo: ¿Quiénes son? ¿Qué quieren / necesitan? ¿Cuál es la mejor forma de dirigirse a ellos? ¿Cuál es el tono adecuado?

ELIGE LA HERRAMIENTA APROPIADA

Existen muchas formas de difundir estrategias reivindicativas. Elige aquella que mejor se adecúe a tus objetivos:

- protestas
- blogs
- difusión de vídeos en Internet
- difusión de fotos
- dar publicidad a un caso representativo
- campañas de correo electrónico
- boletines de noticias
- peticiones en línea
- presentaciones en eventos o talleres
- encuentros con responsables políticos

TRANSMITE UN MENSAJE CLARO

Utiliza terminología precisa para confeccionar tus mensajes claves, de forma que resulten claros, concisos, sencillos y fáciles de entender. Vincula tus mensajes claves a actividades relevantes y procura que sean ilustrativos y llamen a la acción, de forma que los responsables políticos sientan la urgencia de *hacer* algo. Utiliza testimonios para destacar las experiencias humanas que contiene tu mensaje.

SUPERVISA, ADAPTA Y EVALÚA

Evalúa de forma continua el impacto de tu trabajo y realiza adaptaciones cuando sea necesario para alcanzar mejor los objetivos de tu reivindicación. Actúa de forma transparente. Publica siempre los resultados y ponlos a disposición de proveedores de fondos y responsables políticos. Evalúa tu trabajo de forma objetiva para obtener mejores resultados la próxima vez.

capítulo 2

Construir una base de datos. Documentar los casos de niños migrantes en situación irregular.

No resulta fácil obtener datos claros y precisos de la cantidad de niños migrantes en situación irregular que hay en Europa, su distribución en el continente y la situación en que se encuentran. La propia naturaleza de la migración irregular dificulta su inclusión en las estadísticas oficiales o las encuestas de población; además, los datos sobre niños en el contexto de la migración son muy limitados. En su informe sobre desarrollo humano de 2009, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) estimaba el número de migrantes en situación irregular en alrededor de 20 y 30 millones de personas en todo el mundo;³² no obstante, este dato no ofrece ningún desglose en número de niños y familias. Los niños migrantes en situación irregular integrantes de una familia se suelen registrar como parte de los flujos de migrantes adultos, es decir, que los datos correspondientes a los niños no se disgregan.

Un informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmaba lo siguiente

“El informador no dispone de medios para estimar el número de niños migrantes en situación irregular en Europa”.³³

Se puede afirmar, por lo tanto, que hay una carencia flagrante de estadísticas sobre niños migrantes en situación irregular en Europa. Para suplir esta falta de datos, los investigadores pueden hacerse una idea aproximada del número de niños en situación irregular en Europa recopilando estimaciones extraídas de datos de tipo general sobre la migración, el número de migrantes en centros de detención o en programas de regularización. Crear una base de datos de este grupo sirve para llamar la atención de los políticos sobre la incongruencia que supone legislar de una forma y actuar de otra (las leyes protegen el bienestar de los niños, pero en la práctica se estigmatiza la migración en nombre de la seguridad nacional), abriendo un abismo que deja sin protección a los niños en situación irregular.

³² UNDP. “Human Development Report. Overcoming Barriers: Human Mobility and Development” (2009) [Informe sobre Desarrollo Humano. Superando Barreras: Movilidad y desarrollo humanos] (2009) página 23. Texto completo disponible en: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_ES_Complete.pdf

³³ Consejo de Europa. “Undocumented migrant children in an irregular situation: a real cause for concern” [Niños migrantes en situación irregular: una verdadera causa de preocupación] Comité de Migración, Refugiados y Población del Consejo de Europa, Doc. 12718, Estrasburgo, 16 de septiembre de 2011, párrafo 9, disponible en inglés en: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileId=13007&Language=EN>

ESTIMACIONES SOBRE EL NÚMERO DE NIÑOS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN EUROPA

El proyecto Clandestino, de la DG de Investigación de la Comisión Europea, analizó los datos existentes sobre los flujos de migración irregular en Europa en un intento de obtener una imagen más clara de la migración irregular y el número de migrantes irregulares. La conclusión extraída fue que en 2008 había entre 1,6 y 3,8 millones de migrantes en situación irregular en la UE.³⁴

El proyecto clasificó los Estados miembros en categorías de fiabilidad estadística. Solo dos países, el Reino Unido y Grecia, alcanzaron la calificación de fiabilidad media, la más alta de todas. La baja fiabilidad de las estadísticas se debe a la falta de una base suficiente sobre la que empezar a trabajar.

El proyecto Clandestino calculó que había entre 44.000 y 144.000 niños migrantes en situación irregular nacidos en el Reino Unido, cifra extrapolada de un total de entre 417.000 y 863.000 migrantes en situación irregular. A partir de los datos recopilados por Clandestino, el proyecto de investigación COMPAS³⁵, de la universidad de Oxford, estimó la presencia en el Reino Unido de un total de 120.000 niños migrantes en situación irregular en el año 2011, de los cuales se calcula que 85.000 nacieron en el país de acogida.

A título comparativo, Clandestino estimó la presencia en Grecia de 26.314 niños migrantes en situación irregular en el año 2007. Esta cifra se obtuvo tomando el número de nacionales procedentes de terceros países inscritos en colegios y los registros de nacimiento, y sustrayendo a esta cantidad el número estimado de niños menores de 18 años con permiso de residencia válido. En 2009 se presentaron borradores de propuestas para un plan de regularización de los niños nacidos en Grecia de padres migrantes, o de aquellos residentes en Grecia desde una edad formativa temprana y que han sido educados en el sistema escolar griego. El debate oficial sobre el plan propuesto anticipó que la regularización afectaría a unos 250.000 niños, muchos de los cuales estarían en situación irregular. Sin embargo, no está claro cómo se obtuvieron estas últimas cifras.

La gran discrepancia entre estas cifras pone de manifiesto que cualquier estimación del número de niños migrantes en situación irregular no es más que eso, una estimación, que además queda pronto desfasada debido a la rapidez con la que cambian los flujos de migración, la ampliación de la UE y los planes de regularización. En cualquier caso, lo que nos dicen los datos específicos de estos dos países es que la población de niños migrantes en situación irregular es muy alta y merece la debida consideración.

³⁴ Triandafyllidou, Anna “CLANDESTINO Project Final Report” [Informe final del proyecto CLANDESTINO], noviembre de 2009, página 11. Disponible en inglés en: http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2010/03/clandestino-final-report_november-2009.pdf

³⁵ Sigona & Hughes, “Policy Primer: Irregular Migrant Children and Public Policy” [Guía básica de política: niños migrantes irregulares y políticas públicas], The Migration Observatory y la universidad de Oxford, 2010, pág. 4, disponible en línea en inglés en: <http://migobs.nsms.ox.ac.uk/sites/files/migobs/Irregular%20Migrant%20Children%20Policy%20Primer.pdf>

Métodos para determinar el número y flujo de entrada de niños migrantes en situación irregular

A pesar de su carácter retrospectivo, los procesos de regularización pueden proporcionar datos útiles a partir de los cuales se puede obtener una imagen más completa de la migración irregular en un país. Por ejemplo, en Francia obtuvieron la regularización 85.000 personas entre 2002 y 2006 dentro de un programa de reunificación familiar. En España se regularizó a 20.000 personas por motivos "familiares y laborales" y por llevar muchos años residiendo en el país.³⁶ Estos datos no arrojan ninguna luz sobre el número concreto de niños migrantes en situación irregular que viven con sus familias en Europa, pero da una idea del número de familias migrantes en situación irregular que solicita la regularización.

De forma similar, algunos académicos han recurrido a estadísticas de detenciones y deportaciones para inferir cifras de migrantes irregulares, a pesar de que las legislaciones nacionales, las políticas y los datos disponibles difieren considerablemente de un país de la UE a otro, por lo que los resultados obtenidos no son comparables. Además, los datos de detenciones y deportaciones no son una fuente fiable para extrapolar la cifra de migrantes irregulares que reside en un país, especialmente en lo referente a los niños. Las estadísticas nacionales, incluidas las relativas a detenciones y deportaciones, no especifican el número de niños en situación irregular en cada familia. Los niños suelen contarse de forma individual, como un adulto más, y en algunos casos ni siquiera se tienen en cuenta.

Los sistemas de recopilación de datos no son universales y todavía no se ha formalizado la inclusión de niños en situación irregular pertenecientes a una unidad familiar o bajo la tutela de un adulto. Las estadísticas disponibles no ofrecen una imagen definitiva de los niños migrantes en situación irregular, y la falta de sistematización en la recopilación de datos en los ámbitos nacional, europeo e internacional hace que resulte imposible determinar de forma adecuada el tamaño de la población, evaluar sus necesidades o analizar el impacto que tienen sobre ellos las políticas de control de la migración.

Utilidad de los datos

Para las organizaciones que defienden los derechos de los migrantes y las autoridades políticas, es muy importante disponer de datos fiables sobre los niños migrantes en situación irregular integrados en una unidad familiar o tutelados por adultos. La información precisa y fiable sirve a los profesionales para identificar grupos sociales vulnerables que requieren atención especial, respalda las actuaciones de las organizaciones pro derechos de los migrantes y ayuda a las autoridades políticas a visualizar y comprender la gravedad de la cuestión, permitiendo evaluar cómo afectan a los niños migrantes en situación irregular las políticas de seguridad nacional y la restricción de acceso a los derechos sociales.

Este capítulo describe algunas medidas tomadas desde la sociedad civil para conocer mejor la realidad y crear una base de datos fiable de niños migrantes en situación irregular acompañados por adultos, reclamando así la atención específica que requieren sus necesidades y los problemas que encuentran para acceder a los derechos sociales en Europa.

Las estrategias detalladas a continuación utilizan un enfoque más cualitativo que cuantitativo. La investigación cuantitativa sobre el número y los flujos de niños migrantes en situación irregular en Europa es una tarea que pueden realizar mejor los Estados, especialmente si consideramos que los Estados deberían recibir estímulos para invertir en la recopilación sistemática de dicha información. Las siguientes estrategias, sin embargo, tienen por objeto establecer una base de datos sólida.

Crear una base de datos es un método muy poderoso para concienciar a la sociedad y a la clase política sobre la presencia de niños en situación irregular en Europa. El proceso implica trabajo cooperativo y requiere que los profesionales y otras personas implicadas en el trabajo con niños en situación irregular compartan información, lo cual es además una forma constructiva de crear redes de contactos. Las bases de datos utilizan los testimonios de niños migrantes en situación irregular y sus padres para humanizar un problema político que muchas veces se percibe como abstracto y distante. Ofrecer datos fiables es una forma de mostrar a las autoridades políticas y a los representantes de los gobiernos el impacto negativo que tienen las medidas de control migratorio sobre los niños presentes en su territorio.

³⁶ Los solicitantes que demostraban tener vínculos familiares especiales solo eran regularizados si también cumplían criterios adicionales, como haber trabajado en España (aún sin tener su situación regularizada) durante al menos un año y haber vivido en el país durante al menos tres años. Este es el motivo por el que los criterios de regularización se denominan "familiares y laborales".

FORMAS DE COMPARTIR INFORMACIÓN SOBRE EL ACCESO A LOS SERVICIOS SANITARIOS: ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN DE ORGANISMOS PROFESIONALES - ITALIA



Contexto



El GLNBI, Gruppo di Lavoro Nazionale per il Bambino Immigrato (Grupo de trabajo nacional por el niño migrante), se fundó dentro de la red de la SIP, Società Italiana di Pediatria (Sociedad italiana de pediatría).

El objetivo fundacional de este grupo de trabajo consiste en identificar tendencias en los problemas de salud y los retos diarios que afrontan los niños migrantes en Italia. Con este fin, el grupo realiza investigaciones epidemiológicas locales y nacionales, creando así una base de datos para las iniciativas de investigación del GLNBI.

Proceso de investigación



El GLNBI realiza investigaciones epidemiológicas por grupos de población. Al concentrarse en grupos específicos de niños, el estudio permite comparar las principales barreras para acceder a la sanidad por "categorías" de migrantes. El grupo de trabajo se beneficia de información y experiencias compartidas por pediatras y personal sanitario de organizaciones civiles.

La gran variedad de profesionales implicados permite al grupo de trabajo difundir los resultados de sus investigaciones entre un amplio grupo de centros y profesionales que prestan servicios sanitarios, así como entre los miembros de la sociedad nacional de pediatría, contribuyendo así a definir la práctica de pediatras en todo el país.

Categorías de investigación



Los estudios quedan divididos en las cinco categorías de investigación siguientes:

- 1) Niños nacidos en países en vías de desarrollo que migraron con sus familias;
- 2) Niños adoptados en países extranjeros;
- 3) Niños gitanos;
- 4) Niños cuyos padres son refugiados o solicitantes de asilo;
- 5) Migrantes adolescentes sin tutores adultos.

La primera categoría incluye a los niños en situación irregular y sus familias. Al concentrarse en las necesidades sanitarias más urgentes de estos niños en todo el país, el grupo de profesionales a cargo se encuentra en una posición ideal para asesorar al Gobierno sobre las carencias en la prestación de servicios.

Para recopilar datos sobre niños migrantes, el GLNBI utiliza como base la información del ISTAT, el Instituto Nacional de Estadística italiano. No obstante, las estadísticas del ISTAT no suelen monitorizar datos de migrantes irregulares, por lo que el GLNBI también recurre a datos de CARITAS/MIGRANTES.³⁷ Esta información, publicada en informes anuales sobre migración, se ofrece de forma desglosada para proporcionar datos específicos sobre la composición de la población de migrantes en situación irregular. La metodología del GLNBI incluye la comparación de datos procedentes de fuentes oficiales, como ministerios o informes policiales, con datos de programas de regularización, servicios sociales italianos y controles fronterizos.

Resultados de la investigación



Establecer estas cinco categorías de investigación permite al GLNBI ofrecer una imagen macroscópica del acceso a los servicios sanitarios en Italia, así como analizar de forma microscópica aspectos como los problemas específicos de distintos grupos de migrantes vulnerables y determinar por qué difieren sus necesidades y sus niveles de acceso.

Mediante el análisis de los datos obtenidos para las cinco categorías, el GLNBI ha podido determinar que la amplia mayoría de niños migrantes presentes en Italia nacieron en el país, y que sus tasas de enfermedad y mortalidad son mucho más elevadas que las de otros niños de su edad nacidos en familias italianas.

Los datos demuestran también que las desventajas sociales que sufren los niños migrantes, incluida la pobreza, viviendas inadecuadas y falta de higiene, afectan a su salud de forma negativa. Estas investigaciones, respaldadas por datos fehacientes, contribuyen a la sensibilización acerca de la dificultad de estos grupos de niños para acceder a servicios sanitarios específicos para ellos, desde el punto de vista de los profesionales del sector.

Mientras que este grupo de trabajo italiano estudia el acceso a la sanidad de los migrantes de forma separada al del resto de la población, un estudio reciente realizado en Polonia analiza el acceso de los migrantes a la vivienda en el contexto de una crisis nacional que está dejando sin techo a muchas personas. De esta forma se percibe claramente la diferencia de tratamiento que reciben nacionales y no nacionales durante una crisis.

³⁷ Información disponible en línea en italiano e inglés: <http://www.dossierimmigrazione.it>

Estudio de migrantes irregulares en el contexto de una crisis nacional

Polonia sufre desde hace muchos años una crisis de acceso a la vivienda que los sistemas nacionales no son capaces de corregir. Existe una competencia feroz por acceder a viviendas sociales, y los municipios no disponen de capacidad suficiente para atender la elevada demanda, ya que el número de viviendas sociales disponibles no se ha incrementado. En estas circunstancias, los solicitantes se ven obligados a esperar muchos años para conseguir una vivienda social. Estas viviendas, además, suelen estar en edificios mal conservados, por lo que, una vez recibidas las llaves, surgen nuevos problemas, como la necesidad de realizar reformas o reparaciones costosas.³⁸

Con motivo de la crisis nacional de acceso a la vivienda, ACNUR financió en agosto de 2010 un estudio de tres meses³⁹ para evaluar la situación de los migrantes sin techo en Polonia y sus experiencias. El estudio presta una atención especial a aquellos que ya habían obtenido el estatus de refugiado, pero analiza la situación de todos los migrantes durante la crisis nacional y las experiencias de las familias en situación irregular que se han quedado en la calle.

³⁸ Dębski, Maciej, Nowak, Agnieszka y Popow, Monika "Poland – A New Reality, Old Problems" [Polonia – Nueva realidad, viejos problemas], informe nacional. Informe final de European Social Watch [Observatorio social europeo] "Time for Action – Responding to Poverty, Social Exclusion and Inequality in Europe and Beyond" [Es hora de actuar – Respuestas a la pobreza, la exclusión social y la desigualdad en Europa y más allá], 2010. Disponible en línea en inglés: <http://www.socialwatch.eu/wcm/documents/Poland.pdf>

³⁹ Texto íntegro en francés disponible en: http://www.ecoi.net/file_upload/2016_1328104355_refugee-homelessness-poland.pdf

El estudio está dividido en tres secciones: la primera sección trata de determinar el número de refugiados en situación de indigencia total, definidos literalmente como "sin techo"; la segunda sección ofrece un resumen de las iniciativas de sociedades civiles para resolver el problema de la vivienda; y la tercera y última sección recopila testimonios y experiencias de migrantes sin techo.

Hasta que apareció este estudio no había datos ni estimaciones del número de refugiados o migrantes sin techo, y, de la misma forma, no existen en Polonia programas de monitorización de migrantes sin techo para todo el ámbito nacional. Con la realización de una evaluación preliminar de la situación de aquellos migrantes con riesgo de quedar en la calle, este estudio suple esa carencia y contribuye a una mejor comprensión de la realidad de los migrantes sin techo.

Mediante la recopilación y sistematización de información sobre las causas y consecuencias de la falta de vivienda, el estudio pudo presentar recomendaciones políticas y medidas para evitar el problema de las personas sin techo y el acceso a la vivienda.

El estudio reveló situaciones de discriminación sistemática de los migrantes para acceder a viviendas sociales o del sector privado. Todo ello se ve empeorado, además, por la falta de asesoramiento, viviendas sociales y asistencia de los sistemas de bienestar, el desempleo y la reticencia de los propietarios del sector privado a alquilar sus viviendas a migrantes.

Sigue siendo necesario un análisis sistemático de las causas que provocan que las personas en situación irregular no puedan acceder a vivienda y los obstáculos que encuentran para resolver el problema. No obstante, el trabajo realizado en este informe preliminar allana el camino para la creación de una base de datos sobre la situación de las viviendas en las que viven familias en situación irregular en Polonia

VENTAJAS DE CREAR UNA BASE DE DATOS



- Disponer de datos fiables y precisos puede ayudar a detectar grupos sociales vulnerables.
- Una base de datos de niños y familias en situación irregular puede ayudar a conocer el verdadero tamaño de la población.
- Ayuda a los responsables a evaluar las necesidades de protección específicas y las vulnerabilidades de niños y familias en situación irregular.
- Ayuda a los responsables de elaborar las políticas a analizar el impacto de las políticas de control de la migración sobre los niños y familias en situación irregular.
- Una base de datos puede respaldar el trabajo político de las organizaciones por los derechos de los migrantes.
- Una base de datos con testimonios y entrevistas contribuye a sensibilizar a la sociedad y la clase política sobre la presencia de niños y familias en situación irregular.
- Los testimonios pueden ayudar a los responsables políticos a humanizar y hacer visible lo que habitualmente se ve como un asunto político abstracto.

Investigación sociodemográfica

Las estrategias comentadas observan las experiencias de niños en situación irregular acompañados por adultos en materia de sanidad y vivienda. Los siguientes proyectos, sin embargo, adoptan una perspectiva diferente, ya que consideran a los niños migrantes en situación irregular como un grupo social y estudian las consecuencias de su estatus en el acceso a distintos derechos.

NO HAY ENTRADA, NO HAY SALIDA – VOCES DE MIGRANTES IRREGULARES EN EL REINO UNIDO



Contexto



El centro COMPAS⁴⁰ (Centro de migración, políticas y sociedad), de la universidad de Oxford, elaboró un informe⁴¹ sobre las realidades de los niños migrantes en situación irregular y sus familias en el Reino Unido con vistas a dar voz y visibilidad a los, según estimaciones, 120.000 niños migrantes irregulares nacidos o educados en el Reino Unido.

El informe destaca las causas de la irregularidad y las decisiones políticas que hacen vulnerables a las personas con estatus irregular, y responde al creciente número de leyes de migración confusas y contradictorias aplicadas en el Reino Unido durante los últimos años.

El proyecto, financiado por Barrow Cadbury Trust, forma parte de un estudio comparativo más amplio sobre niños migrantes en situación irregular en EE.UU. y el Reino Unido.

Objetivos de la investigación



La investigación tiene cuatro objetivos principales:

1. Crear un perfil de los niños en situación irregular en el Reino Unido, en que se describan sus derechos y se explore el efecto de las leyes sobre migración y bienestar infantil a la hora de acceder a los servicios públicos.
2. Comprender mejor la realidad de vivir en situación irregular en el Reino Unido, investigando la forma en que el estatus legal de una persona determina su vida y las estrategias que desarrollan los migrantes para sobrevivir en esas circunstancias.
3. Ofrecer una visión global de las experiencias de profesionales y otras personas implicadas en el trabajo con migrantes, revelando las dificultades que se encuentran en la práctica, especialmente durante periodos de crisis económica.
4. Analizar las consecuencias de aplicar dos objetivos políticos divergentes en la cuestión de los niños migrantes en situación irregular.

⁴⁰ La misión de COMPAS es realizar labores de investigación para establecer teorías, estimular el conocimiento, informar a los políticos y a la opinión pública, y fomentar la participación en el terreno de la migración.

⁴¹ Informe completo en inglés disponible en: http://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/Reports/NO_WAY_OUT_NO_WAY_IN_FINAL.pdf

Proceso de investigación



Dada la invisibilidad de las personas en situación irregular y la falta de datos cuantitativos sobre la presencia de niños vulnerables en este grupo, el estudio se basa en entrevistas cualitativas con niños y familias migrantes y otras personas afectadas, como profesionales de los sectores sanitario y educativo, trabajadores sociales, autoridades locales y personalidades políticas.

Resultados de la investigación



El informe está estructurado en tres partes. La primera contiene información sobre hechos concretos y datos cuantitativos, un esquema de los derechos legales y definiciones de conceptos importantes sobre niños migrantes en situación irregular. La segunda parte lleva el título de "Voces irregulares" y describe los distintos caminos que llevan a la irregularidad, además de intentar explicar el motivo por el que llegan migrantes al Reino Unido. Esta sección describe las dificultades que encuentran las personas con estatus irregular en su vida doméstica y familiar. La tercera y última sección fija su atención en la opinión pública, analizando el acceso de niños en situación irregular a la educación, la vivienda y la sanidad y ofreciendo finalmente recomendaciones a las autoridades políticas.

Actividades paralelas



El informe forma parte de un cuerpo de investigación de mayor alcance realizado en el proyecto sobre niños migrantes en situación irregular.

En 2010 se publicó un documento informativo preliminar sobre niños en situación migratoria irregular en el que se revisaban de forma crítica términos, conceptos y datos para el estudio cualitativo. Además, se incluía un mapa preliminar de los niños migrantes en situación irregular en el Reino Unido.

En mayo de 2011, en el marco del proyecto, se celebró un taller con autoridades políticas y otros implicados en la cuestión. El foro se mantiene vivo en el blog "Irregular voices" (<http://irregularvoices.wordpress.com>). Otra forma de ganar apoyos para esta causa, consiste en escribir artículos periodísticos para difundir información sobre el proyecto y los resultados de las investigaciones.

Resultados de la investigación



El estudio puso de manifiesto que, a pesar de que la legislación garantiza el derecho a los servicios públicos, la práctica demuestra que el acceso a estos es limitado. Asimismo, se constató que una mayor cooperación entre los proveedores de servicios públicos y las autoridades responsables en materia de migración disminuye la capacidad de los profesionales para cumplir sus obligaciones estatutarias para con los niños migrantes en situación irregular, lo que provoca situaciones de discriminación y, de facto, su expulsión del sistema.

El estudio también revela en qué medida contribuyen los sistemas de migración a la indigencia de los niños migrantes en situación irregular, lo cual tiene un impacto negativo en su salud, su formación y su desarrollo cognitivo en general. El estudio destaca que se debería prestar más atención al impacto de las políticas y prácticas actuales en los primeros años de vida de los niños migrantes en situación irregular, incluso antes de su nacimiento, cuando carecen de atención prenatal.

Las recomendaciones sugieren la promulgación de una legislación específica para luchar contra las causas que provocan que los niños en situación migratoria irregular se hallen en la indigencia, en línea con la reciente sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido⁴², que reafirma que los intereses de los niños deberían prevalecer por encima de cualquier otra consideración, incluyendo el estatus migratorio.

El estudio también destaca el papel fundamental de la unidad familiar y afirma que los niños migrantes en situación irregular no se pueden considerar sin tener en cuenta a sus familias. El informe aboga por una *“protección positiva que refuerce y dé estabilidad a las familias”* como pilar de todas las políticas sobre migración irregular.

Por último, el informe destaca la necesidad de apoyar la regularización de los niños como única solución sostenible para disminuir su vulnerabilidad.

⁴² ZH (Tanzania) contra el secretario de Estado del Ministerio del Interior del Reino Unido (2011)

En el año 2009 se realizó en Francia un estudio similar sobre la diferencia entre los derechos y la realidad de los migrantes en situación irregular en el país. GISTI, Groupe d'information et de soutien des immigrés (Grupo de información y asistencia al migrante), una ONG que defiende los derechos de los migrantes mediante programas de formación, publicaciones y participación política, publicó la quinta edición de su guía sobre derechos de los migrantes en situación irregular en Francia.⁴³

El documento, dirigido a los colaboradores en la lucha por los derechos de los migrantes en situación irregular, explica la realidad que viven estas personas en Francia y cómo les afectan las medidas de control a la hora de acceder a determinados derechos. La publicación pone de manifiesto la falta de protección que tienen los niños migrantes en situación irregular, ofrece un análisis temático de su derecho legal a recibir servicios sociales y lo compara con la situación que viven en la práctica.

Formalización de la recopilación sistemática de datos

Al ampliar la investigación y la recopilación de datos a los flujos de migración irregular y a los niños en contextos distintos al “tráfico de personas”, la “separación” o el “asilo”, permite a los políticos ver que otros grupos vulnerables existen más allá de las categorías institucionalizadas de migración y los riesgos a los que están expuestos. Se trata de datos

fundamentales que podrían, y de hecho deberían, usarse para elaborar leyes y políticas. Estos estudios dan voz y valor a los niños migrantes en situación irregular recopilando, analizando y publicando datos sobre sus experiencias. De esta forma, las familias en situación irregular obtienen solidaridad y ganan confianza al ver que no están solas en sus esfuerzos. Esta valiosa información sobre la realidad de los niños migrantes en situación irregular y su acceso a derechos en la práctica, pone de manifiesto las importantes carencias y la discriminación en materia de protección legal. Por lo tanto, disponer de una información veraz puede ser muy útil para desvelar qué grupos sociales están excluidos de los marcos legislativos aplicables, cuántas personas son las afectadas y cuáles son las consecuencias de esta exclusión.

No obstante, la recopilación y análisis de datos sobre niños migrantes en situación irregular debería realizarse de forma sistemática y metódica en todos los Estados miembros de la UE, de forma que los gobiernos locales, los parlamentos nacionales y los representantes de la UE tengan siempre en cuenta la protección de los niños migrantes en situación irregular en sus consideraciones políticas. También es fundamental que la información se recopile y se use únicamente para tomar decisiones políticas, y no para aplicar leyes de migración.

⁴³ Texto íntegro en francés disponible en: http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_sans-pap-pas-sans-droits_5e.pdf



HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS

COMPENDIO DE HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS PARA LA RECOPIACIÓN DE DATOS

- Ofrecer una base de datos fiable de las realidades de niños en situación irregular en el ámbito local, nacional, europeo e internacional, es esencial para identificar las deficiencias existentes en los mecanismos de migración.
- Garantizar que los datos se analizan por temas y grupos sociales para ofrecer un análisis completo de la discriminación que sufren las familias en situación irregular.
- Los datos bien analizados ayudan a identificar grupos sociales vulnerables que requieren atención especial.
- Una base de datos precisa puede respaldar el trabajo político y reivindicativo.
- Reivindica la recopilación sistemática de datos sobre niños y familias en situación irregular en Europa.

colaboración y comunicación

Estrategias de participación y empoderamiento para familias en situación irregular

¿POR QUÉ?

- Los niños en situación irregular y sus familias suelen sufrir discriminaciones y carecen de acceso a beneficios legales, sociales y económicos. Es fundamental que los servicios de asistencia y apoyo empoderen a los migrantes.
- Cualquier actividad reivindicativa debe incluir la voz de las familias en situación irregular sus opiniones y sus necesidades.
- Las actividades participativas con familias en situación irregular enriquecen y mejoran la voz colectiva de la comunidad.

¿CÓMO?

Dar voz colectiva a los niños en situación irregular y sus familias es un poderoso ejercicio de solidaridad y compañerismo:

Estrategias de empoderamiento:

- Organiza talleres y sesiones formativas para ofrecer a las familias en situación irregular las herramientas necesarias para su independencia.
- Organiza sesiones formativas donde las familias en situación irregular puedan compartir sus experiencias en un espacio seguro y ofrecerse apoyo mutuo para encontrar soluciones.

Estrategias de acción participativa:

- Organiza grupos de acción participativa para niños y jóvenes donde los participantes puedan documentar sus experiencias colectivas y desarrollar aptitudes claves de liderazgo.
- Los niños en situación irregular se pueden reunir en grupos de acción participativa y organizar campañas (en línea), peticiones y exposiciones, además de movilizar apoyos en defensa de sus derechos.

VALOR

Los problemas de los niños en situación irregular se reducen muchas veces a una simple "cuestión migratoria". Dar voz y visibilidad a sus problemas por medio de sus propias palabras, experiencias y métodos de comunicación contribuye a humanizar sus problemas en la esfera pública y política.

capítulo 3

Herramientas para superar barreras administrativas y acceder a derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

Garantizar la protección de los derechos de los niños en situación irregular en las políticas y servicios públicos.

La realidad que viven los niños y familias migrantes en situación irregular es muy incomprendida en Europa, cuando no ignorada. A escala nacional, la discriminación política que sufren se malinterpreta en muchos casos como gestión de la migración y se disfraza con expresiones como "seguridad nacional" o "control de las fronteras". Por ello, la impresión predominantemente negativa de la migración irregular justifica políticas de migración que pasan por alto cualquier consideración sobre la protección y el bienestar de los niños.

El discurso político tiende a centrarse exclusivamente en las necesidades de los niños sin tutela adulta, así como en las implicaciones negativas y en la carga financiera que supone para los Estados la gestión de la migración irregular en sentido general. Así, los niños migrantes en situación irregular acompañados por sus familias reciben poca o ninguna atención en Europa, y lo mismo se puede decir de las dificultades administrativas y la discriminación que sufren.

Las barreras administrativas aparecen como consecuencia de la falta de separación de poderes. En la práctica, son las autoridades locales y los proveedores de servicios los que aplican la política de migración nacional. Las autoridades locales tienen el deber de proteger y asistir a todos los niños de su circunscripción, incluidos los niños migrantes en situación irregular. Sin embargo, se ven obligadas a aplicar políticas de migración impuestas que requieren la solicitud de documentos migratorios, implican no dar prioridad a la atención de familias en situación irregular

o, aún peor, denunciarlas a la policía, en contra de su deber de proteger y asistir a los niños y sus familias. De esta forma, el gobierno central delega su labor de gestión de la migración en las autoridades locales, las cuales adoptan dos identidades en conflicto: autoridad de inmigración y proveedor de servicios, sin tener la formación adecuada para ejercer la primera.

Durante su intervención en el taller nacional de PICUM, celebrado en los Países Bajos, sobre la acogida en el país de familias en situación irregular, la catedrática de Derecho de Familia y Derechos del Niño, Caroline Forder, subrayó la necesidad de que las autoridades locales apliquen los principios de los derechos humanos en sus decisiones diarias:

“Los representantes locales del Gobierno, en el desempeño de su función, deben respetar la legislación sobre derechos humanos. Su tarea es por lo tanto asegurarse de que saben cómo aplicar dichos derechos. Para ello es necesario acatar estrictamente las decisiones judiciales sobre derechos humanos”.⁴⁴

⁴⁴ Caroline Forder durante su intervención en el taller nacional de PICUM "Construcción de estrategias para proteger a los niños en situación migratoria irregular en los Países Bajos – Taller sobre la acogida en el país de familias en situación irregular", 23 de febrero de 2012, Leiden, Países Bajos.

Para superar las barreras administrativas que impiden a los niños en situación irregular acceder a sus derechos, se deben dar dos pasos. El primero consiste en incluir en todas las agendas políticas el problema de los niños en situación migratoria irregular acompañados por adultos para que sean reconocidos como un grupo socioeconómico, con características únicas y dificultades específicas que requieren una atención determinada, que debe integrarse e incorporarse en todos los principales debates políticos y públicos.

Una vez que se haya dado voz y visibilidad política a este grupo sustancial de niños marginados, el segundo paso consiste en movilizar a los políticos, trabajadores sociales, profesionales, padres y migrantes en situación irregular para reivindicar la retirada de todas las barreras administrativas que impiden a los niños indocumentados acceder a sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

Dar a los niños migrantes en situación irregular y sus familias un lugar permanente en el discurso político y llevar a la práctica cambios en la administración, son formas de garantizar que se seguirá protegiendo el acceso de los niños indocumentados a sus derechos, independientemente de las agendas políticas.

El derecho a una identidad legal – Registro del nacimiento

El registro del nacimiento es un derecho fundamental del que gozan todos los niños y una forma esencial de protección. El derecho al registro del nacimiento está vinculado a los derechos de protección del Estado, la nacionalidad y la identidad legal. Los niños sin registrar son invisibles y no se tienen en cuenta, por lo que son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos por motivos de edad (por ejemplo, al ser tratados como adultos por el sistema judicial) y a ser explotados aprovechando las dudas en torno a su edad (por ejemplo, trabajo infantil), además de poder caer en manos de redes de traficantes de personas o convertirse en apátridas. Que haya niños sin registrar significa que los datos procedentes de los registros de nacimiento no son representativos de la población infantil. Esto complica la planificación del Estado y la asignación de recursos para una prestación de servicios suficiente.

Al registrar el nacimiento de un niño, se suele recibir un certificado de nacimiento. Dicho certificado es una prueba del registro y del reconocimiento del Estado de la identidad legal del niño. Los certificados de nacimiento son documentos esenciales para facilitar el acceso a otros derechos y servicios sociales básicos, como la educación, la vivienda social y la sanidad.

La imposibilidad de registrar su nacimiento aumenta la probabilidad de que los niños indocumentados se conviertan en apátridas. Los niños nacidos en Europa que no tienen la posibilidad de registrarse en su país de nacimiento o en el país de origen de sus padres encuentran dificultades para demostrar su nacionalidad, obtener la ciudadanía y recibir protección del Estado tanto en un país como en el otro.

Derecho al registro de nacimiento

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN)⁴⁵ establece de forma explícita en su artículo 7, punto 1, el derecho al registro del nacimiento:

“Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Este derecho se concede al niño como individuo, independientemente del estatus o la identidad de sus progenitores. La CDN exige a todos los Estados tomar las medidas legislativas necesarias para evitar que los niños queden apátridas.

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (1989). Texto íntegro en inglés disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Derecho al registro del nacimiento en Europa

Al igual que ocurre con el acceso a otros derechos sociales básicos, existen grandes divergencias en las legislaciones de los Estados miembros de la UE en lo relativo a la protección del derecho al registro del nacimiento de niños en situación irregular. La legislación de los Países Bajos, por ejemplo, establece de forma explícita el derecho al registro del nacimiento de los niños en situación irregular⁴⁶, mientras que en

la legislación de otros Estados miembros este derecho solo está presente de forma implícita⁴⁷. En general, existe una evidente falta de atención política al derecho de registro del nacimiento de los niños en situación irregular.

⁴⁶ Artículos 19 y 19e(8) del Código Civil de los Países Bajos (Burgerlijk Wetboek Boek 1), disponible en neerlandés en: <http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-1/artikel19e>

⁴⁷ UNICEF, “Rights of Accompanied Children in an Irregular Migration Situation” [Derechos de niños acompañados en situación migratoria irregular]. Noviembre de 2011. Disponible en inglés en: <http://fra.europa.eu/fraWebsite/frc2011/docs/rights-accompanied-children-irregular-situation-PICUM.pdf>

SIN REGISTRAR E INVISIBLES: GARANTÍA DEL DERECHO AL REGISTRO DEL NACIMIENTO EN ITALIA



Contexto

El 3 de junio de 2009, el Gobierno italiano propuso un nuevo proyecto de ley, el llamado “paquete de seguridad” (“Pacchetto sicurezza⁴⁸”) en el Senado de la República. La propuesta incluía numerosas medidas para prohibir el acceso de los migrantes en situación irregular a derechos sociales y económicos.

En concreto, el paquete de medidas propuestas enmendaría el artículo 6 de la ley de inmigración 286/1998, la cual determina que aquellas personas sin nacionalidad de la UE requieren un permiso de residencia válido para obtener “licencias, autorizaciones, registros u otros documentos”. La redacción original del artículo 6 excluía documentos relativos al estado civil (como certificados de nacimiento, matrimonio o defunción), pero el paquete de seguridad derogaría esta excepción. El resultado sería que las personas sin nacionalidad de la UE se verían obligadas a mostrar un permiso de residencia válido para obtener cualquier certificado relativo a su estado civil, incluyendo certificados de nacimiento, lo cual impediría a las parejas en situación irregular registrar el nacimiento de sus hijos.

Impacto del proyecto de ley propuesto

Una ley semejante habría creado un grupo social de niños sin registrar, completamente desconocidos para cualquier institución y que, al no tener identidad reconocida, serían de facto invisibles.

⁴⁸ Texto íntegro de la ley en italiano, disponible en: <http://goo.gl/ot58d>

La ausencia de documentación oficial para probar la relación entre los progenitores y su hijo puede suponer fácilmente que el niño se convierta en apátrida o que lo separen de su familia. Esta invisibilidad hace al niño más vulnerable a abusos, explotación e indigencia.

El simple conocimiento de una ley semejante tendría un gran impacto en las mujeres que esperan un hijo. Por temor a que las separen de su hijo en el momento de nacer, algunas madres podrían no estar dispuestas a acudir a un hospital para dar a luz y aceptar condiciones insalubres por miedo a la detección, separación o deportación.

Carta de la sociedad civil



La ONG italiana ASGI, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (Asociación de estudios jurídicos sobre inmigración), lanzó una campaña en contra de esta propuesta de ley. En colaboración con otras muchas asociaciones, diversas ONG y organizaciones para la defensa de los derechos de migrantes y niños, ASGI escribió una carta dirigida a la Cámara de Diputados de Italia⁴⁹ en su sesión de 9 de marzo de 2009.

La carta, que trataba de disuadir a la Cámara de adoptar la disposición incluida en el artículo 45, punto 1, letra f, del proyecto de ley, afirmaba que impedir el registro de nacimiento es una medida que atenta contra la protección del niño y que, por ese motivo, es inconstitucional, además de incumplir los compromisos legales internacionales de Italia (ICCPR y UNCRC⁵⁰). A pesar de todo, el Parlamento aprobó el proyecto de ley. Tres días antes de entrar en vigor, ASGI envió cartas al Gobierno central y a los gobiernos regionales proponiendo una interpretación de la nueva ley que garantizaría el derecho al registro del nacimiento de un niño con progenitores en situación irregular.⁵¹

Impacto de la acción de la sociedad civil



En respuesta a la acción de la sociedad civil, el ministro de Interior italiano emitió el 7 de agosto de 2009, víspera de la entrada en vigor de la ley, la circular administrativa 19/2009⁵², en la cual explicaba que las familias en situación irregular seguían teniendo derecho a registrar nacimientos. El propósito de la circular era clarificar el texto final de la ley.

Algunas regiones italianas, como Piamonte, también emitieron circulares a escala local reafirmando que los Registros Civiles están exentos de la obligación de pedir un permiso de residencia.

Dificultades persistentes



A pesar del éxito de la circular que reafirmaba el derecho al registro de nacimientos de las familias en situación irregular, en la práctica hay otras disposiciones del paquete de seguridad que siguen dificultando el acceso a este derecho.

En Italia, el registro del nacimiento se realiza en el hospital o en la oficina del Registro Civil. El paquete de seguridad criminaliza la entrada y permanencia irregular en Italia, creando así la obligación de todos los funcionarios públicos de denunciar ante la policía la presencia de migrantes en situación irregular. Los profesionales del sector sanitario están exentos de esta obligación, pero no hay una exención equivalente para los funcionarios de los Registros Civiles.

⁴⁹ Texto íntegro de la carta en italiano disponible en: http://www.asgi.it/public/parser_download/save/comunicati.110309.pdf

⁵⁰ Italia está sujeta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), normas que ha ratificado. El artículo 24 del PIDCP y el artículo 7 de la CDN obligan a los Estados a proteger el derecho de los niños a ser registrados inmediatamente después de nacer, recibir un nombre y adquirir una nacionalidad.

⁵¹ Texto íntegro de la carta en italiano disponible en: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=497&l=it

⁵² Texto íntegro de la circular en italiano disponible en: http://www.asgi.it/public/parser_download/save/circolare.271109.pdf

ASGI argumenta que los funcionarios municipales también deberían tener prohibido denunciar a los migrantes irregulares que acuden a registrar a sus hijos. Dado que la ley no permite deportar a los padres durante los seis meses posteriores al nacimiento de un hijo en Italia, estos no estarían incumpliendo ninguna ley sobre permanencia irregular en el país al ir a registrar al niño, por lo que los funcionarios no deberían tener la obligación de denunciarlos.

Lecciones aprendidas



- El reconocimiento legal es el primer paso para acceder a otros derechos.
- En la práctica, el análisis de una legislación adicional puede revelar barreras administrativas para acceder a algún derecho fundamental.
- Las campañas con éxito en favor de protecciones legales específicas constituyen solo el primer paso para garantizar el acceso a los derechos.
- En la práctica, la evaluación de las políticas y los mecanismos administrativos debe ser continua.

Integración educativa: el acceso a los colegios

El miedo a la detección, detención y deportación reaparece cuando las familias en situación irregular buscan un colegio para matricular a sus hijos.

En Europa, en general, el derecho de los niños migrantes en situación irregular a la educación obligatoria está bien protegido por la ley. Las legislaciones nacionales tienden, bien a garantizar de forma explícita el derecho de acceso a la educación obligatoria⁵³ de los niños en situación irregular, bien a reflejarlo de forma implícita⁵⁴ en leyes que garantizan dicho derecho para "todos" los niños del territorio. Ninguna ley de ningún país europeo niega de forma explícita el derecho a la educación.

Sin embargo, sigue habiendo barreras administrativas para acceder a la educación. En aquellos casos en que la legislación solo alude a este derecho de forma implícita, la falta de orientación normativa a escala nacional puede ser causa de confusión tanto para los funcionarios como para las familias en situación irregular, ya que, en la práctica, la ambigüedad de los textos legales provoca que las formas de actuación y las normas resulten contradictorias.

Barreras a la matriculación

A pesar de que las legislaciones nacionales garantizan el acceso a la educación de los niños migrantes en situación irregular, la política oficial y la práctica administrativa siguen requiriendo documentos de identidad en el momento de la matriculación, excluyendo así a los niños en situación irregular del acceso a los colegios.

Dado que la amenaza de detección, detención y deportación es una preocupación permanente y real para los padres en situación irregular, la exigencia de documentos de identidad supone una auténtica barrera para acceder a los colegios.

Exigencia de documentos de identidad por motivos de financiación

En distintos puntos de Europa hay colegios que justifican la exigencia de documentos de identidad por motivos de financiación⁵⁵, dado que la financiación que reciben del Estado es proporcional al número de alumnos matriculados. Sin la documentación adecuada, los alumnos migrantes en situación irregular no se pueden contabilizar en la declaración al Estado.

⁵³ Como en Bélgica, Italia y los Países Bajos (ver también la Parte I de la guía)

⁵⁴ Como en Francia, Reino Unido, España y Polonia (ver también la Parte I de la guía)

⁵⁵ En los talleres nacionales de PICUM 2011-2012 se pudo ver que este problema existe sobre todo en Polonia y los Países Bajos.

Esto añade un estrato adicional de discriminación indirecta que impide a los colegios dispuestos a registrar alumnos en situación irregular a hacerlo por miedo a recibir financiación insuficiente para su volumen de estudiantes. De este modo, los alumnos en situación irregular se convierten en una responsabilidad no deseada.

La matriculación de alumnos cuya situación no está regularizada depende, por lo tanto, de la generosidad de los directores de aquellos colegios que no tienen problemas de financiación, una rara excepción en la crisis económica actual.

Exigencia de documentos como prueba de residencia en la zona

Mientras que la necesidad de justificar la financiación pública puede ser una forma de discriminación indirecta de los niños migrantes en situación irregular, la exigencia de documentos como prueba de residencia en la zona es una forma de discriminación directa, puesto que impide que puedan matricularse.

En Francia, la educación está organizada de forma geográfica y cada colegio admite solo a niños residentes en su zona. Por esta razón, exigen documentos de residencia en el momento de realizar la matrícula.

Las familias en situación migratoria irregular casi nunca disponen de estos documentos acreditativos, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza transitoria y la inseguridad asociada a los programas de acogida para migrantes irregulares.

Además, los colegios suelen exigir que dicha prueba de residencia refleje que el niño vive con los padres en la zona donde se encuentra el centro educativo. No obstante, dada la naturaleza del estatus irregular, estos viven muchas veces con otros familiares. Incluso en el caso de que esos familiares puedan aportar una prueba de residencia para la inscripción, los colegios argumentan que los niños solo pueden ser matriculados por los padres.

Estas barreras administrativas discriminan de forma clara y directa a los niños en situación irregular ya que impiden su acceso al sistema educativo.

Miedo a la detección

A pesar de la protección legal internacional, regional y local del derecho a la educación, los colegios se están convirtiendo en campos de batalla en la lucha contra la migración irregular.

A partir de 2004, el entonces Ministro de Interior de Francia, Nicolás Sarkozy, comenzó a utilizar los colegios como instrumento para detectar y deportar familias de migrantes en situación irregular. Sarkozy fijó una cuota anual de 25.000 deportaciones⁵⁶ y para poder cumplirla, envió a la policía a los colegios al final de la jornada escolar para detener a padres en situación irregular que allí acudían para recoger a sus hijos.

Las redadas de 2006 no se volvieron a repetir, pero cualquier redada o detención, aunque sea un hecho aislado, infunde en las comunidades de migrantes mucho miedo y recelo de los colegios.

⁵⁶ Las cuotas de deportación fijadas por el Gobierno de Francia continuaron creciendo. En 2008 se ejecutaron cerca de 30.000 deportaciones, excediendo la cuota de 26.000 para aquel año.

RESF: UN MOVIMIENTO DE ASISTENCIA SOLIDARIO NACIDO A LA SOMBRA DE LAS REDADAS ESCOLARES



Contexto



Dos años antes de producirse las redadas escolares de 2006 (véase sección anterior) nació una red de asistencia dirigida a alumnos en situación irregular en Francia.

El 26 de junio de 2004, colaboradores de todo tipo se reunieron en la Oficina de Empleo de París para mostrar su solidaridad y apoyo a los alumnos en esta situación. Organizaciones por los derechos de los migrantes, profesores, empleados del sistema educativo nacional, padres en situación irregular, trabajadores sociales juveniles, abogados, asociaciones, sindicatos y organizaciones por los derechos humanos se reunieron para protestar contra la detención y la deportación de muchos jóvenes migrantes (de más de 18 años) matriculados en educación secundaria.

A raíz de este encuentro nació Réseau Education Sans Frontières, RESF, (Red Educación Sin Fronteras).

El movimiento



RESF, que se define más bien como un movimiento que como una organización, está compuesta por estudiantes voluntarios, padres y madres, ciudadanos franceses y otras organizaciones por los derechos de los migrantes. El movimiento es una respuesta al uso del Gobierno francés de los colegios como instrumento para detectar y deportar familias en situación irregular.

RESF, que goza de gran presencia y alcance en Francia, tiene por objeto informar a los alumnos indocumentados de que hay una red de ayuda para ellos que lucha por su protección y su regularización.

Su eslogan, "Dejadlos crecer aquí", refleja la convicción de la organización de que se debería permitir a los niños comenzar, continuar y terminar su educación en Francia, aunque superen la edad de dieciocho años en el momento de finalizar o realizar estudios adicionales.

Actividades



Aunque RESF tiene en marcha diversos proyectos para la integración total de los niños migrantes en situación irregular en los colegios, su objetivo principal es movilizar apoyos para garantizar el acceso de estos niños a la educación. La red presenta solicitudes regularmente y organiza manifestaciones y huelgas de profesores para sensibilizar a la opinión pública y conseguir apoyos para las familias en situación irregular que luchan por conseguir que sus hijos tengan acceso a la educación. La visibilidad de estas acciones reivindicativas garantiza que tanto los directores como los profesores y el personal de los colegios tomen nota de este problema.

RESF también organiza con regularidad sesiones informativas en las que se asesora a las familias en situación irregular sobre sus derechos y se les ayuda a cumplimentar formularios y otra documentación.

Además de ofrecer asistencia política y legal a los niños migrantes en situación irregular, RESF organiza actividades para lograr su acceso a la educación en la práctica. Un ejemplo es el proyecto de “padrinos mentores”, a través del cual se asigna un mentor civil a cada niño migrante en situación irregular. Dichos mentores han sido en muchas ocasiones funcionarios electos, alcaldes o diputados. El proyecto está en práctica en todo el territorio de Francia, pero tiene más éxito en las regiones donde el poder político tiende hacia la izquierda. A pesar de que el proyecto de padrinos mentores carece de efecto legal, tiene un valor simbólico importante en la integración de estos niños en la sociedad francesa, y supone un estrato adicional de protección para ellos. En caso de que un padre resulte detenido, el “padrino” del niño se encuentra en una buena posición para conseguir asistencia legal para la familia.

Se han lanzado campañas similares en toda Europa, poniendo así de manifiesto la extensión del problema que suponen las barreras administrativas para el acceso de los niños en situación irregular a la educación. La necesidad de estas campañas demuestra que el uso de barreras administrativas como forma de negar derechos fundamentales se está convirtiendo en una herramienta común de represión de migrantes irregulares.

Barreras administrativas para el acceso a la educación no obligatoria en Italia

En Italia, ASGI realizó campañas similares para garantizar que las disposiciones del paquete de seguridad 2009 no supusieran barreras administrativas para el acceso de los niños en situación irregular a la educación. De la misma forma que con las disposiciones propuestas para el registro de nacimientos, las relativas al acceso a la educación también tenían carácter restrictivo.

El artículo 6, apartado 2, de la Ley de inmigración 286/98, de acuerdo con la enmienda del paquete de seguridad, imponía a los migrantes la obligación de mostrar pruebas de su estatus regular para obtener “licencias, autorizaciones, registros u otros documentos”. La ley incluía tres excepciones: i) acceso temporal a actividades deportivas y de ocio, ii) acceso a servicios médicos urgentes o esenciales y iii) acceso a servicios de educación obligatoria. Sin embargo, la legislación no especifica qué se entiende legalmente por “educación obligatoria”, por lo que no queda claro si también se requiere acreditar el estatus regular para acceder a servicios de educación no obligatoria, guarderías, internados o formación profesional. De ser así, el requisito de presentar dicha documentación excluiría a los niños migrantes en situación irregular.

ASGI respondió en una carta aclaratoria⁵⁷ a la que se dio una amplia difusión en la que reafirmaba que, en virtud

de la constitución italiana y las leyes internacionales, la única interpretación del artículo 6, apartado 2, de la ley 94/2009 era que no imponía a los niños la obligación de presentar prueba de estatus regular para acceder a todas las formas de educación constitucional, desde la guardería hasta la obtención del certificado de educación secundaria, independientemente de la edad con que se obtuviese.

El objetivo de la carta era llamar la atención a nivel nacional sobre esta ley y la obligación de la legislación nacional de respetar el derecho constitucional de acceso a la educación de los niños migrantes en situación irregular para, de esta forma, garantizar que no hubiera barreras administrativas en la práctica al solicitar un permiso de residencia.

La carta añadía además que, de acuerdo con la constitución, las autoridades no deben tratar de comprobar el estatus de los padres de niños migrantes, ni denunciar a aquellos niños o familias que no estén en disposición de proporcionar documentos que demuestren su estatus regular. Acciones discriminatorias como estas constituirían un abuso de poder administrativo.

Al clarificar tanto la interpretación como el alcance de las nuevas disposiciones de la ley, la carta de ASGI evita la creación de barreras administrativas para la matriculación escolar de niños migrantes en situación irregular. La carta también garantiza que las familias en situación irregular matriculen a sus hijos y no perciban los colegios como instrumentos de detección.

En respuesta a las preguntas planteadas por algunos municipios, el Ministro de Interior italiano afirmó que ninguna institución educativa (incluidas las guarderías) tiene la obligación de solicitar un permiso de residencia para matricular a un niño de origen extranjero.⁵⁸

⁵⁷ Para obtener más información, véase el comunicado de prensa del «Prefetto di Torino», disponible en italiano en: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=925&l=it y la nota del Ministro de Interior italiano en respuesta al comisario de la ciudad de Bolonia, disponible en italiano en: http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/Parere_Ministero_Interno_nido_per_minori_stranieri.pdf

Barreras administrativas para acceder al sistema sanitario nacional

El derecho de acceso al sistema sanitario

Tal y como se indica en la Parte I de la guía, en la cual se ofrece un análisis comparativo de los distintos marcos legales, las leyes internacionales, europeas y nacionales protegen el derecho de acceso a la educación de los niños en situación irregular. La legislación nacional de los distintos países europeos garantiza el acceso a alguna forma de sanidad, aunque en distinto grado. Según los niveles de acceso ofrecidos, los países se pueden clasificar en cuatro “categorías”.

En una primera categoría estaría la excepción constituida por España, donde, al contrario que en otros Estados miembros de la UE, la legislación nacional garantiza el acceso a la sanidad de los niños en situación irregular en igualdad de condiciones que los niños españoles. No obstante, existen diversas barreras prácticas que impiden que puedan acceder a la sanidad. Además, los recientes cambios legislativos, que restringen el acceso a la sanidad de los adultos en situación irregular, también tendrán consecuencias para los niños cuando acudan a los centros sanitarios acompañados por sus padres o tutores⁵⁹.

La segunda categoría está formada por aquellos Estados miembros de la UE que ofrecen a los niños sin familia ni supervisión adulta el mismo trato que los nativos, mientras que los niños en situación irregular pero acompañados por su familia solo tienen garantizado el acceso a servicios esenciales⁶⁰. A pesar de que, por vivir con una familia cuya situación no está regularizada los niños que viven acompañados son igual de vulnerables y sufren los mismos riesgos que los que no, solo se les garantizan parcialmente sus derechos de acceso a los servicios sanitarios, a diferencia de lo que ocurre con los niños separados de sus familias.

La tercera categoría incluye a aquellos países en los que la legislación no garantiza ni excluye de forma explícita el derecho de los niños en situación irregular a acceder

a los servicios sanitarios, dejando la decisión al criterio de los médicos de cabecera. En tales circunstancias, los médicos de cabecera solo aplican tratamientos según los consideren esenciales o no para la recuperación del niño.

La cuarta y última categoría está constituida por los países cuya legislación nacional no garantiza ninguna protección específica para los niños migrantes en situación irregular, por lo que, en la práctica, estos tienen el mismo acceso a la sanidad que los adultos en la misma situación, la cual es siempre es muy limitada.

La ambigüedad crea un vacío en la protección legal

El uso de términos como “urgente” o “esencial”, de sentido vago y sin contenido legal, genera grandes diferencias entre las interpretaciones de los estados, el gobierno local y los proveedores de servicios sanitarios. Si la legislación no protege de forma clara el acceso de los niños en situación irregular a la sanidad, no es posible determinar cuál es la aplicación correcta de la ley. Este vacío legal se rellena con barreras administrativas que impiden el acceso de estos niños a los sistemas de salud nacionales.

La falta de protección legal clara otorga un gran poder discrecional a las autoridades locales, ya que los padres en situación irregular dependen de la buena voluntad de los médicos para acceder a la sanidad. Este poder deriva en discriminación: los médicos pueden decidir si tratar a los niños migrantes en situación irregular más allá de los cuidados de “urgencia” o si los excluyen de estos servicios. En ese caso, los niños migrantes en situación irregular que son víctimas del vacío existente entre la discrecionalidad y la ambigüedad de la ley dependen de la sociedad civil para atender sus necesidades médicas.

La ambigüedad de las protecciones legales es el resultado de una falta general de conocimiento del derecho de acceso a la sanidad de los niños en situación irregular. En muchos casos, las familias migrantes no comprenden los sistemas sanitarios ni sus derechos, y los médicos tampoco están bien informados al respecto, por lo que obstruyen su acceso a la sanidad. Las familias migrantes, además, recelan muchas veces de la atención médica por miedo a su detección. Debido a esta falta de información, no es raro que las familias migrantes en situación irregular que cuentan con la ayuda de alguna ONG o asociación obtengan acceso a la sanidad, mientras que otros migrantes quedan excluidos y siguen siendo invisibles para los sistemas sanitarios.

Los profesionales del sector sanitario se convierten a veces, contra su voluntad, en barreras administrativas debido a su desconocimiento de los derechos de los migrantes en situación irregular. La campaña reivindicativa que describimos a continuación consiguió superar estas barreras administrativas creando una red de profesionales solidarios que trabajan con niños migrantes en situación irregular.

⁵⁹ El 20 de abril de 2012, el Gobierno español emitió un Real Decreto según el cual el acceso a la sanidad de los adultos en situación irregular queda limitado a los servicios de urgencia. Aunque el Decreto no afecta al derecho de acceso a la sanidad de los niños en situación irregular, en la práctica, las nuevas restricciones les afectarán en la práctica, dado que el acceso a la sanidad de sus padres se verá restringido en gran medida. Esta legislación tan restrictiva podría suponer que los padres aplacen la búsqueda de asistencia sanitaria para sus hijos por miedo a ser detectados al entrar en contacto con autoridades locales, hospitales y clínicas. Por lo tanto, las condiciones de vida de estos niños también se verán afectadas de forma negativa por la peor salud de sus padres.

⁶⁰ Para ver un análisis comparativo completo, consúltese el documento titulado “Access to Healthcare for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries” (Acceso a la sanidad de migrantes indocumentados y solicitantes de asilo en diez países de la UE), publicado en 2009 por HUMA (Health for Undocumented Migrants and Asylum Seekers) (Salud para migrantes indocumentados y solicitantes de asilo). Texto íntegro en inglés disponible en: http://www.episouth.org/doc/r_documents/Rapport_huma-network.pdf

CREACIÓN DE UNA RED SANITARIA SOLIDARIA PARA GARANTIZAR LA ADECUADA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA LOS NIÑOS EN SITUACIÓN IRREGULAR DE ITALIA



Contexto



En Italia, los niños migrantes en situación irregular menores de seis años tienen acceso gratuito a la sanidad. Por encima de esa edad, reciben el mismo tratamiento que los adultos en la misma situación, es decir, solo tienen acceso a cuidados “urgentes” o “esenciales”. Los niños migrantes en situación irregular no tienen acceso a médicos de cabecera ni pediatras. La ley prescribe atención médica continua, pero esta atención solo se puede obtener a través de hospitales o clínicas donde no existe un acceso continuado al mismo pediatra.

En la práctica, no obstante, existen numerosas barreras administrativas incluso para acceder a servicios urgentes o esenciales. El proceso es complejo y puede resultar demasiado caro para familias migrantes vulnerables.

Los niños migrantes en situación irregular no tienen derecho a inscribirse en el sistema nacional de salud. Para acceder a los servicios de dicho sistema, los padres deben obtener un código de residencia temporal para extranjeros (“stanieri temporaneamente presenti”). La obtención del código es gratuita y se puede solicitar aunque el niño no requiera atención médica en ese momento. Ahora bien, solo tiene una validez de seis meses, por lo que, transcurrido ese periodo, hay que renovarlo. Para obtener el código de residencia temporal para extranjeros, las familias en situación irregular también deben solicitar el estatus de indigencia (“stato di indigenza”), que es la declaración formal de su estado de máxima pobreza.

El código de residencia temporal para extranjeros permite a los centros y profesionales sanitarios solicitar al Estado el reembolso de los costes médicos. Sin embargo, los migrantes en situación irregular con un código de residencia temporal para extranjeros solo tienen acceso gratuito a algunos servicios del sistema sanitario. Los demás servicios son de pago, a pesar de que la ley garantiza el acceso universal y gratuito a la sanidad pública.

Por otra parte, la aplicación de las leyes sanitarias en Italia varía mucho de unas regiones a otras, haciendo que el acceso a la sanidad sea complejo, impredecible y caro para las familias migrantes con niños.

El grupo y su ideología



El GrIS (Grupo Local de Inmigración y Salud) se constituyó hace veinte años como red de órganos locales de la SIMM⁶¹, Sociedad Italiana de Medicina y Migración. Su objetivo de estimular, apoyar y mejorar el trabajo de los profesionales que ofrecen asistencia sanitaria a migrantes en situación irregular.

Los centros de GrIS funcionan como punto de encuentro, lanzamiento de reivindicaciones y desarrollo de proyectos donde se dan cita trabajadores sanitarios de todas las disciplinas. Actualmente hay doce centros en toda Italia.

⁶¹ Società Italiana di Medicina delle Migrazioni (Sociedad Italiana de Medicina y Migración): <http://www.simmweb.it/>

Los centros ofrecen asistencia regional y local para la gestión del acceso a la sanidad, y lanzan campañas reivindicativas en el ámbito local destinadas a los proveedores y gestores de servicios sanitarios. Los centros identifican las barreras administrativas más importantes que impiden el acceso de los niños indocumentados a la sanidad y proponen soluciones en el ámbito local para mejorar la prestación de servicios sanitarios para los migrantes en situación irregular en Italia.

Actividades



- Promover iniciativas y campañas locales para concienciar a la sociedad sobre la cuestión del acceso a la sanidad de las familias en situación irregular en Italia.
- Crear una red local de actuación política. Cada centro de GrIS reúne grupos sociales, investigadores y profesionales que trabajan de forma conjunta en la elaboración de medidas de actuación, beneficiándose mutuamente de sus conocimientos específicos y su experiencia. SIMM recopila a escala nacional el trabajo de los centros locales GrIS.
- Reivindicar cambios en la actitud de las instituciones y las autoridades públicas. A través de la información compartida y la experiencia de los centros locales, GrIS reivindica reformas administrativas en la prestación de servicios sanitarios para familias en situación irregular.

Buenas prácticas



- Los centros locales tienen lazos más estrechos con la comunidad y pueden utilizar de forma más efectiva las experiencias de las familias en situación irregular en sus intentos por acceder a la sanidad.
- La red nacional de centros GrIS resulta muy útil para multiplicar los casos de éxito. Una acción con resultados positivos en una oficina determinada se puede utilizar como modelo de cambio en otras regiones.
- Fomentar la cooperación por una causa conjunta. La red estimula la cooperación entre profesionales sanitarios con buena predisposición, incrementando así la visibilidad del problema en el ámbito profesional.

“¡SOMOS MÉDICOS Y ENFERMEROS, NO ESPÍAS!”⁶²

Además de coordinar los centros GrIS en el ámbito local, SIMM ofrece soluciones a escala nacional en aquellos casos en los que la legislación o las propuestas políticas son discriminatorias. Por ejemplo, en febrero de 2009, el Gobierno italiano intentó introducir una disposición legal para obligar a los funcionarios públicos y profesionales del sector sanitario a comunicar a las autoridades de inmigración los datos personales de los migrantes en situación irregular con los que hubieran tenido contacto.

La obligación de denunciar a las autoridades la situación irregular de los pacientes contravenía el artículo 32 de la Constitución, que protege el derecho a la atención sanitaria sin ningún límite o restricción.

En respuesta a la disposición propuesta, SIMM, Médicos Sin Fronteras, ASGI (Asociación de estudios jurídicos sobre inmigración) y OISG (Observatorio italiano de la salud global) publicaron un comunicado conjunto titulado “Prohibido denunciar: Somos médicos y enfermeros, no espías.”

⁶² “Divieto di Segnalazione: Siamo medici e infermieri, non siamo spie”.

El comunicado⁶³ llamaba la atención sobre la disposición propuesta y destacaba que vincular la prestación de servicios sanitarios a la función de detección, propia de las autoridades de inmigración, supondría marginar a los pacientes en situación irregular y crearía un vacío legal en cuanto a la protección sanitaria. El comunicado afirmaba, asimismo, que la disposición propuesta supondría la aparición de servicios sanitarios alternativos clandestinos fuera del alcance de la supervisión y el control de las autoridades italianas.

Más allá del impacto para los grupos de migrantes en situación irregular, el comunicado destacaba el impacto que esta disposición podría tener, en general, sobre la salud de un grupo excluido del sistema sanitario público en Italia. En cuanto al aspecto financiero, la sociedad civil arguyó que imponer una barrera administrativa tan excluyente a los migrantes en situación irregular sería más gravosa para el presupuesto nacional, dado que los migrantes en situación irregular sin acceso a cuidados preventivos o intervenciones tempranas se verían forzados a recurrir más adelante a servicios de urgencia caros, lo cual supondría un coste superior a largo plazo.

Profesionales del sector sanitario y miembros laicos de la sociedad civil firmaron también el comunicado antes de ser remitido al Senado y el Parlamento italianos.

Con vistas a sensibilizar a la sociedad sobre el carácter discriminatorio de la disposición propuesta y apoyar el comunicado conjunto, la coalición organizó una procesión con antorchas frente al Senado italiano el 2 de febrero de 2009. Profesionales del sector sanitario, distintas ONG, representantes de la sociedad civil y ciudadanos solidarios se sumaron a la procesión para mostrar su apoyo al comunicado y, en general, su preocupación por los problemas de acceso a la sanidad de los migrantes en situación irregular.

Al final, la disposición propuesta no se adoptó en la legislación italiana. El Ministerio de Interior italiano difundió una circular el 2 de diciembre de 2010⁶⁴ en la que confirmaba de forma pública que el acceso a los servicios sanitarios no impone ninguna obligación a los profesionales médicos ni a las autoridades de la seguridad pública, excepto en aquellos casos en que la legislación imponga una obligación explícita a los funcionarios públicos.

⁶³ Texto íntegro del comunicado en italiano disponible en: <http://www.ordinemedicivenezia.it/files/Brochure%5B1%5D-1.pdf>

⁶⁴ Texto íntegro en italiano disponible en: http://www.ordinemedicitermi.it/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=361&Itemid=86

Acceso a la vivienda

En los capítulos anteriores hemos visto formas de superar barreras prácticas para acceder a la vivienda. Aunque muchas organizaciones civiles ofrecen asistencia a familias en situación irregular para acceder a centros de acogida o residencias temporales, pocas de las medidas tomadas para eliminar las barreras administrativas de acceso a la vivienda han tenido éxito.

En todos los talleres nacionales de PICUM, los participantes indicaron que el acceso a una vivienda social es prácticamente imposible en todos los Estados miembros de la UE. Se niega el acceso a una vivienda social incluso a familias extremadamente vulnerables en situaciones de pobreza, debido a que su estatus irregular lo impide.

“En todos los Estados miembros de la UE, los inmigrantes en situación irregular están vetados de los beneficios o ayudas públicas (nacionales/federales o locales) debido a la irregularidad de su situación. Y de la misma forma, tampoco cumplen con los requisitos para acceder a residencias temporales o sociales. Los únicos servicios disponibles para este grupo de migrantes son aquellos accesibles de forma anónima, como centros de acogida, oficinas de asesoramiento, refugios nocturnos, comedores públicos, equipos de asistencia médica, etc.”.⁶⁵

⁶⁵ FEANTSA, European Federation of National Organisations Working with Homeless (Federación europea de organizaciones nacionales de asistencia a personas sin techo), “Immigration and Homelessness in the European Union” (Inmigración y personas sin techo en la Unión Europea). Octubre 2002, disponible en inglés en: http://www.feantsa.org/files/immigration/imm_rept_en_2002.pdf

De todos los derechos, el acceso a la vivienda social es el derecho menos protegido por las distintas legislaciones nacionales. De hecho, ningún Estado miembro de la UE establece de forma explícita en su legislación el derecho de los niños en situación irregular a una vivienda.⁶⁶

Las campañas activas suelen tener más éxito cuando la legislación nacional se queda corta en la práctica. No obstante, cuando la legislación nacional omite por completo la protección de este derecho, es necesario realizar primero acciones reivindicativas para garantizar la protección legal (véase el capítulo 4, dedicado a herramientas legales, donde se hace referencia a un caso llevado ante el Consejo de Europa que reafirma con éxito el derecho a la vivienda bajo la Carta Social Europea).

Barreras para acceder a viviendas sociales y temporales

Si analizamos las políticas nacionales en materia de vivienda de los Estados miembros de la UE, veremos una exclusión sistemática de los migrantes. En la actualidad, la escasez de viviendas es un problema común en todos los Estados miembros de la UE, lo cual incrementa la competencia por acceder a las viviendas sociales, un mercado en el que las familias migrantes ya tienen de por sí mínima prioridad.

En casos excepcionales se ofrece alojamiento temporal a familias, pero es más común que se ofrezca a madres solteras con hijos. En estos casos, el alojamiento temporal consiste en hostales o centros de acogida para alcohólicos o drogodependientes. Las organizaciones implicadas en la lucha por los derechos del niño llevan mucho tiempo insistiendo en que ese tipo de centros no es apropiado para los niños.

La falta de viviendas sociales va acompañada de una falta de asistencia social para las familias. Países como Italia y el Reino Unido, que antes ofrecían asistencia social en forma de subsidio de vivienda a familias en situación irregular vulnerables con riesgo de acabar en la indigencia, han ido eliminando estas ayudas de forma progresiva. La exclusión de las familias en situación irregular del acceso a asistencia social se justifica como una forma de estimular el regreso voluntario a su lugar de origen. Por lo tanto, se está utilizando la indigencia y la pobreza infantil como formas de control migratorio.

En algunos países, la asistencia social no está vinculada de forma explícita a la posesión de permiso de residencia, como en Francia⁶⁷, donde la asistencia

social infantil (ASE) no está vinculada a ningún requisito en materia de vivienda. Sin embargo, en la práctica, las familias en situación irregular no tienen acceso a esta ayuda. Las oficinas locales de ASE rechazan a las familias en situación irregular por la imposibilidad de comprobar los ingresos de la familia u otras cuestiones administrativas.⁶⁸

Por otro lado, los niños en situación irregular sin tutela adulta reciben asistencia en materia de vivienda en casi todos los Estados miembros de la UE. La distinción de políticas para niños acompañados o desacompañados supone un quebrantamiento de los principios fundamentales de protección infantil para todos los niños. Es más, podría conducir a la desintegración de la unidad familiar. Los padres en situación irregular descubren que los niños sin tutela adulta tienen mejor acceso a una vivienda y servicios sociales, de modo que por el bien de sus hijos se ven forzados, en algunos casos, a entregarlos a los servicios sociales. Por otro lado, en ocasiones, las autoridades locales, que encuentran familias en estado de indigencia pero no tienen obligación de ofrecer vivienda o asistencia, ponen a los niños en manos de los servicios sociales, separándolos así de sus familias.

Soluciones informales

El taller de PICUM celebrado en los Países Bajos el 23 de febrero de 2011 reunió a autoridades locales, abogados y trabajadores implicados en la asistencia a migrantes en situación irregular para un día de formación sobre la acogida de familias con estas características en el país. La sesión, organizada en colaboración con Defence for Children International y el ayuntamiento de Utrecht, ofreció a las autoridades locales la oportunidad de compartir las estrategias informales desarrolladas para alojar familias en situación irregular.

Niene Oepkes, agente de policía de la ciudad de Utrecht, explicó que han tenido que desarrollar estrategias informales novedosas para llenar los vacíos legales existentes. Oepkes destacó que rechazar las solicitudes de vivienda de familias en situación irregular atenta contra sus derechos humanos y afirmó: *“Como municipio, queremos conocer los casos individualmente. Luego puedes ir al juzgado a preguntar cómo debes actuar. Pero imagínate que rechazamos la solicitud de alguien especialmente vulnerable. Rechazar una solicitud atenta contra la legislación de los derechos humanos, así que es importante conocer en qué consiste esa legislación. Sobre todo si la vas a incumplir”.*

⁶⁷ Tal y como establece el artículo L 111-2 del Código de Acción Social y Familias. Texto íntegro en francés disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006796415&dateTexte=20120604>

⁶⁶ En la Parte I de la guía se incluye un resumen del marco legislativo internacional que regula los derechos de los niños indocumentados.

⁶⁸ Gisti, Sans-papiers mais pas sans droits (Sin papeles, pero no sin derechos), París (2006), disponible en francés en: <http://www.gisti.org/doc/publications/2006/sans-papiers/index.html>

El método del ayuntamiento de Utrecht consiste en formar a las autoridades locales para estudiar cada caso de forma individual, evaluando en primer lugar la vulnerabilidad y las circunstancias de la familia, y tratando de encontrar soluciones, en vez de negar la asistencia a todas las familias en situación irregular. Sin embargo, estas soluciones informales de acogida se consideran medidas temporales de control de síntomas. Lo que hace falta de verdad es formalizar la protección en la ley y crear fondos suficientes para evitar que las familias en situación irregular se queden en la calle.

Nuevos avances: separación entre la prestación de servicios y el control de la migración

Estos ejemplos demuestran que, en la práctica, la protección legal del acceso a derechos civiles, económicos, sociales y culturales puede quedar invalidada por los intentos de los políticos de controlar la migración irregular, los cuales se ponen por encima de los intereses de los niños. Las barreras administrativas se erigen debido a la falta de separación entre la prestación de servicios y el control de la migración.

Isabel Lázaro, catedrática de la Universidad Pontificia de Comillas, en España, destaca el desajuste entre la normativa internacional, los derechos nacionales y la situación de los niños migrantes en situación irregular en la práctica:

“Hay un abismo entre la protección infantil que garantizan las leyes nacionales e internacionales y la protección que reciben los niños en la práctica”.⁶⁹

Bien sea real o imaginario, el riesgo de ser detectados hace que muchas familias no acudan a determinados servicios que muchas veces necesitan de forma desesperada. La única forma de erradicar ese miedo es separar por completo la prestación de servicios de las autoridades de inmigración. Mientras no se alcance ese objetivo, las familias en situación irregular seguirán temiendo la detección, lo cual impedirá su acceso a servicios fundamentales.

La supervisión y gestión continua y persistente de la ley, las políticas de actuación y la práctica por parte de la sociedad civil es esencial para garantizar la erradicación total de la discriminación política y las barreras administrativas prácticas que impiden el acceso a ciertos derechos.

⁶⁹ Isabel Lázaro, Universidad Pontificia de Comillas, durante su intervención en el taller nacional de PICUM “Construcción de estrategias para proteger a los niños en situación migratoria irregular en España”, 21 de junio de 2012.



HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS

COMPENDIO DE HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS PARA SUPERAR BARRERAS ADMINISTRATIVAS

- Para garantizar el acceso de las familias migrantes irregulares a sus derechos, es necesario garantizar su presencia en el debate público y político.
- Movilizar a trabajadores sociales, profesionales y migrantes para reivindicar de forma colectiva protección legal nacional para las familias en situación irregular, en línea con las normas y estándares internacionales.
- Para superar las barreras administrativas en el ámbito local es necesario actuar de forma local.
- Para ejercer influencia en las políticas nacionales, es importante dirigirse a los gobiernos locales, que pueden actuar como intermediarios entre el ámbito nacional y el local.
- Las reivindicaciones deberían centrarse en la necesidad de que el derecho de las familias en situación irregular a una vivienda digna se reconozca a escala nacional.

el poder de la palabra escrita

Denunciar políticas o prácticas discriminatorias

¿DE QUÉ SE TRATA?

- ¿Qué ley, política o práctica quieres denunciar?
- ¿A qué derechos afecta?
- Define claramente el grupo perjudicado
- ¿En qué contexto social, político y económico se desarrolló la ley, política o práctica en cuestión? ¿En qué se diferencia del contexto actual?
- ¿Cuáles eran los objetivos de la ley, política o práctica original? ¿En qué aspectos falla la aplicación práctica de ley original para no cumplir con dichos objetivos para el grupo perjudicado?

INVESTIGA LA LEY Y CREA UNA BASE DE DATOS

- Investiga a fondo todas aquellas otras leyes y políticas nacionales pertinentes que afecten a los niños y las familias en situación irregular.
- ¿Protege la ley internacional el derecho violado? En caso afirmativo, incluye en tu carta una exposición del marco legal internacional.
- Documenta todos los testimonios y entrevistas del grupo perjudicado para disponer de pruebas y datos que respalden tus argumentos.

¿A QUIÉN DEBES DIRIGIRTE?

- Estudia la estructura política local, regional, nacional e internacional para poder identificar a los actores principales con capacidad para cambiar las leyes, políticas o prácticas relevantes (todos los representantes políticos, organizaciones e instituciones).
- Averigua si hay un organismo supervisor encargado de controlar el impacto de las leyes y políticas a escala nacional.

ESTABLECE ALIANZAS

- Busca el apoyo del mayor número de organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales (como el Defensor del Menor), asociaciones profesionales (como la asociación de pediatras del país) y organizaciones internacionales (como UNICEF).

MÁXIMA DIFUSIÓN

- Consigue el máximo número de lectores y la máxima difusión para tu denuncia. Comprueba que el mensaje se entiende.
- Envía una copia a todos los representantes políticos relevantes, periodistas, abogados defensores de derechos civiles, y otras organizaciones de la sociedad civil para conseguir la máxima redistribución.
- Considera otros medios para sensibilizar a la sociedad sobre las violaciones de los derechos, como las redes sociales, peticiones y vídeos en línea, artículos de prensa y blogs, pues resultan formas igualmente poderosas para denunciar políticas y prácticas discriminatorias.

capítulo 4

La ley como herramienta de cambio social. Ampliación de los límites legales para crear jurisprudencia progresiva en la protección de los derechos de niños en situación irregular.

En los capítulos precedentes hemos analizado distintas estrategias para hacer campaña e informar sobre los derechos que tienen los niños en situación irregular y sus familias en Europa. En este capítulo hablaremos de las herramientas disponibles para ampliar los derechos existentes y garantizar derechos adicionales necesarios para los niños en situación irregular en Europa.

Comprender y utilizar la ley es un elemento esencial de la caja de herramientas de los trabajadores sociales. La ley desempeña un papel decisivo en las estrategias para superar las barreras de acceso a los derechos sociales, sobre todo si tenemos en cuenta que el estatus legal de una persona es un requisito previo cada vez más requerido para acceder a derechos y servicios. Sin embargo, si bien existen distintos movimientos que luchan por conseguir la protección legal de los niños en situación irregular, la legislación que regula la migración irregular se desarrolla de forma paralela y es cada vez más restrictiva. Por lo tanto, la ley constituye a veces una barrera sustancial, pero también puede ser una herramienta de acceso a derechos sociales básicos para las familias de migrantes irregulares.

En este capítulo analizamos diversas acciones legales emprendidas ante distintos tribunales y mostramos cómo los activistas por los derechos de los migrantes han ampliado los límites de las legislaciones nacional y europea para proteger mejor los derechos de los niños en situación irregular en el ámbito legislativo.

También esbozamos en este capítulo la importancia y el papel de la acción legal estratégica para los niños y familias migrantes en situación irregular, y detallamos los principales elementos de las acciones claves emprendidas, analizando qué actividades reivindicativas paralelas pueden contribuir a impulsar el desarrollo de una jurisprudencia progresiva. A través de ejemplos de estrategias legales de buenas prácticas, mostramos cómo poner en marcha acciones legales en todos los marcos legislativos (nacional, europeo e internacional) y cómo trabajar de forma conjunta para alcanzar avances sostenibles en la ley y en la práctica para los niños en situación irregular y sus familias.

Soluciones directas a escala nacional

Si tenemos en cuenta la normativa internacional de protección de los niños en situación irregular (descrita en la sección I), vemos que ningún marco legislativo nacional de Europa la cumple en su totalidad.

Los tribunales nacionales se dividen en tribunales de primera instancia y tribunales de apelación. Los tribunales de primera instancia fallan según los hechos, y determinan en qué medida es aplicable una legislación específica a los hechos presentados en el caso concreto de un individuo.

Los tribunales de apelación, por su parte, determinan si el tribunal de primera instancia ha interpretado de forma correcta la ley en cada caso concreto. Cuando un tribunal de apelación sentencia que una ley se ha aplicado de forma indebida o no se ha interpretado como corresponde, se sienta un precedente jurídico que debe ser adoptado posteriormente por todos los tribunales nacionales.



Teun de Vries, juez de la Cámara Internacional del Tribunal Superior Administrativo de Utrecht, preside el más alto tribunal de los Países Bajos en cuestiones de seguridad social. De Vries recuerda:

“La posibilidad de aplicar derechos humanos internacionales en procesos nacionales, tanto para garantizar los derechos de las personas en situación irregular, como para crear jurisprudencia que pueda influir en decisiones futuras. Aunque sean pequeños resultados en casos excepcionales, no dejan de ser resultados”.⁷⁰

Litigios estratégicos: respuestas positivas a la legislación restrictiva

Los litigios estratégicos tienen por objeto ampliar la justicia social y provocar cambios legislativos. Los procesos suelen centrarse en un elemento concreto de una campaña reivindicativa más amplia diseñada para sensibilizar, promover derechos e influir al Gobierno y los responsables políticos para cambiar leyes, prácticas y políticas.

Al contrario de lo que ocurre con los pleitos corrientes, los litigios estratégicos buscan resultados más allá de un caso concreto. Las personas que representa la demanda sufre una violación sistemática de sus derechos humanos, discriminación o carencias fundamentales de la legislación nacional que también afectan a otros miembros del mismo grupo sociopolítico. Al exponer la historia y las circunstancias de una persona concreta, el litigio estratégico da voz a un grupo más amplio y tiene un efecto multiplicador, provocando cambios en la legislación, las prácticas y las políticas, así como en los patrones de comportamiento de futuras generaciones de niños migrantes en situación irregular en toda Europa.

Los litigios estratégicos son herramientas decisivas para reformar las leyes nacionales que no cumplen las normas internacionales de derechos humanos y crear jurisprudencia de forma progresiva en favor de los derechos de los niños migrantes en situación irregular.

La ampliación de derechos a través de litigios estratégicos puede ser una forma de empoderamiento para la sociedad civil y los individuos afectados. Implicarse en los sistemas legales es un requisito necesario de la integración legal y un paso crucial para la integración e inclusión social de los migrantes en situación irregular. Cualquier diferencia percibida en las normas legales, o cualquier diferencia legal real entre nacionales y migrantes, solo sirve para reforzar la discriminación.

Los litigios estratégicos a escala nacional pueden influir y provocar cambios en la percepción judicial y política de los niños en situación irregular, humanizando una cuestión que de lo contrario recibe muy poca atención. Los cambios nacionales en la interpretación judicial también pueden constituir un hito crucial a nivel regional, actuando como modelo para otros Estados.

Tanto particulares como despachos jurídicos pueden dirigir un litigio estratégico. El tribunal puede recurrir a un tribunal superior para solicitar asistencia en la correcta interpretación de la ley con vistas a establecer estándares definitivos en la provisión de una legislación pluralista.

⁷⁰ El juez De Vries (Países Bajos) durante su intervención en el taller de PICUM “Using Legal Strategies to Enforce Undocumented Migrants’ Human Rights” (Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular), 15 de junio de 2012, Bruselas, Bélgica.

El siguiente ejemplo consiste en un proceso judicial de prueba presentado en España a escala nacional por una de las comunidades autónomas para clarificar si

los niños en situación irregular tienen acceso a todas las formas de educación.

UN CASO DE PRUEBA NACIONAL: ACCESO A LA EDUCACIÓN NO OBLIGATORIA EN ESPAÑA

Federación de Asociaciones de S.O.S Racismo del Estado español



Contexto



De acuerdo con la legislación internacional (ver sección I de la guía), todos los niños tienen derecho de acceso a la educación. En España, el acceso a la educación es un derecho fundamental de todos los niños, protegido por la Constitución⁷¹. Sin embargo, hasta el año 2007, ninguna legislación o sentencia había determinado si el derecho constitucional a recibir educación incluía el acceso a la educación no obligatoria para todos los niños migrantes en situación irregular.

Derecho constitucional a la educación



El artículo 27 de la Constitución Española es el principal mecanismo legal que garantiza el acceso a la educación de los niños en situación irregular, y establece que:

*“Todos tienen derecho a la educación”, que “la enseñanza básica es obligatoria y gratuita” desde los 6 hasta los 16 años, y que “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza”.*⁷²

Estos derechos y obligaciones son aplicables a todos los niños residentes en España, independientemente de su estatus migratorio.

Legislación nacional relativa al acceso a la educación



Además de la Constitución, solo hay un texto legislativo en España que alude al acceso a la educación no obligatoria para migrantes.

El artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷³, garantizaba el derecho a la educación de migrantes extranjeros menores de 18 años, incluida la obtención del correspondiente grado académico y el acceso al sistema de becas públicas en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

⁷¹ Artículo 27 de la Constitución Española de 1978

⁷² Artículo 27 de la Constitución Española de 1978. Texto íntegro disponible en: http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf

⁷³ Texto íntegro de la ley disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo4-2000.html

Sin embargo, el borrador de la Ley Orgánica no permitía el acceso a la educación no obligatoria a menores entre 16 y 18 años residentes en España con estatus migratorio irregular. La ley solo garantizaba este derecho a los niños migrantes con estatus migratorio regular.

Presión política

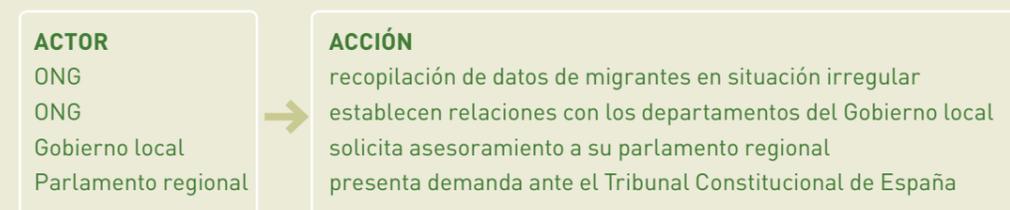


El Parlamento de Navarra, argumentando la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/2000 por negar el acceso a la educación no obligatoria a los niños migrantes en situación irregular, presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional en 2007. El Tribunal Superior de Justicia tomó la demanda navarra como modelo, habida cuenta de la existencia de otras nueve demandas de inconstitucionalidad contra la misma ley remitidas por otras comunidades autónomas.

La demanda se presentó a raíz de la presión política ejercida por una coalición de varias ONG liderada por SOS Racismo⁷⁴, un movimiento social que lucha por la igualdad de derechos en España. Se trata de una organización independiente y multiétnica de personas que luchan de forma activa contra el racismo y la xenofobia.

A través de su trabajo comunitario de acercamiento, SOS Racismo observó que algunos colegios estaban solicitando un permiso de residencia legal para aceptar a los estudiantes en los programas de educación no obligatoria y para poder optar a las ayudas de transporte y comedor escolar. La ONG recopiló todos los casos y, junto al sindicato de educación, presentó una demanda ante el Departamento de Educación del Gobierno vasco, que llevó el caso más lejos y pidió una aclaración al Parlamento de Navarra.

Los peldaños hacia el Tribunal Constitucional



Según este esquema, las organizaciones de la sociedad civil trabajan con migrantes en situación irregular para determinar los problemas, que después se presentan ante el órgano representativo del Gobierno local. El Gobierno local utiliza las pruebas recopiladas por las organizaciones de la sociedad civil para crear un expediente sobre la cuestión y presentarlo ante el parlamento regional. El parlamento regional remite los datos a nivel comunitario acompañados de las observaciones del Gobierno local al Tribunal Constitucional y queda a la espera de una sentencia definitiva aplicable en todas las comunidades.

Todos los actores trabajan juntos, maximizando el alcance político y el impacto de su actuación, para reunir pruebas, sensibilizar a las instituciones, proporcionar argumentos y defender el derecho constitucional de acceso a todas las formas de educación de los niños en situación irregular.

⁷⁴ Más información sobre SOS Racismo disponible en: <http://www.sosracismo.org/>

El Tribunal Constitucional de España



El Tribunal Constitucional de España⁷⁵ o TC es, técnicamente, el órgano judicial de mayor nivel jerárquico del país, dado que ostenta competencia exclusiva para determinar la constitucionalidad de la legislación. Sin embargo, en la práctica, el TC no se ve como parte de la judicatura, sino como un órgano independiente del Estado responsable de interpretar la Constitución.

La iniciativa para presentar un recurso ante el TC puede proceder de ciudadanos españoles directamente afectados por alguna cuestión, cargos públicos (como el presidente del Gobierno), miembros del Congreso o el Senado y miembros de una comunidad autónoma.

Dada la amplitud y naturaleza pluralista de las disposiciones constitucionales, el TC de España desempeña un papel único por su influencia y capacidad para marcar el desarrollo político y social del país en lo relativo a derechos humanos fundamentales.

Argumentos legales



El caso de prueba puso sobre la mesa la cuestión de la educación no obligatoria para todos los jóvenes migrantes en situación irregular.

El argumento presentado consistía en que tanto la Constitución como el marco legal internacional existente instan a la legislación nacional a interpretar el acceso a la educación en los términos más amplios y a garantizar el acceso a todos los niveles de educación a todos los niños en territorio español.

Por lo tanto, la exclusión de los niños en situación irregular del acceso a la educación no obligatoria constituiría una interpretación errónea y demasiado restringida del artículo 27 de la Constitución.

La sentencia⁷⁶



El Tribunal Constitucional español aceptó el argumento de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/2000, por violar el derecho fundamental a la educación protegido por el artículo 27 de la Constitución española. El TC dictaminó que todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho constitucional a recibir educación obligatoria y no obligatoria en España:

“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. (...)”

(El TC, por lo tanto) ha decidido declarar inconstitucional y nula la inclusión del término “residentes” en los arts. 9.3 y 22.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.”⁷⁷

⁷⁵ El Tribunal Constitucional de España queda definido en el Título IX de la Constitución. Sus funciones quedan además establecidas por las leyes orgánicas 2/1979, 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000.

⁷⁶ Texto completo de la sentencia disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6203#complete_resolucion&completa

⁷⁷ Texto completo de la sentencia disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6203#complete_resolucion&completa

Efecto más amplio de la sentencia

La sentencia, STC 236/2007, supuso la subsiguiente reforma de la ley orgánica de 2000. La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre de 2009, revocó y sustituyó a la ley orgánica de 2000. El cambio fundamental consistió en la inclusión explícita en el artículo 9.1 de la ley de 2009 del reconocimiento del derecho a la educación no obligatoria de todos los niños, independientemente de su estatus migratorio. La ley enmendada garantiza además el acceso al sistema de becas y ayudas públicas en los mismos términos que los ciudadanos españoles.

Esto incluye, por tanto, el acceso a los programas de cualificación profesional inicial (PCPI) de niños migrantes en situación irregular. Ofrecer a estos niños la posibilidad de acceder a la formación profesional no obligatoria contribuye a reducir las diferencias sociales y educativas, ya que les permite integrarse con sus coetáneos nacionales, lo que además contribuye a su desarrollo cognitivo, social y profesional. El acceso a prácticas y formación profesional no obligatoria es una fuente de inspiración y nutre las aspiraciones de futuras generaciones de jóvenes en situación irregular en toda Europa.

Financiación de los litigios estratégicos

Los litigios estratégicos son procesos caros que además requieren mucho trabajo y la ayuda de representantes legales con experiencia en la presentación de demandas a todos los niveles. Las organizaciones por los derechos de los migrantes que ofrecen asistencia a familias durante los procesos suelen tener problemas para encontrar representantes legales adecuados y cualificados, incluso cuando las posibilidades de ganar son elevadas. La duración y la burocracia asociada al proceso pueden suponer una carga demasiado pesada para muchas familias en situación irregular que no desean hacer pública su situación. Además, las familias en situación irregular y las ONG que las ayudan podrían no tener el apoyo financiero o social de la comunidad local para iniciar un proceso tan contundente y visible contra el Estado en el que viven.

Financiación legal estratégica para niños y jóvenes refugiados en el Reino Unido

El Fondo Estratégico Legal del Reino Unido (Strategic Legal Fund, SLF)⁷⁸ nació en octubre de 2011 con el objetivo de ofrecer ayudas a abogados con buena predisposición pero mal pagados debido a los continuos recortes en las ayudas legales del Gobierno, para que colaboren en casos con potencial de la comunidad migrante.

Lanzado como proyecto piloto en octubre de 2011, el SLF se propuso poner a prueba un nuevo modelo de financiación para los abogados. Su objetivo es apoyar trabajos que vayan más allá de la protección legal de una persona y provoquen cambios en la legislación, las políticas y las prácticas. El SLF financia la

investigación previa al litigio, incluida la recopilación de datos, el análisis de la ley y la identificación de casos representativos para una demanda concreta, así como la intervención de terceras partes ante los tribunales, como las ONG, para garantizar la exposición de argumentos estratégicos claves que le den una perspectiva más amplia a las cuestiones específicas del caso en cuestión.

Los casos de ámbito nacional descritos previamente en este capítulo son procesos estratégicos que han cambiado la legislación o su interpretación judicial y han mejorado la protección de los derechos sociales de los niños y las familias en situación irregular. El SLF fue concebido para apoyar acciones legales de ese tipo. Se trata de un modelo piloto de asistencia para los abogados en periodos de austeridad en los que los gobiernos recortan cada vez más los servicios legales financiados públicamente. Es un modelo de financiación innovador. El SLF trabaja con un grupo de expertos compuesto por abogados con experiencia y expertos en políticas migratorias. Los miembros asesoran sobre qué proyectos financiar y ofrecen asistencia durante el desarrollo de estos. Este aspecto ha sido fundamental para el éxito del SLF hasta la fecha.

La fundación Diana, Princess of Wales Memorial Fund financió y desarrolló el proyecto piloto, de 12 meses, del SLF, que centró sus esfuerzos en asistir a jóvenes refugiados y solicitantes de asilo. En noviembre de 2012, tras una evaluación positiva, el SLF se convirtió en un proyecto de Trust for London, y amplió su grupo objetivo para incluir a todos los jóvenes migrantes.

⁷⁸ Sitio web disponible en inglés en: <http://www.migrationwork.org/strategic-legal-fund>

¿QUÉ ES UN LITIGIO DE INTERÉS PÚBLICO?

Cualquier persona puede iniciar un litigio de interés público, no solo la parte agraviada. Se trata de una demanda o un recurso presentado para denunciar la violación de algún derecho constitucional.

La persona u organización demandante presenta el caso como representativo del interés público o colectivo.

Muchas de las iniciativas financiadas actualmente están orientadas directa o indirectamente a los niños en situación irregular como, por ejemplo, la investigación previa al litigio sobre acceso a alojamiento o asistencia a mujeres embarazadas cuya solicitud de asilo ha sido rechazada, por lo que sus hijos corren el riesgo de nacer en situación irregular. El proyecto se puso en marcha en octubre de 2011 y continuará hasta marzo de 2014, con el cometido de distribuir 400.000 libras esterlinas a proveedores de servicios seleccionados para realizar intervenciones de terceras partes o investigaciones previas a los litigios que ya no reciben financiación pública. Los organizadores confían en que el éxito de este proyecto piloto incentive la creación de otros fondos que den un impulso al renqueante sistema de ayudas legales del Reino Unido.

Financiación de prueba para litigios estratégicos en los Países Bajos

En los Países Bajos, la fundación Stichting Kinderpostzegels ha financiado a Defence for Children (DCI) a modo de prueba.

Esta fundación es una ONG en favor de los derechos del niño que recauda fondos para apoyar proyectos centrados en la protección de los derechos infantiles. La fundación apoya financieramente a organizaciones asociadas y busca estrechar lazos nacionales e internacionales con diversas iniciativas.

El fondo creado para Defence for Children permitió instrumentar un caso, apoyar sus campañas existentes en favor de los niños en situación irregular y emprender litigios estratégicos en los ámbitos nacional y europeo. Este fondo específico financió la demanda colectiva presentada por DCI ante la Carta Social Europea⁷⁹ en relación con el acceso a la vivienda de los niños en situación migratoria irregular en los Países Bajos.⁸⁰

⁷⁹ Defence for Children (DCI) contra los Países Bajos, demanda n.º 47/2008, decisión de 20 de octubre de 2009.

⁸⁰ Este caso se estudiará con mayor profundidad más adelante en este capítulo.

Ámbito europeo

Más allá del ámbito nacional, la acción legal en el ámbito de la UE puede tener un impacto importante en toda Europa, dada la prevalencia de la legislación europea sobre la nacional en determinadas áreas.

La UE ha desarrollado diversas herramientas para supervisar y garantizar los derechos de las personas presentes en su territorio. Dichas herramientas se pueden clasificar en dos categorías: i) aquellas relevantes para los 27 Estados miembros de la Unión Europea y ii) los instrumentos del Consejo de Europa, organización internacional con 47 Estados miembros.

Unión Europea

A. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Consejo de Europa

A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

B. Comisario de Derechos Humanos

C. Carta Social Europea

Cada una de estas herramientas se puede utilizar para eliminar las barreras que encuentran los niños en situación irregular para acceder a sus derechos sociales básicos. A pesar de estar incluidas en el capítulo de "estrategias legales", recurrir a estos órganos no implica necesariamente la presentación de una demanda y la obtención de una sentencia. Las publicaciones en apoyo de casos tratados por los tribunales y los informes sobre cuestiones específicas que afectan a los niños migrantes en situación irregular también pueden producir cambios en el ámbito europeo.

Unión Europea

A. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁸¹

El Tribunal de Justicia es un órgano de control que garantiza la aplicación e interpretación uniforme de la legislación de la UE. Su principal función consiste en comprobar que los instrumentos de las instituciones europeas son compatibles con los tratados y en dictar sentencias a instancias de los tribunales nacionales.

Jurisprudencia sobre la protección de niños en situación migratoria irregular

Aunque los casos presentados ante el TJUE conciernen a una persona concreta, son un ejemplo claro de litigio estratégico, dado que la sentencia creará jurisprudencia para todos los casos posteriores sobre el mismo tema. El siguiente ejemplo es un caso reciente de jurisprudencia creada por el TJUE que ha tenido una influencia positiva en los derechos de los niños en situación irregular en toda Europa.

⁸¹ Sitio web oficial: <http://curia.europa.eu/>

RUIZ ZAMBRANO CONTRA LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO BELGA (OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ONEM)⁸²

En este caso, el demandante, Ruiz Zambrano, de nacionalidad colombiana, recurrió la decisión de un tribunal belga de rechazar su solicitud de permiso de residencia y subsidio de desempleo.

Argumento legal

Zambrano arguyó que, como padre de un niño con nacionalidad belga, él también debería tener derecho a residir y trabajar en Bélgica, en beneficio del interés superior del niño y su derecho a una vida de familia, independientemente de su estatus migratorio.

Sentencia

El TJUE dictaminó que, de acuerdo con el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros no pueden denegar al padre de un niño con nacionalidad de la UE el derecho a trabajar y residir en el país de ciudadanía del hijo.⁸³ Por lo tanto, los padres en situación irregular tienen derecho a trabajar y vivir en Europa para asumir la manutención de sus hijos de nacionalidad europea.

Esta sentencia crea jurisprudencia para toda la UE. Desde que se dictaminó esta sentencia, tribunales de Irlanda, Dinamarca, Austria y el Reino Unido han solicitado clarificaciones sobre la decisión, lo cual muestra el impacto que ha tenido la sentencia por sí sola para la situación de los niños en situación migratoria irregular que viven en la pobreza debido al estatus migratorio de sus padres.

⁸² C-34/09, Ruiz Zambrano contra la Oficina Nacional de Empleo belga (Office National de l'Emploi, ONEM), [2011] E.C.R. I-0000, sentencia de 8 de marzo de 2011. Texto íntegro disponible en: <http://goo.gl/Zv0U8>

⁸³ C-34/09, Ruiz Zambrano contra la Oficina Nacional de Empleo belga (Office National de l'Emploi, ONEM), [2011] E.C.R. I-0000, sentencia de 8 de marzo de 2011, párrafo 45.

VÍAS QUE SE PUEDEN EXPLORAR RECURRIENDO AL TJUE



USO DE LA HERRAMIENTA

- **Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar.** Garantiza la transposición de esta Directiva centrada en el derecho de nacionales de terceros países con estatus regular a reagrupar legalmente a su familia en su país de residencia.
- **Directiva de retorno.** Desarrolla normas y procedimientos comunes para el retorno a su país de origen de migrantes en situación irregular.
- **Directiva contra la trata de seres humanos.** Previene la trata de seres humanos, y lucha contra ella y protege a sus víctimas.
- **Directrices para una justicia favorable a los niños del Consejo de Europa.** Tienen por objeto mejorar el acceso de los niños al sistema judicial, así como el trato que reciben por parte de este

Consejo de Europa⁸⁴

El principal objetivo del Consejo de Europa es estimular la creación de un espacio democrático común en Europa que garantice el respeto de los derechos humanos de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁸⁵, que entró en vigor en 1953.

A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁸⁶

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), basándose especialmente en los derechos civiles y políticos establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), dictamina sobre las apelaciones individuales o interestatales interpuestas contra un Estado contratante por presuntas violaciones de los derechos del Convenio. Las sentencias del tribunal son vinculantes para los Estados implicados y muchas veces han conducido a reformas legislativas nacionales y cambios en la práctica administrativa.

⁸⁴ Sitio web oficial: <http://hub.coe.int/>

⁸⁵ Texto íntegro de la ley disponible en: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf

⁸⁶ Sitio web oficial: <http://www.echr.coe.int/echr>

Las dos únicas condiciones para presentar un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son i) que se hayan agotado todas las vías nacionales y ii) que la solicitud se presente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un plazo máximo de seis meses a partir del momento del dictamen de la sentencia del más alto tribunal nacional.

Jurisprudencia sobre protección de niños en situación migratoria irregular

El siguiente ejemplo⁸⁷ es un caso reciente de jurisprudencia creada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha tenido una influencia positiva en los derechos de los niños en situación irregular en toda Europa. Dado el amplio alcance del TEDH, la jurisprudencia creada afecta a un gran número de derechos civiles y políticos de los niños migrantes en situación irregular.

⁸⁷ Gillow contra el Reino Unido (9063/80), Buckley contra el Reino Unido (20348/92), Connors contra el Reino Unido (66746/01). Los artículos 3 y 8 implican la obligación de los Estados de evitar la imposición de "condiciones de vida intolerables" que pudieran violar estos derechos; Osman contra Dinamarca, n.º 38058/09 sobre la readmisión de una niña migrante en situación irregular en Dinamarca;

B. Comisario de Derechos Humanos⁸⁹

Dentro del Consejo, el Comisionado de Derechos Humanos⁹⁰ es una institución independiente creada con el objetivo de dar a conocer los derechos humanos y estimular su respeto en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. El Comisario realiza su tarea visitando a los países para desarrollar un diálogo basado en los principios de los derechos humanos entre las autoridades nacionales y la sociedad civil. Antes de cada visita a un país, se estimula a los ciudadanos y a la sociedad civil para que envíen informes al Comisario donde se denuncien abusos de derechos humanos.

Actuación del Comisario en un caso de migración irregular

La migración irregular es una cuestión sobre la que el Comisionado trabaja de forma activa para promover y mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes en toda Europa.⁹¹ En febrero de 2010, el entonces comisario encargó y publicó un documento⁹² titulado "Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications" (Criminalización de la migración en Europa: implicaciones para los derechos humanos).

En este documento, el Comisario destacaba en sus conclusiones que se estaba produciendo "un firme avance del discurso de la «ilegalidad» en las leyes y políticas de migración"⁹³ y expresaba su preocupación por:

- i) las medidas que establecen distinciones entre los ciudadanos nacionales y extranjeros, y someten a los últimos a discriminación y prácticas arbitrarias y
- ii) la criminalización de las personas, tanto ciudadanos nacionales como extranjeros, que ofrecen asistencia a los extranjeros.

El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha expresado de forma clara y contundente sus preocupaciones en documentos específicos sobre los derechos humanos de los niños en situación migratoria irregular en Europa:

"Los niños migrantes (irregulares) deberían disfrutar de protección social en las mismas condiciones que los niños nacionales".⁹⁴

⁸⁹ Sitio web oficial: <http://www.coe.int/t/commissioner>

⁹⁰ Más información disponible en: <http://www.coe.int/t/commissioner>

⁹¹ Más información en inglés disponible en: http://www.coe.int/t/commissioner/activities/themes/Migrants/rightsofmigrants_en.asp

⁹² Estrasburgo, 4 de febrero de 2010, CommDH/IssuePaper(2010)1. Texto íntegro en inglés disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579605>

⁹³ Estrasburgo, 4 de febrero de 2010, CommDH/IssuePaper(2010)1. Texto íntegro en inglés disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1579605>

⁹⁴ Postura sobre los derechos de los migrantes en situación irregular, Estrasburgo, 24 de junio de 2010, CommDH/PositionPaper(2010)5 disponible en inglés aquí: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1640817> y Postura sobre los derechos de los migrantes en situación irregular, Estrasburgo, 24 de junio de 2010, CommDH/PositionPaper(2010)5 disponible en inglés aquí <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1654377>

NIEDZWIECKI CONTRA ALEMANIA, N.º 58453/00, TEDH 2005⁸⁸

En este caso se le habían negado al demandante el derecho a recibir prestaciones por hijo a cargo que le correspondían por el único motivo de no tener un permiso de residencia válido para Alemania. El demandante arguyó que se trataba de un caso de discriminación por razón de nacionalidad.

El TEDH dictaminó que las prestaciones por hijo forman parte de los derechos protegidos por el artículo 8 sobre respeto a la vida familiar y privada, por lo que no había "justificación objetiva ni razonable para tratar al demandante de forma distinta". Por lo tanto, la negativa de Alemania a conceder prestaciones por hijo al demandante suponía una violación del artículo 14 sobre la prohibición de la discriminación.

⁸⁸ Sentencia de 25 de octubre de 2005. Texto íntegro de la sentencia en inglés disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70765>

El TEDH es un mecanismo muy poderoso para garantizar la inclusión de las personas en situación irregular en todos los derechos humanos fundamentales. El Convenio no hace distinción ni excluye a nadie por su estatus migratorio, por lo que todos los derechos protegidos por el CEDH, en el sentido más amplio posible, son también aplicables a los niños migrantes en situación irregular.



USO DE LA HERRAMIENTA

MIRANDO AL FUTURO CON EL COMISARIO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA



USO DE LA HERRAMIENTA

- Enmarcar el discurso sobre niños migrantes irregulares en el contexto del derecho a la vida en familia protegido por el artículo 8.
- Durante las visitas a los países, sensibilizar sobre las protecciones legales nacionales para niños migrantes en situación irregular que puedan estar por debajo de las normas y leyes de protección infantil.
- Sacar a la luz antes de la llegada del Comisario cualquier barrera de acceso a la educación, sanidad o vivienda que puedan encontrar los niños en situación irregular.
- Invitar al Comisario a participar en eventos nacionales de la sociedad civil y talleres sobre niños migrantes en situación irregular.
- Trabajar con el Comisario para dar a conocer que los derechos del CEDH son aplicables a todas las personas, independientemente de su estatus migratorio.

C. Carta Social Europea

La Carta Social Europea (CSE)⁹⁵ se centra en los derechos humanos sociales y económicos y complementa de esta forma al CEDH, que comprende los derechos civiles y políticos.

El Comité Europeo de Derechos Sociales es el órgano supervisor de la Carta Social Europea y puede forzar a los Estados a modificar sus leyes o sus prácticas por medio de i) el uso de informes nacionales y ii) decisiones sobre demandas colectivas.

Hasta la fecha, cuatro demandas colectivas⁹⁶ presentadas ante la CSE conciernen a los niños en situación migratoria irregular y su acceso a derechos sociales básicos. Dos casos conciernen al acceso a la vivienda de niños y familias migrantes en situación irregular, uno concierne al acceso a asistencia social y otro al acceso a tratamiento médico.

El 3 de marzo de 2003, el Movimiento Mundial de los Derechos Humanos (FIDH) presentó una demanda colectiva contra Francia en protesta por una ley adoptada por el país en 2002.⁹⁷ La ley en cuestión obligaba a los migrantes irregulares a pagar por sus tratamientos médicos, estableciendo una distinción respecto a los nacionales franceses. El Comité dictaminó que esto constituía una violación del artículo 17 de la Carta Social Europea, dado que la nueva ley francesa solo ofrecía tratamiento médico a los niños bajo la condición de que hubieran residido en Francia durante un periodo determinado o que hubiera peligro de muerte. El Comité consideró que las condiciones establecidas por la nueva ley francesa limitaban la extensión de los derechos protegidos por el artículo 17, y constituían, por lo tanto, una violación de los derechos de los niños migrantes irregulares.⁹⁸

El 4 de febrero de 2008 se presentó ante el comité de ministros otra demanda contra los Países Bajos por no ofrecer alojamiento a niños y familias migrantes en situación irregular. *(Este caso se analiza en mayor profundidad más adelante)*. En el caso DCI contra los Países Bajos, el Comité dictaminó que los Países Bajos habían violado la disposición de la Carta Social Europea sobre la obligatoriedad de ofrecer alojamiento adecuado a todos los niños presentes en el país.

Aprovechando que la sentencia les fue favorable, en los Países Bajos, DCI ha presentado recientemente una demanda contra Bélgica relativa al acceso a la asistencia social, económica, legal y médica de los niños migrantes en situación irregular.⁹⁹ La demanda alega que el sistema de acogida de Bélgica está saturado, y dado que la ley belga vincula la prestación de asistencia a niños en situación irregular a dicho sistema de acogida, se está violando el derecho de estos niños de acceder a la alimentación, educación, ropa, asistencia médica, social, legal y psicológica. El caso todavía está pendiente de resolución por parte del Comité.

La Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan por las Personas sin Hogar (FEANTSA) presentó una demanda contra los Países Bajos¹⁰⁰ alegando que la legislación, las políticas y las prácticas holandesas sobre acogida de personas sin techo no son compatibles con las disposiciones de la Carta Social Europea. En concreto, señala que el acceso a centros de acogida de emergencia está condicionado a tener algún vínculo local, lo cual discrimina a los migrantes en situación irregular, sin tomar debida consideración sobre la vulnerabilidad de los niños y las familias migrantes en situación irregular. Este caso también sigue pendiente de resolución por parte del Comité.

⁹⁵ Texto íntegro de la Carta Social Europea disponible en: <http://www.coe.int/t/dgHL/monitoring/Socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf>

⁹⁶ Movimiento Mundial de los Derechos Humanos (FIDH) contra Francia, demanda n.º 14/2003, decisión de 8 de septiembre de 2004; Defence for Children International contra los Países Bajos, demanda n.º 47/2008, decisión de 20 de octubre de 2009; y Defence for Children International contra Bélgica, demanda n.º 69/2011 registrada el 21 de junio de 2011.

⁹⁷ La ley francesa en cuestión era la sección 57 del Título II ("Otras disposiciones") de la enmienda a la Ley de financiación de 2002, n.º 2002-1576 de 30 de diciembre de 2002.

⁹⁸ Texto íntegro del fallo en inglés disponible en: http://www.coe.int/t/dgHL/monitoring/socialcharter/complaints/cc14merits_en.pdf

⁹⁹ Defence for Children International (DCI) contra Bélgica, demanda n.º 69/2011. Texto íntegro en inglés disponible en: http://www.coe.int/t/dgHL/monitoring/socialcharter/complaints/CC69CaseDoc1_en.pdf

¹⁰⁰ La Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan por las Personas sin Hogar (FEANTSA) contra los Países Bajos, demanda n.º 86/2012. Texto íntegro de la demanda en inglés disponible en: http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Complaints/CC86CaseDoc1_en.pdf

RECONSTRUCCIÓN DE UN CASO DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA: ACCESO A LA VIVIENDA EN LOS PAÍSES BAJOS



Contexto



La legislación internacional reconoce el derecho a la vivienda de forma explícita como un derecho humano fundamental.¹⁰¹ En el caso Defence for Children International contra los Países Bajos, demanda n.º 47/2008, decisión del 20 de octubre de 2009, DCI arguyó que la legislación, las políticas y las prácticas holandesas denegaban el acceso a una vivienda adecuada a los niños en situación irregular presentes en su territorio, violando de esta forma las disposiciones de la Carta Social Europea.

El caso se vio motivado por la violación del derecho a la vivienda de familias con niños que eran sistemáticamente desalojadas de los centros de acogida después de que se rechazaran sus solicitudes de permiso de residencia. Las organizaciones de la sociedad civil observaron que la carencia de acceso a servicios sociales sumía a muchos migrantes en situación irregular en la indigencia.

Demanda colectiva



Al observar la indigencia causada por esta situación, Defence for Children International presentó una demanda colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por la violación de la Carta Social Europea por parte del Estado holandés, que no estaba garantizando el acceso a la vivienda a los niños migrantes en situación irregular.

DCI presentó la demanda colectiva el 4 de febrero de 2008 argumentando que la ley nacional holandesa¹⁰² violaba el artículo 31 relativo al derecho a la vivienda de la Carta revisada. DCI apeló también al artículo E, dado que los niños migrantes en situación irregular estaban siendo excluidos por la legislación, y en la práctica, del derecho a la vivienda, en violación de los artículos 11, 13, 16, 17 y 30 de la Carta.

¹⁰¹ Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"; artículo 11, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"; artículo 43, apartado 1, de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: "Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: [...] d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres"; y artículo 27, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Los Estados Partes, [...] adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda".

¹⁰² Ley sobre la posición de los extranjeros sin permiso de residencia (*Koppelingswet*) de 1 de julio de 1998, incorporada en la Ley de extranjería 2000 de 23 de noviembre de 2000 (*Vreemdelingenwet*), que entró en vigor en 2011.

Recomendaciones



En sus recomendaciones¹⁰³ de 7 de julio de 2010, el Comité concluyó que la legislación nacional holandesa violaba la Carta Social Europea, dado que el tratado obliga a los Estados firmantes a: “proporcionar refugio adecuado a los niños presentes de forma irregular en su territorio, mientras permanezcan en su jurisdicción”, para prevenir que se queden en la calle.

Impacto de las recomendaciones



Las recomendaciones finales del comité de ministros pueden tener un impacto político significativo, pero los medios de supervisión disponibles son demasiado escasos para garantizar su aplicación en la práctica.

En el caso holandés, el Gobierno consideró que sus leyes, políticas y prácticas eran adecuadas, dado que la legislación incluía provisiones excepcionales de acceso a alojamiento para niños en situación migratoria irregular, por lo que no reconoció ninguna obligación adicional de las recomendaciones del comité de ministros.

Acciones reivindicativas de apoyo a casos relevantes



Carla Van Os, de Defence for Children International (Países Bajos), destaca la necesidad de realizar actividades reivindicativas paralelas para reforzar cualquier acción legal que se haya emprendido:

“Es necesario tomar medidas de presión política que acompañen a la estrategia legal”.¹⁰⁴

Actividades reivindicativas paralelas



En respuesta al rechazo del Gobierno holandés de las recomendaciones del Comité, DCI, junto a una coalición de varias ONG y organizaciones locales por los derechos de los migrantes, puso en marcha una campaña reivindicativa bajo el lema “Ningún niño en la calle” (Geen kind op straat)¹⁰⁵. El objetivo de la campaña consistía en atraer la atención pública hacia la demanda colectiva y, de esa forma, ejercer presión mediática sobre el Gobierno. El folleto de la campaña¹⁰⁶ explica en términos sencillos por qué es importante ofrecer una vivienda adecuada a los niños migrantes en situación irregular y sus familias, y ofrece ejemplos reales que ponen de relieve el efecto que la falta de vivienda tiene en las vidas de estos niños.

La campaña realiza acciones de sensibilización dinámicas y visuales. Una de esas acciones consistió en un día de recogida de firmas de apoyo a la petición en las paradas de autobús con marquesinas de todo el país. La elección de las marquesinas de autobús para realizar la campaña se debía a que es un lugar donde los niños en situación irregular buscan refugio con frecuencia. Esta campaña, de gran visibilidad, contribuyó a humanizar la causa y a destacar la urgencia de acción política.

¹⁰³ Texto íntegro en inglés disponible en: <http://www.defenceforchildren.nl/images/20/1155.pdf>

¹⁰⁴ Carla Van Os de Defence for Children International (Países Bajos) durante su intervención en el taller de PICUM “Using Legal Strategies to Enforce Undocumented Migrants’ Human Rights” (Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular), 15 de junio de 2012, Bruselas, Bélgica.

¹⁰⁵ Sitio web de la campaña: <http://www.geenkindopstraat.nl>

¹⁰⁶ Disponible en inglés en: <http://www.defenceforchildren.nl/images/20/998.pdf>

Impacto de la campaña reivindicativa y continuidad del litigio



La campaña reivindicativa a escala nacional provocó cierta acción política, aunque se llegó a la conclusión de que era necesario seguir ejerciendo presión, dado que las recomendaciones no se habían adoptado por completo.

Por ejemplo, para cumplir la recomendación del Comité sobre el derecho a refugio del niño, el Estado holandés propuso en primer lugar ofrecer alojamiento solo a los niños migrantes en situación irregular, lo que separaba a las madres solteras de sus hijos y rompía la unidad de las familias. DCI emprendió diversos procesos en los tribunales nacionales, que sentenciaron a favor de la ONG y determinaron que la separación de la unidad familiar es una violación del derecho fundamental a una vida de familia.

DCI envió diversos documentos al Consejo de protección del niño y asistencia juvenil para informar a las instituciones de los peligros de separar a las familias y para recordar que el derecho a una vida familiar del niño debe prevalecer siempre sobre las medidas de control migratorias.

La continuidad de la campaña reivindicativa y de la presión legal llevó a cada vez más tribunales holandeses a dictaminar que el Estado tiene la obligación de ofrecer alojamiento a los niños migrantes en situación irregular con sus familias.

La continuidad del litigio ha derivado en cambios de actitud judicial positivos a lo largo y ancho de los Países Bajos. Los tribunales nacionales adoptan cada vez más la perspectiva de los derechos humanos para evaluar casos de migración, sin tomar en consideración el estatus migratorio de la persona en cuestión.¹⁰⁷

Reivindicaciones permanentes al Comité de Derechos Sociales



De forma simultánea al envío del informe anual de los Países Bajos al Comité, DCI remitió un informe paralelo¹⁰⁸ donde se detallaban las dificultades observadas por las organizaciones civiles para el acceso a la vivienda de los migrantes en situación irregular, a pesar de las recomendaciones del Comité. El informe paralelo hizo que el Comité emitiera conclusiones negativas sobre el cumplimiento de la Carta Social Europea por parte del Estado holandés.

Estas conclusiones, y las permanentes actividades reivindicativas de DCI, forzaron al Gobierno holandés a admitir públicamente que era necesario tomar medidas adicionales para alojar unidas a las familias en situación irregular. En consonancia con esta afirmación, el Gobierno ordenó la construcción de centros de acogida familiar.

Centros de acogida familiar



A pesar de que reconocer la necesidad de mantener unidas a las familias constituye un paso positivo, los centros de acogida familiar siguen constituyendo un problema en la práctica.

Existen casos de familias en situación irregular que llevan viviendo años en estos centros a pesar de que han sido diseñados como alojamientos temporales. Además, los centros no garantizan la acogida de forma retrospectiva, por lo que las familias desalojadas antes de las recomendaciones del Comité y los subsiguientes cambios en la política nacional, no son readmitidas ni se les ofrece ninguna alternativa.

¹⁰⁷ La sentencia BM0846 de 6 de abril de 2010 del tribunal administrativo de Utrecht fue la primera motivada por la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales, e incluía el derecho a un refugio para una madre y sus hijos. Otras decisiones del Tribunal superior administrativo (CRvB) incluyen: CRvB 19 de abril 2010 (BM0956) [refugio para adultos vulnerables], CRvB 30 de mayo 2011 (BQ6438) [refugio para madre e hijo], CRvB 9 de septiembre 2011 (BT1738) [asistencia social para migrantes irregulares extremadamente vulnerables], CRvB 14 de marzo 2012 (BV9270) [vivienda para madre e hijo].

¹⁰⁸ Texto íntegro del informe paralelo en inglés disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Reporting/StateReports/Netherlands4Add_en.pdf

En diciembre de 2011, UNICEF y DCI visitaron los centros de acogida¹⁰⁹ y llegaron a la conclusión de que no eran adecuados para los niños. Por este motivo, DCI continúa haciendo campaña por el derecho de las familias en situación irregular a una vivienda segura y adecuada en la que puedan vivir como una unidad familiar.

Mirando al futuro con la Carta Social Europea



Luis Jimena Quesada, presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales, estimula a las organizaciones de la sociedad civil a enviar más demandas colectivas al Comité para consolidar la protección de los derechos de los niños migrantes en situación irregular:

“Debería realizarse un esfuerzo por presentar más demandas colectivas en relación con otros derechos de los niños migrantes en situación irregular. Por el momento solo hay jurisprudencia sobre el acceso a la sanidad y el refugio para menores. Es preciso consolidar la protección de los niños incluyendo todos los derechos”.¹¹⁰

¹⁰⁹ UNICEF y DCI han publicado un informe sobre sus conclusiones tras las visitas a los centros de acogida familiar, disponible en neerlandés en: <http://www.ecpat.nl/images/20/1644.pdf>

¹¹⁰ Luis Jimena Quesada, presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDR) durante su intervención en el taller de PICUM “Using Legal Strategies to Enforce Undocumented Migrants’ Human Rights” [Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular], 15 de junio de 2012, Bruselas, Bélgica.

VÍAS QUE SE PUEDEN EXPLORAR EN RELACIÓN CON LOS NIÑOS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR APELANDO A LA CARTA SOCIAL EUROPEA



USO DE LA HERRAMIENTA

- Investigar en qué medida se aplica el amplio concepto de “dignidad humana” definido por la CSE.
- El derecho a todas las formas de educación, sin límite de edad.
- El derecho al registro del nacimiento.
- El derecho a la vida familiar.
- Las implicaciones de la detención de un niño.

Ámbito internacional

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) está establecido por tratados o costumbres sobre la base de las cuales tanto personas como grupos pueden reclamar derechos a sus gobiernos. El DIDH ofrece distintos mecanismos de las Naciones Unidas¹¹¹, entre los que, los siguientes, son esenciales para la protección y mejora de los derechos humanos de los niños y las familias migrantes en situación irregular:

- (i) Órganos creados en virtud de tratados sobre derechos humanos y
- (ii) Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Los mecanismos de control de la ONU son herramientas de las que se valen las organizaciones por los derechos de los migrantes para educar e informar a los órganos supervisores encargados de examinar y evaluar el cumplimiento de los derechos humanos. Los tratados sobre derechos humanos pueden empoderar a las familias en situación irregular marginadas y la supervisión de los derechos puede contribuir a legitimar el trabajo de los grupos reivindicativos que luchan por la reforma de cuestiones como la migración irregular.

El alcance de los órganos de la ONU, creados en virtud de tratados sobre derechos humanos, hace de la supervisión de los derechos una herramienta efectiva de sensibilización pública y política. El proceso de preparación de informes paralelos que siguen las organizaciones de la sociedad civil proporciona un buen modelo de recopilación de datos y documentación de casos, además de ser una forma constructiva de unir a las organizaciones para iniciar acciones colectivas. Por último, la publicación de recomendaciones por parte de órganos de las Naciones Unidas es esencial para la aceptación internacional de los derechos de los niños migrantes en situación irregular. Las recomendaciones también pueden tener mucha fuerza para estimular a los representantes de los partidos políticos a proponer un debate parlamentario sobre estas cuestiones o a emprender otras acciones de mayor alcance.

Órganos de supervisión de los tratados sobre derechos humanos

Una vez que un Estado ratifica un tratado, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar que todas las personas presentes en su territorio tengan acceso a de los derechos establecidos en él y puedan beneficiarse de ellos. Los países firmantes están obligados, además, a remitir informes periódicos a los comités correspondientes. El informe de cada país debe reflejar en qué medida se están respetando los derechos y se están cumpliendo las obligaciones del tratado. Sin embargo, en ocasiones, los informes de los países son incompletos, engañosos o incluso malinterpretan determinadas cuestiones relativas a los derechos humanos. En esos casos, el envío de informes paralelos por parte de las organizaciones de la sociedad civil puede ayudar a los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados a identificar lagunas en la información proporcionada y a ofrecer una imagen más completa del cumplimiento del tratado en la práctica.

Algunos de estos órganos de vigilancia celebran jornadas de debate general con el objetivo de propiciar un debate entre los órganos gubernamentales, agencias de la ONU, trabajadores sociales, académicos, instituciones nacionales de derechos humanos, profesionales y personas interesadas en las implicaciones de un tratado concreto y su influencia sobre determinados grupos de personas o cuestiones. Todo el mundo puede enviar documentos al órgano organizador antes de la celebración de la jornada de debate, o asistir al evento y hacer alguna contribución oral.

Los órganos correspondientes toman en consideración las cuestiones debatidas durante las jornadas de debate, lo cual deriva muchas veces en la emisión de Observaciones Generales. Las Observaciones Generales, aunque no son vinculantes legalmente, pueden ser textos normativos con mucha fuerza para las actividades reivindicativas de las organizaciones de la sociedad civil, dado que ofrecen una interpretación autoritaria y más detallada del texto de los tratados, así como explicaciones sobre las expectativas de los Estados en cuestiones concretas.

¹¹¹ La ONU publicó en 2008 un manual titulado “Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el Ámbito de los Derechos Humanos: un manual para la sociedad civil”, en el que se detallan las distintas formas en que las ONG pueden cooperar con la ONU. El texto íntegro del manual está disponible en: http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/CivilSociety/Documents/OHCHR_Handbook_SP.pdf

Los principales tratados internacionales sobre derechos humanos son nueve¹¹², supervisados por los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados¹¹³, órganos de la ONU compuestos por expertos independientes, a los cuales tanto los Estados y como las ONG pueden enviar informes de forma periódica. Los derechos de los migrantes en situación

irregular quedan protegidos por estos tratados en virtud del principio de no discriminación (véase también el apartado sobre el marco legal en la sección I de la guía), que constituye un eje fundamental en todos ellos. Los Estados que han ratificado estos tratados tienen la obligación de cumplir con las normas internacionales definidas en ellos.¹¹⁴

¹¹² La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha publicado una guía titulada "The European Union and International Human Rights Law" (La Unión Europea y la legislación internacional sobre derechos humanos), en la que se explica más en detalle la relación entre la UE y la legislación internacional, y se indica qué tratados ha ratificado cada país. El texto íntegro de la publicación en inglés se encuentra disponible en: http://www.europe.ohchr.org/Documents/Publications/EU_and_International_Law.pdf

¹¹³ Lista completa de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, disponible en inglés en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/index.htm>

¹¹⁴ La siguiente publicación, disponible en inglés, incluye todos los derechos garantizados por la legislación internacional para los migrantes en situación irregular: Biccocchi, Luca y LeVoy, Michele "Undocumented Migrants Have Rights! An Overview of the International Human Rights Framework" [¡Los migrantes indocumentados tienen derechos! Resumen del marco legal internacional sobre derechos humanos] PICUM (marzo de 2007): <http://picum.org/picum.org/uploads/publication/Undocumented%20Migrants%20Have%20Rights.pdf>

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

1. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) 1989 y Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño¹¹⁵
2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTM) 1990 y Comité de la ONU de Derechos de los Trabajadores Migratorios¹¹⁶
3. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR) 1965 y Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial¹¹⁷
4. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFD) 1979 y Comité de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹⁸
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) 1966 y Comité de Derechos Humanos¹¹⁹
6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) 1966 y Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²⁰
7. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) 1984 y Comité de la ONU contra la Tortura¹²¹
8. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) 2006 y Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹²²
9. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPF) 2010 y Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada¹²³

¹¹⁵ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc>

¹¹⁶ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmwr>

¹¹⁷ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cerd>

¹¹⁸ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

¹¹⁹ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc>

¹²⁰ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr>

¹²¹ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cat>

¹²² <http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDIndex.aspx>

¹²³ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>

Preparación de un informe paralelo para un órgano encargado de supervisar el cumplimiento de los tratados

Cualquier organización de la sociedad civil puede remitir un informe paralelo u ofrecer su análisis independiente de la situación,¹²⁴ que se puede presentar a título individual, o colectivo (en nombre de una coalición o alianza).

Para elaborar un informe paralelo, el primer paso debería ser siempre un estudio detenido y crítico del informe gubernamental. También se deben tener en cuenta las conclusiones de exámenes previos, pues ese será el punto de partida que tomará el órgano de vigilancia para evaluar el progreso del Estado.

Los informes paralelos son especialmente efectivos cuando identifican de forma clara una violación específica de los derechos humanos y la localizan en un artículo de un tratado. La argumentación se debe apoyar además con testimonios, entrevistas, encuestas y estadísticas oficiales, siempre que estén disponibles. También es importante que todos los casos que supongan una violación de un tratado vayan acompañados de recomendaciones de cambio, así como de una pregunta potencial con la que el órgano de vigilancia podría cuestionar la labor del Gobierno. La sociedad civil también se puede involucrar en el examen formal de los informes gubernamentales por parte del órgano de vigilancia, enviando a sus miembros listas de las cuestiones más preocupantes.

Las actividades de seguimiento estratégico son esenciales para garantizar que las recomendaciones planteadas tengan eco suficiente en otras organizaciones de la sociedad civil, el público, los responsables políticos y los miembros de la judicatura. Otra forma de apoyar las recomendaciones es emitir notas de prensa y campañas publicitarias para difundir su contenido. Esas mismas recomendaciones se pueden utilizar posteriormente para el desarrollo de políticas, acciones reivindicativas o actividades de investigación.

Todos estos pasos también se deben tener en cuenta para el envío de documentos a los órganos de vigilancia antes de una jornada de debate general.

Jornada de debate general sobre los niños en el contexto de la migración del Comité de la ONU sobre los derechos del niño (CDN)

El 28 de septiembre de 2012, el Comité de los Derechos del Niño celebró una jornada de debate general sobre "Los derechos del niño en el contexto de la migración internacional".

¹²⁴ Los informes paralelos deben cumplir los requisitos, plazos y procedimientos de los órganos de vigilancia de tratados. Requisitos específicos para cada órgano disponibles en: www.ohchr.org

Tal y como hacen la mayoría de los comités de la ONU, el CDN aceptó los escritos enviados por la sociedad civil antes de la celebración de la jornada, ofreciendo así a todo el mundo la posibilidad de proporcionar argumentos respaldados con pruebas, testimonios u opiniones de expertos sobre la situación real de los niños migrantes. Muchas organizaciones de la sociedad civil enviaron informes sobre las condiciones de los niños en situación irregular, lo cual creó un espacio de debate mayor sobre esta cuestión en el marco de la jornada de debate general, cuyo tema principal se centraba en los niños en el contexto de la migración internacional.¹²⁵

Marta Mauras, vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño, se dirigió a los asistentes durante la jornada de debate general y reafirmó el principio de no discriminación:

"La Convención es aplicable a todos los niños, independientemente de su estatus migratorio o de cualquier otro tipo. Todos los niños son, por encima de todo, niños".¹²⁶

En dos sesiones de trabajo se analizaron cuestiones críticas relativas a la protección de los niños en el contexto de la migración. Una sesión de trabajo sobre el marco internacional de los derechos del niño migrante incluyó un debate sobre los vacíos en la protección y las responsabilidades individuales y compartidas de los Estados de origen, tránsito y destino. Durante la sesión se compartieron ejemplos de buenas prácticas para la protección de los niños en situación migratoria irregular, así como de los muchos vacíos legales resultado del incremento de medidas de seguridad destinadas a reprimir la migración irregular que los dejan desprotegidos. En una segunda sesión de trabajo se contemplaron medidas de alcance nacional para garantizar los derechos de los niños migrantes en los países de origen, tránsito y destino.

El Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño publicará un informe sobre las conclusiones de la jornada de debate general que, si bien no tendrá todo el peso de una Observación General, será una herramienta reivindicativa útil para las organizaciones que trabajan por la defensa de los derechos de los niños y los migrantes.¹²⁷

¹²⁵ Todos los informes remitidos a la jornada de debate general están disponibles en línea: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/WSDGD2012.htm>

¹²⁶ Marta Mauras, vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño, durante su intervención en la jornada de debate general, Ginebra, 28 de septiembre de 2012

“Niños en situación migratoria irregular”: evento paralelo a la jornada de debate general del Comité de los Derechos del Niño

Para estimular nuevos debates y sensibilizar a la sociedad sobre las barreras que encuentran y la discriminación que sufren los niños en situación migratoria irregular, PICUM, UNICEF, Migrants' Rights International y Migrant Forum Asia organizaron un evento paralelo a la jornada de debate general del Comité de los Derechos del Niño en torno a los “Niños en situación migratoria irregular”.¹²⁸

La ponente principal, Marta Mauras, vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño, destacó las dificultades que afronta el Comité para vigilar el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en lo relativo a los niños migrantes en situación irregular. Mauras señaló la falta de disposiciones nacionales específicas para garantizar el acceso a los derechos, la criminalización de la migración irregular y los problemas de los niños migrantes en situación irregular para mantener la unidad familiar.

Un tema recurrente en el debate fue la falta de sistemas de recopilación de datos que ofrezcan información desglosada sobre las violaciones de los derechos humanos, así como los problemas que sufren los niños detenidos por su condición de migrantes irregulares.

El Comité de derechos de los trabajadores migratorios de la ONU como órgano de supervisión de los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y los miembros de sus familias

El 19 de septiembre de 2011, el Comité de la ONU de Derechos de los Trabajadores Migratorios y otros miembros de sus familias celebró una jornada de debate general sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular.

Organizaciones de la sociedad civil y otros interesados tuvieron la posibilidad de enviar informes antes de la jornada de debate, así como de participar durante la jornada en sí. La jornada incluyó debates relevantes sobre el acceso a la sanidad y la educación de los hijos de trabajadores migrantes irregulares. En el debate se destacó que el acceso a la educación de los niños migrantes es su principal vehículo de integración en la sociedad, y se afirmó que buenas prácticas como la concesión de un permiso de residencia al llegar a la edad adulta, y el hecho de vincular esta concesión al rendimiento escolar, puede contribuir a proteger mejor a los niños migrantes en situación irregular. También se subrayó la necesidad de separar las prácticas de control de la migración de la prestación de servicios, y se denunció especialmente el uso ilegítimo del sistema educativo para detectar a los padres en situación irregular de niños migrantes.

El Comité de Trabajadores Migratorios está preparando una Observación General.¹²⁹ El borrador de la Observación General ha entrado en su fase final, en la que el Comité invita a otros interesados a hacer comentarios antes de finalizar el documento. Una vez publicada, será la primera Observación General dedicada exclusivamente a los derechos de los migrantes en situación irregular.

¹²⁷ El sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ofrecerá actualizaciones sobre las conclusiones de la jornada de debate general y la elaboración del informe: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion2012.htm>

¹²⁸ Más información sobre este evento paralelo disponible en inglés en: <http://picum.org/en/news/blog/37322>

¹²⁹ El sitio web del Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios ofrece actualizaciones sobre el estado de la Observación General: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw>

MAXIMIZA EL POTENCIAL DE LAS REIVINDICACIONES ORGANIZANDO EVENTOS PARALELOS



- Averigua quién participa. ¿Qué responsables políticos acuden al evento principal? ¿Cómo aprovechar esta oportunidad para llamar su atención sobre los problemas de los niños en situación irregular?
- Busca momentos y espacios en la agenda principal para realizar actividades reivindicativas paralelas. Por ejemplo, puedes realizar actividades durante la hora de la comida, un brindis después del evento principal, o puedes utilizar el vestíbulo para exhibir pósters y proyectar vídeos para sensibilizar a los asistentes sobre los problemas de los niños en situación irregular.
- Convince a los ponentes más destacados del evento principal para que presidan tu actividad paralela y atraer así la atención hacia la causa de los niños en situación irregular y sus familias.
- Da publicidad al evento paralelo con suficiente antelación para garantizar la máxima participación.
- Usa herramientas visuales sencillas para humanizar tu mensaje. Por ejemplo, proyecta vídeos o comparte fotografías que subrayen los problemas de los niños en situación irregular e invita siempre que sea posible a familias en situación irregular a hablar de sus experiencias.
- No organices eventos paralelos demasiado largos y céntrate en una cuestión para que los participantes se puedan marchar con un mensaje asimilable.
- Prepara una lista impresa de recomendaciones políticas para entregar a los responsables políticos.
- Haz fotografías, extrae citas y documenta a fondo el evento paralelo para escribir en tu blog y tuitear sobre los temas tratados y compartir citas y fotos.
- Aprovecha el evento paralelo para hablar con responsables políticos sobre posibles colaboraciones para llevar la cuestión más lejos.
- Maximiza el impacto de tu trabajo reivindicativo aprovechando todas las oportunidades de sensibilizar a la opinión pública y a la clase política sobre los problemas de los niños en situación irregular y sus familias.

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El término “procedimientos especiales” hace referencia a los mecanismos establecidos para vigilar el cumplimiento de determinados derechos humanos, independientemente de los tratados que haya ratificado el Estado en cuestión. Los procedimientos especiales pueden remitir a un “Relator Especial”, “Representante Especial del Secretario General” o “Experto Independiente”, o a un grupo de trabajo de las Naciones Unidas.

Los mandatos específicos del procedimiento especial varían, pero todos tienen la función de examinar,

vigilar, asesorar e informar públicamente sobre la situación de los derechos humanos en los Estados. Las organizaciones de la sociedad civil pueden participar en los procedimientos especiales enviando información sobre violaciones de derechos, tanto pasadas como presentes, que afecten a un individuo o a un grupo. Los procedimientos especiales pueden recibir información de un particular o de una organización. Algunos procedimientos especiales realizan visitas oficiales a países por invitación de sus gobiernos. Estas dos funciones hacen de los procedimientos especiales un mecanismo útil para destacar sobre el terreno abusos contra los derechos humanos de los niños migrantes en situación irregular y sus familias, y para ayudar a los relatores a recopilar pruebas sobre violaciones de derechos.

RELATORES ESPECIALES DE LAS NACIONES UNIDAS

Los mandatos de los siguientes Relatores Especiales están relacionados con los derechos de los niños migrantes en situación irregular y sus familias. Los enlaces incluidos en las notas a pie de página ofrecen información adicional sobre la función específica, el mandato y las actividades de cada Relator Especial:

Derechos humanos de los migrantes¹³⁰

Torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹³¹

Vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto¹³²

Extrema pobreza y derechos humanos¹³³

Trata de personas, especialmente mujeres y niños¹³⁴

El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia¹³⁵

Derecho a la educación

Situación de los defensores de los derechos humanos¹³⁶

Violencia contra la mujer, causas y consecuencias¹³⁷

¹³⁰ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/index.htm>

¹³¹ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/torture/rapporteur>

¹³² Sitio web oficial: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>

¹³³ Sitio web oficial: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Poverty/Pages/SRExtremePovertyIndex.aspx>

¹³⁴ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/trafficking/index.htm>

¹³⁵ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/racism/rapporteur/index.htm>

¹³⁶ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/defenders/>

¹³⁷ Sitio web oficial: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/women/rapporteur/index.htm>



HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS

COMPENDIO DE HERRAMIENTAS Y ESTRATEGIAS LEGALES

- Para maximizar el alcance de su trabajo y su repercusión política, los actores de disciplinas distintas deben trabajar juntos para identificar problemas, reunir pruebas y datos, sensibilizar a las instituciones, aportar argumentos y realizar trabajos reivindicativos de apoyo.
- Identificar servicios nacionales que no cumplen la normativa internacional.
- La acción legal es solo un elemento de una estrategia reivindicativa. Las campañas y la presión política deben realizarse de forma continuada y paralela a cualquier acción legal.
- Se debe crear jurisprudencia en todas las jurisdicciones para consolidar la protección de los niños en situación irregular y garantizar que la ley incluye todos sus derechos.

guía para emprender acciones legales

PASOS PRELIMINARES

Evalúa el coste, los riesgos y las oportunidades de emprender una acción legal:

- Analiza el posible impacto en el estatus migratorio de los interesados antes, durante y después del procedimiento.
 - ¿Se pondría en riesgo la seguridad personal de alguien?
 - ¿Qué coste financiero conlleva el litigio propuesto y cuáles son los costes de las acciones reivindicativas de apoyo?
 - ¿Qué impacto tendría el litigio en la comunidad internacional?
 - ¿Qué impacto político podría tener el proceso a escala nacional?
- Define de forma clara los objetivos generales del litigio. Por ejemplo, sensibilizar sobre la necesidad de proteger los derechos de los niños en situación irregular y sus familias, o crear un precedente legal que garantice sus derechos.

QUÉ TIPO DE ACCIÓN EMPRENDER

Acción individual o acción colectiva:

- En aquellos casos en que se identifique la violación sistemática de un derecho, como no permitir que se registre un nacimiento, para un grupo de personas concreto, como los niños en situación irregular y sus familias, los implicados deberán preguntarse si una acción colectiva o un litigio de interés público serían más convenientes que una acción individual.
- Cuando el demandante sea una persona afectado directamente por una violación de derechos, las organizaciones de la sociedad civil implicadas deberán asegurarse de que se trata de alguien que representa en toda su extensión la discriminación sufrida por un grupo, por ejemplo, niños migrantes en situación irregular y sus familias.
- En algunos países, las organizaciones de la sociedad civil pueden actuar como “tercera parte coadyuvante” para ofrecer asistencia experta durante el litigio.

INVESTIGACIÓN PREVIA AL LITIGIO

Investigación legal:

- Investiga a fondo la legislación nacional, regional e internacional para comprobar si alguna sentencia previa a favor de los niños en situación irregular y sus familias, o a favor de sus derechos, puede servir de apoyo a tus argumentos legales.
- Estudia bien qué otras leyes, políticas y prácticas nacionales e internacionales son relevantes para tu demanda y analiza si citarlas podría ser beneficioso en tu procedimiento.
- Recopilación de pruebas o datos para apoyar el caso:
- Si están disponibles y son fiables, utiliza las estadísticas nacionales para apoyar tu denuncia de violaciones sistemáticas, y destaca el impacto represivo que tienen las políticas contra la migración irregular en los niños y sus familias.
- Reúne pruebas y datos contundentes de todas las fuentes disponibles, incluidas otras familias en situación irregular y profesionales en contacto directo con ellas, para dar solidez al testimonio del/ de los demandante(s).

ELIGE LA JURISDICCIÓN

Cómo elegir el tribunal adecuado:

- Las demandas se pueden presentar ante diversos tribunales y en distintas jurisdicciones. Busca asesoramiento legal para determinar si debes presentarla ante un tribunal penal o civil, y valora qué soluciones beneficiarían más al demandante.
- En caso de que se agoten las vías nacionales, las partes pueden considerar la posibilidad de acudir a tribunales europeos o internacionales.

DERECHO DE APELACIÓN

No abandones al primer obstáculo:

- Si un tribunal de primera instancia no dicta sentencia a tu favor, no te sientas derrotado. Siempre puedes apelar ante un tribunal superior o llevar el caso ante un tribunal europeo o internacional.
- Toma notas exhaustivas del proceso para argumentar los motivos de recurso en caso de que la sentencia sea negativa.

ACTIVIDADES PARALELAS

Movilización de apoyo para la causa:

- La acción legal se debe acompañar de una campaña local y una estrategia de comunicación nacional. Las actividades reivindicativas paralelas, campañas y estrategias de comunicación permiten sensibilizar sobre los problemas de los niños en situación irregular y sus familias, y pueden contribuir a conseguir el apoyo de la opinión pública y la clase política para defender sus derechos.
- Maximiza el apoyo de la demanda uniendo fuerzas con otras organizaciones de la sociedad civil que trabajen con niños en situación irregular y sus familias, y realiza el trabajo de reivindicación de forma conjunta.

RESULTADOS

Posibles obstáculos:

- La acción legal puede ser un proceso largo y lento que deja a los interesados en el limbo durante mucho tiempo, sin certezas y, muchas veces, sin soluciones provisionales.
- La aplicación de una sentencia positiva puede ser una cuestión compleja y, a veces, la victoria legal solo tiene un valor simbólico, puesto que en la práctica apenas cambia nada para las familias en situación irregular.

Posibles beneficios:

- Las sentencias positivas pueden sentar precedentes importantes para futuros litigios legales y reformas legislativas en favor de los derechos de los niños en situación irregular.
- emprender acciones legales puede servir para sensibilizar a la sociedad sobre los derechos de los niños en situación irregular y sus familias.
- Las sentencias positivas pueden contribuir a mejorar la opinión pública y política sobre los niños y las familias en situación irregular.
- Las sentencias positivas mejoran la sensibilización judicial de los derechos de los niños y las familias en situación irregular, y la protección legal internacional con la que cuentan.
- Los litigios pueden ser un proceso de empoderamiento para familias en situación irregular que de otro modo estarían desconectadas del sistema. El compromiso con el sistema legal de un país es un paso esencial para la integración y la inclusión social de los migrantes.

capítulo 5

La regularización como herramienta de política migratoria. La regularización de la irregularidad.

La regularización es el proceso mediante el cual los migrantes en situación irregular obtienen, bien de forma temporal, bien de forma permanente, un estatus migratorio regular. La regularización puede ser un mecanismo útil del que pueden hacer uso los Estados para censar a los grupos de migrantes que no tienen regularizada su situación e integrarlos en la sociedad, además de actuar como instrumento corrector de las deficiencias en la legislación sobre migración.

La regularización es un medio con efectos a largo plazo para superar las barreras de acceso a derechos legales, y una forma de sustituir la discriminación por la integración social. Los beneficios de la regularización consisten en el empoderamiento de los migrantes en situación irregular y su mayor acceso a derechos, además de un mayor desarrollo económico y humano para la sociedad local.

Los programas de regularización suelen imponer criterios de selección muy estrictos, lo que provoca que solo regularizan la situación a un subgrupo específico de migrantes en un momento concreto. No obstante, la aplicación de un programa de regularización es un paso político positivo para la inclusión de los migrantes irregulares y puede ser el elemento desencadenante de subsiguientes iniciativas de regularización.

“Los programas de regularización, de alguna forma, se han convertido en una de las herramientas para la gestión de la migración contemporánea, precisamente porque los Estados tienen objetivos y mecanismos de gestión de la migración más sutiles”.¹³⁸

En los últimos veinticinco años se han llevado a cabo más de cuarenta programas de regularización en la UE y EE.UU.¹³⁹, lo que demuestra que no se trata de un instrumento político excepcional, sino de un mecanismo necesario que se aplica con frecuencia en la gestión moderna de la migración.

Motivos para regularizar

Existen cuatro motivos principales por los que los Estados deberían aplicar programas de regularización.¹⁴⁰ En primer lugar, es una forma de generar información sobre los flujos, las causas, los efectos y la realidad de la migración irregular, y ejercer algún control sobre ella. De esta forma, los programas de regularización pueden ser procesos de recopilación de información que permitan a los Estados conocer mejor las poblaciones de migrantes irregulares y, por lo tanto, estructurar mejor la gestión de la migración o las políticas de seguridad.

¹³⁸ Kraller, Albert. “Regularisations: A misguided option or part and parcel of a comprehensive policy response to irregular migration?” [Regularizaciones: ¿Una opción equivocada o parte de una respuesta política global a la migración irregular?] Documento de trabajo IMISCOE (2009), página 21.

¹³⁹ Kraller, Albert. “REGINE Regularisations in Europe: Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third country nationals in the Member States of the EU - Appendix A: Country Studies” [REGINE. Regularizaciones en Europa: Estudio de prácticas en el área de la regularización de ciudadanos de terceros países sin permiso de residencia en los Estados miembros de la UE - Apéndice A: Estudio de países], ICMPD (Viena, 2009).

¹⁴⁰ Mármore, Lelio. “International Migration Policies and Programmes” [Políticas y programas internacionales de migración] International Organization for Migration (Ginebra, Suiza, 1999).

En segundo lugar, los programas de regularización se pueden aplicar con el objetivo de mejorar las condiciones sociales y económicas de los migrantes en situación irregular. Muchos programas de regularización se han aplicado en diversos Estados miembros de la UE como respuesta a la presión de coaliciones de organizaciones sociales de lucha contra la pobreza y la discriminación de los migrantes en situación irregular.

En tercer lugar, los programas de regularización pueden servir para incrementar la transparencia en el mercado laboral.

Por último, también se han aplicado programas de regularización para cumplir objetivos de política económica o por motivos de política exterior, como evitar sanciones, cumplir compromisos de ayuda e inversión, o adherirse a tratados. Por ejemplo, Portugal aceptó regularizar la situación de parte de los migrantes de su población como requisito previo a su ingreso en la UE.¹⁴¹

Tipos de programas de regularización

Existen diversos tipos de programas de regularización, con distintos objetivos, grados de flexibilidad y efecto temporal. En general, se pueden agrupar en tres categorías temáticas: regularizaciones formales, regularizaciones por derecho adquirido y regularizaciones informales.

Las regularizaciones formales tienen lugar cuando un Estado desea modificar el estatus migratorio de un individuo o grupo de individuos, bien sea por medio de medidas políticas, bien de medidas legislativas. Las regularizaciones por derecho adquirido son aquellas que se producen, por ejemplo, como consecuencia del matrimonio con un nativo o de la adhesión de un Estado concreto a la UE. Y las regularizaciones informales (también llamadas normalizaciones), se producen cuando un individuo adquiere estatus regular después del vencimiento de sus documentos de inmigración, o después de que su solicitud de inmigración haya sido impugnada. Por ejemplo, cuando alguien se queda en el país tras el vencimiento de su visado turista y, posteriormente, obtiene un permiso de trabajo.

Este capítulo se centra en los programas de regularización formales puestos en marcha por el Estado. No obstante, cada una de las categorías mencionadas se puede aplicar de forma distinta, con diferentes niveles de flexibilidad y duración. Los programas de regularización extraordinarios tienen por objetivo la regularización de un número determinado

¹⁴¹ Kraller, Albert. “REGINE Regularisations in Europe: Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third country nationals in the Member States of the EU - Appendix A: Country Studies”, [REGINE. Regularizaciones en Europa: Estudio de prácticas en el área de la regularización de ciudadanos de terceros países sin permiso de residencia en los Estados miembros de la UE - Apéndice A: Estudio de países], ICMPD (Viena, 2009).

de migrantes en un periodo determinado de tiempo, mientras que los programas de regularización permanente no tienen plazo de tiempo ni cuotas máximas. La regularización también se puede aplicar de forma discrecional a un grupo o individuo específico que se encuentre en una situación muy vulnerable. De forma similar, las regularizaciones también pueden tener carácter individual (caso por caso), por motivos humanitarios, necesidades médicas o situación familiar.

Se podría decir que los programas de regularización permanente son los más beneficiosos para proteger, de forma sostenible, el acceso a los derechos por parte de los migrantes, aunque la duración mínima de la permanencia que se requiere para dicha regularización tiende a prolongarse, lo cual no ayuda a resolver la discriminación, la indigencia ni la vulnerabilidad de los migrantes en situación irregular. Debido a ello, este tipo de programas de regularización casi nunca se consideran una solución viable para los problemas de los migrantes irregulares.

Los programas cuyo objetivo es la regularización de los adultos de las familias migrantes mediante la oferta de empleo, también tienen un impacto material y económico positivo en la vida de los niños a su cargo.

En teoría, los programas de regularización permanentes permitirían a los gobiernos solventar vacíos legales o fallos sistemáticos en la legislación de control migratorio. De esta forma, los programas de regularización permanentes pueden ayudar a compensar las deficiencias de los sistemas de control actuales, cuyas carencias hacen necesaria la actividad continua de organizaciones por los derechos de los migrantes, que evalúan el verdadero impacto de las políticas de migración en las familias en situación irregular y llaman la atención de los políticos sobre sus fallos.

En este capítulo exponemos algunos de los programas que se han llevado a cabo en Europa para regularizar la situación niños migrantes y analizamos los catalizadores que los propiciaron. El primer grupo está compuesto por acciones participativas, dirigidas e iniciadas por los propios niños migrantes en situación irregular. Las otras estrategias son iniciativas del Estado puestas en marcha con el objetivo de corregir deficiencias en los sistemas de migración existentes. En este capítulo comparamos los resultados y los efectos de los distintos programas de regularización, y analizamos los esfuerzos reivindicativos que condujeron a su aplicación, con la esperanza de servir de inspiración para futuros programas de regularización en Europa.

Solidaridad durante la acción colaborativa para la regularización de niños

Acostumbrados a vivir de forma colectiva la inestabilidad y las adversidades de la irregularidad, las familias colaboran cada vez más entre ellas para asegurarse la regularización.

Las acciones participativas permiten a los niños migrantes en situación irregular hacer frente a su aislamiento y buscar la solidaridad entre niños con los mismos problemas. Esta colaboración entre niños y familias vulnerables a través del intercambio de experiencias es una válvula de escape y un medio de empoderamiento proactivo. El intercambio de experiencias compartidas puede ser una herramienta muy poderosa para informar, inspirar e influenciar a los políticos con poder de decisión. Posicionar a los

niños migrantes en situación irregular como actores esenciales y visibles de las campañas de concienciación contribuye a humanizar y poner cara a la migración irregular, evitando así que estas personas queden al margen como "una cuestión más de la agenda política".

Los niños en situación irregular en los Países Bajos lanzaron la campaña conjunta "¡Nos quedamos!"¹⁴², donde se sumaron esfuerzos en favor de la regularización. Esta campaña participativa forma parte del proyecto de la sección holandesa de la ONG Defence for Children International (DCI).¹⁴³

¹⁴² Sitio web de la campaña "¡Nos quedamos!" en neerlandés: <http://www.defenceforchildren.nl/p/74/2152/mo89-mc21>

¹⁴³ Sitio web de DCI: <http://www.defenceforchildren.nl/p/43/465/mo89-mc97/defence-for-children-international>

ACCIÓN PARTICIPATIVA PARA LA REGULARIZACIÓN EN LOS PAÍSES BAJOS



Contexto



La sección holandesa de Defence for Children International (DCI) trabaja en la defensa de los derechos de los niños sensibilizando a la sociedad y denunciando incumplimientos de la ley en los Países Bajos.

A través de su trabajo con familias migrantes, DCI constató el creciente número de niños y jóvenes que permanecen en situación irregular a pesar de su prolongada estancia en los Países Bajos.

La campaña "¡Nos quedamos!", una acción participativa para niños en situación migratoria irregular, persigue la regularización de aquellos niños que llevan ya muchos años viviendo en los Países Bajos.

La organización y su ideología



El objetivo prioritario de la campaña "¡Nos quedamos!" de DCI, que vio la luz en 2006, es regularizar la situación de aquellos niños migrantes que llevan en los Países Bajos cinco años o más.

La campaña reivindica cambios legislativos que estimulen la integración de estos niños en la sociedad holandesa, y exige el cumplimiento del artículo 8 del CEDH¹⁴⁴ sobre el derecho a una vida privada y el artículo 8 de la CDHNU¹⁴⁵ sobre el derecho a la identidad.

Acción legal inicial



Aprovechando sus conocimientos y experiencias en trabajos de primera línea con familias migrantes, DCI recopiló las historias y experiencias de más de 2.100 niños migrantes como base argumental de una demanda interpuesta contra el Estado holandés en 2006 para lograr la regularización de los niños con más de cinco años de estancia en los Países Bajos.

La demanda se basó en tres puntos fundamentales. En primer lugar, que el Estado de los Países Bajos había violado la CDHNU al deportar a niños que habían establecido vínculos sólidos y duraderos con los Países Bajos, y que esta deportación había fracturado la unidad familiar y solo conseguiría interrumpir más el desarrollo de niños vulnerables.

En segundo lugar, que una vez que se les niega un permiso de residencia, se hace mucho más complicado para los niños acceder a servicios fundamentales como la sanidad, la vivienda y la educación. Y por último, que se expone a los niños al riesgo de detención debido a su estatus migratorio irregular, y que la detención de niños viola el derecho a la libertad, la educación y el ocio.

Sin embargo, la demanda de DCI no tuvo éxito y el juez dictaminó que no había necesidad de crear una norma específica para casos de estadía prolongada en el marco de la ley de migración. DCI presentó un recurso contra esta decisión.

La campaña "¡Nos quedamos!" nació a partir de la sentencia negativa del juez y es una iniciativa a través de la cual se pueden seguir divulgando los argumentos legales de DCI en favor de la regularización.

Resultado positivo: la amnistía general de 2007



La tormenta mediática provocada por la demanda de DCI obligó al Gobierno a tomar medidas de regularización. En 2007, el Gobierno holandés concedió una amnistía general a todos los solicitantes de asilo que hubieran presentado su solicitud antes de 2001 y todavía estuvieran en los Países Bajos. Los miembros de las familias regularizadas bajo este programa tendrían además derecho a solicitar un permiso de residencia en beneficio de la reunificación familiar. A finales de enero de 2008, 25.000 extranjeros recibieron una notificación por escrito donde se les informaba sobre su derecho a solicitar un permiso de residencia.

Las acciones de la campaña



La campaña "¡Nos quedamos!" se lanzó a través de los medios de comunicación, con un sencillo sitio web que incluía un boletín de noticias quincenal, programas de televisión informativos sobre la situación de los niños irregulares, y la publicación frecuente de reportajes, gracias a los que fue ganando visibilidad en la prensa. La campaña también se valió de todo tipo de redes sociales para difundir información y alcanzar un público lo más amplio y diverso posible.

¹⁴⁴ Texto íntegro del Convenio Europeo de Derechos Humanos: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf

¹⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

La segunda acción que acometió la campaña fue centrar sus reivindicaciones en los parlamentarios y otros políticos, después de crear una amplia base reivindicativa a través de los medios de comunicación.

Estos esfuerzos obtuvieron su recompensa al lograr que el Parlamento aprobara en 2010 la "moción de arraigo"¹⁴⁶ en favor de la regularización.

Estancamiento político



Sin embargo, en diciembre de 2010, el ministro holandés de Inmigración y Asilo, Gerd Leers, anunció que no apoyaría la moción de regularización aprobada por el Parlamento a principios de aquel año.

DCI manifiesta que esta falta de apoyo es discriminatoria, y que la decisión del ministro no considera ni reconoce de forma adecuada los vínculos culturales y sociales que los niños han establecido de manera inevitable tras vivir durante un periodo sustancial de tiempo en los Países Bajos, además de no proteger sus derechos, convirtiéndolos en víctimas de farragosos procesos administrativos.

En respuesta a la negativa del ministro Leers, la campaña "¡Nos quedamos!" lanzó una petición en línea (disponible en neerlandés en <http://petities.nl/petitie/oproep-tot-tenuitvoerlegging-van-de-motie-spekman-en-anker>) en la que reclama la adopción de la "moción de arraigo". La petición y la campaña siguen activas.

Resultado de la campaña



Debido a la oposición del ministro Leers en diciembre de 2010, la "moción de arraigo" quedó sin ejecutar. No obstante, a pesar de las opiniones discrepantes y la oposición ministerial, la campaña continúa luchando por la regularización de niños migrantes en situación irregular tras una estancia prolongada en los Países Bajos.

Durante las elecciones presidenciales holandesas de 2012, los miembros de "¡Nos quedamos!" continuaron haciendo campaña en favor de la regularización de estos niños. Como parte de la campaña, todo el mundo podía hacer un póster personal en www.stemvoorkinderen.nl para mostrar su solidaridad con los niños migrantes en situación irregular. Más de 500 personas hicieron o firmaron un póster. Al hacer coincidir la campaña con las elecciones presidenciales, el nuevo Gobierno no tuvo más remedio que escuchar las demandas del grupo de presión.

El resultado fue que el nuevo Gobierno electo de 2012 votó a favor de la amnistía infantil. La amnistía tiene por objeto regularizar a todos aquellos niños que hayan vivido en los Países Bajos de forma ininterrumpida durante más de cinco años antes de cumplir los 18, y que hayan solicitado asilo sin éxito previamente. Está previsto que los criterios definitivos de la amnistía se publiquen aproximadamente en las Navidades de 2012.

Además de la amnistía infantil, el Gobierno enmendará la legislación para incorporar parte de los textos y el espíritu de la "moción de arraigo", reconociendo así en la ley el valor que la sociedad holandesa concede a los niños con raíces en el país. Los criterios exactos y el texto de la reforma legislativa todavía no se han publicado, pero el Gobierno ha señalado que emitirá una nueva ley a principios de 2013 para regularizar a todos aquellos niños que lleven viviendo en los Países Bajos un largo periodo de tiempo y todavía no tengan permiso de residencia.

¹⁴⁶ El nombre holandés de la ley (wortelingswet) se puede traducir como ley de "arraigo" o "enraizamiento". Con ese nombre se hace referencia a las raíces que los migrantes han echado en suelo holandés.

Análisis de actividades



- Una estrategia mediática exhaustiva permitió que la campaña lograra dar una gran visibilidad de la cuestión de los niños en situación irregular en los medios de comunicación. Al utilizar todos los tipos de medios existentes, la campaña alcanzó una audiencia muy diversa.
- La campaña amplía el trabajo de base realizado para la demanda de 2006. El carácter permanente de la campaña y su elevada actividad mediática permiten mantener vivo el debate legal mientras se lucha por el recurso en los tribunales.
- Las acciones políticas específicas dirigidas a diputados y políticos se ejecutaron de forma paralela a la interposición del recurso ante el tribunal, otorgando mayor protagonismo público y político a la campaña.
- Por su carácter virtual, la petición en línea es una herramienta flexible muy útil para responder a los progresos políticos de forma inmediata y efectiva.

"Tengo derecho a mis propios derechos"

Bajo los auspicios de Defence for Children International ha nacido otra campaña de acción participativa en favor de la regularización. El grupo de acción "Foute kinderen bestaan niet", ("Los niños malos no existen"), centra su trabajo en un grupo específico de niños migrantes en situación irregular, persiguiendo, en primer lugar, su reconocimiento como individuos y, en segundo lugar, su regularización en los Países Bajos en virtud de su larga estancia en el país.

El grupo está compuesto por niños cuyos padres son presuntos criminales de guerra, según la definición del artículo 1F, de la Convención sobre los Refugiados¹⁴⁷. Cuando "Los niños malos no existen" comenzó su trabajo, la ley holandesa impedía solicitar el permiso de residencia a todos los niños cuyos padres hubieran sido acusados (pero no necesariamente condenados) por crímenes de guerra. Esta ley no tenía en cuenta la duración de la estancia del niño en los Países Bajos, sus vínculos con el país ni sus verdaderos lazos con el padre. De acuerdo con esta ley holandesa, el niño cargaría con todo el peso del estatus criminal de su padre durante el resto de su vida.

El comité "Los niños malos no existen" es un foro a través del cual los niños pueden luchar por su reconocimiento como individuos con derechos. Ello incluye su derecho a solicitar y obtener un permiso de residencia, independientemente del estatus criminal de sus progenitores. El comité argumenta que el estatus del niño debería estar basado exclusivamente en sus circunstancias actuales y su integración en los Países Bajos.

El comité actúa bajo la supervisión de las ONG Defence for Children International (Países Bajos) y Justitia et Pax,¹⁴⁸ que ofrecen asistencia y orientación a los niños en su campaña.

¹⁴⁷ Texto íntegro de la legislación en inglés, disponible en: <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>

¹⁴⁸ Sitio web de Justitia et Pax: <http://www.justitiaetpax.nl/>

Cinco niñas de origen afgano han tomado las riendas de una de las primeras iniciativas de la campaña, la elaboración de un folleto informativo titulado "Tengo derecho a mis propios derechos" (<http://www.defenceforchil-dren.nl/p/43/494/mo89-mc96>). El folleto trata la cuestión de los niños prisioneros en una situación irregular a los cuales se les niega el reconocimiento individual y que, por lo tanto, viven a la sombra del estatus criminal de su padre y quedan atrapados en un limbo migratorio, independientemente de los logros personales que alcancen en los Países Bajos.

Tras la publicación del folleto, el popular programa de televisión holandés "Pauw y Witteman" invitó a las cinco niñas a contar su historia personal. La campaña alcanzó cobertura mediática nacional y en la Comisión de Justicia del Parlamento se celebró una sesión sobre el tema a la que las cinco niñas fueron invitadas para contar sus experiencias. Durante la sesión se debatió el marco legislativo y la situación de estos niños migrantes en situación irregular en la práctica, con pruebas reales aportadas por las propias niñas. Como resultado de la sesión, el Parlamento propuso ciertos cambios legislativos.

En la actualidad, la ley holandesa facilita la regularización permanente, y establece que los niños migrantes hijos de presuntos criminales de guerra que hayan vivido en los Países Bajos durante diez o más años tienen derecho a solicitar un permiso de residencia.

El comité "Los niños malos no existen" no se ha disuelto, y continúa actuando y reivindicando que cinco años, y no diez, deberían ser suficientes para que los niños vulnerables puedan solicitar un permiso de residencia.

Estas dos campañas son únicas por haber sido acciones participativas lanzadas y coordinadas por los propios niños migrantes en situación irregular. Pero también se han desarrollado otras iniciativas en favor de la regularización de migrantes en situación irregular durante los últimos años, tal como demuestran los siguientes ejemplos.

LA REGULARIZACIÓN EN POLONIA

Contexto



Los programas de regularización son un fenómeno nuevo en Polonia. El programa de 2012 fue el tercero de la última década en favor de los migrantes en situación irregular.

Sin embargo, se estima que durante los programas de duración limitada de 2003 y 2007 solo se regularizaron unos 4.500 migrantes. Los críticos argumentan que las raquíticas estadísticas se deben a los excesivos, e incluso a veces imposibles de conseguir, criterios y requisitos exigidos, como una prueba de acceso a una vivienda o contratos de trabajo futuros.

Tras observar los pobres resultados de sus programas previos, el Gobierno polaco se propuso mejorar su proceso de regularización y organizó una consulta pública previa para descubrir los errores cometidos y reunir información de la sociedad civil antes de elaborar un borrador de ley.

La autoridad polaca en materia de migración¹⁴⁹ calcula que en Polonia viven entre 70.000 y 80.000 migrantes en situación irregular. Los datos estadísticos siguen siendo poco fiables y difíciles de fundamentar, pero las autoridades creen que un programa de regularización efectivo mejoraría la situación social y económica de un grupo sustancial de migrantes vulnerables.

Las estadísticas de Eurostat¹⁵⁰ indican que Polonia tiene uno de los porcentajes más bajos de migrantes en comparación con otros países de la UE. Tan solo un 0,1% de la población polaca está registrada como migrante. Las autoridades confían en que la regularización haga crecer este porcentaje y aumente el número de trabajadores migrantes regularizados que contribuyan a la economía nacional.

Ley resultante



La ley resultante¹⁵¹ consistió en un programa de regularización único cuyo plazo de solicitud fue del 1 de enero al 2 de julio de 2012.

Los dos criterios principales eran (i), residencia ininterrumpida en Polonia desde al menos el 20 de diciembre de 2007 y (ii), carencia de estatus regular en la fecha de entrada en vigor de la ley, el 1 de enero de 2012.

Al contrario que sus predecesores, este programa de regularización no imponía requisitos restrictivos como la prueba de medios de subsistencia y vivienda y la prueba de ofertas o perspectivas de trabajo.

¹⁴⁹ Sitio web del Ministerio de Interior polaco: http://msw.gov.pl/portal/pl/716/9428/Kto_mogl_skorzystac_z_abolicji.html

¹⁵⁰ Eurostat en Internet: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home/>

¹⁵¹ Texto íntegro de la ley de amnistía en polaco disponible en: <http://www.udsc.gov.pl/files/prawo/ustawy/D20111133.pdf>

La regularización garantiza un permiso de residencia de dos años a los solicitantes que cumplan los requisitos, periodo durante el cual los migrantes están autorizados a trabajar. Transcurrido el periodo inicial de dos años, los migrantes pueden solicitar una extensión del visado. Las autoridades confían en recopilar datos que muestren cómo afecta esta regularización al desarrollo económico del país.

Campañas informativas para garantizar la difusión de la amnistía



Para facilitar la accesibilidad, el programa de regularización creó un sitio web¹⁵² con plantillas del formulario de solicitud en polaco, ruso, vietnamita e inglés, así como instrucciones sencillas para ayudar a los migrantes a cumplimentar la solicitud.

Con la esperanza de ampliar el alcance del programa de regularización, la oficina polaca de extranjería lanzó una campaña en los medios para informar a los migrantes sobre la regularización, los requisitos y las ayudas disponibles para presentar solicitudes. Se emitieron tres anuncios de televisión para promocionar la ley y estimular las solicitudes.

En el sitio web se publicaron pósters de apoyo y folletos en las cuatro lenguas de la campaña, que obtuvieron gran difusión a través de colegios, carteles en autobuses, mercados y otros espacios públicos.

Una campaña adicional coordinada y ejecutada por migrantes en colaboración con las oficinas regionales polacas, con el lema "Sé legal", se propuso el objetivo de informar a los migrantes en situación irregular de sus derechos bajo la nueva ley por medio de actividades comunitarias de acercamiento. La campaña "Sé legal" también puso en marcha una línea de asistencia para ayudar a los migrantes a acceder a la regularización.

Análisis de los solicitantes



En noviembre de 2012, la oficina polaca de extranjería había registrado 9.521 solicitudes de regularización (datos de www.abolicja.gov.pl, hasta el mes de noviembre de 2012).

Un análisis geográfico de las solicitudes revela que el mayor número de solicitudes (7.386) se presentó en la región de Mazowieckie, y el segundo (392) en Lodz, ambas zonas muy industrializadas de Polonia.

El análisis demográfico revela cinco nacionalidades principales entre los solicitantes de regularización. Vietnam, con 2.189 solicitantes, es con mucho el país de origen más común. Otros grupos numerosos de solicitantes fueron los procedentes de Ucrania (2.013 solicitudes), Pakistán (1.420 solicitudes), Bangladés (762) y Armenia (713). Los datos oficiales revelan que el resto de los solicitantes eran ciudadanos de India, Egipto, Rusia y Bielorrusia.

Todavía no hay estadísticas públicas disponibles para desglosar el número de adultos con niños que han solicitado la regularización al amparo de la nueva ley, aunque algunas organizaciones sociales han ayudado a muchas familias en el proceso de regularización. Es de esperar que la mayor laxitud de los criterios de solicitud y las campañas informativas hayan facilitado la regularización de numerosas familias indocumentadas en Polonia.

¹⁵² El sitio web www.abolicja.gov.pl se creó para el periodo de duración de la regularización, pero ya no está en línea.

Mientras que los ejemplos previos se centraban en las regularizaciones de niños o migrantes irregulares en general, Francia implementó en 2006 un programa de regularización destinado específicamente a familias y niños.

REGULARIZACIÓN DE FAMILIAS Y NIÑOS EN FRANCIA



Contexto



Tal y como explicamos con más detalle en el capítulo 3, las deportaciones de niños en edad escolar en Francia se tradujeron en un temor muy real en 2006, cuando el entonces Ministro del Interior, Nicholas Sarkozy, ordenó a la policía francesa realizar redadas y detener a niños migrantes en situación irregular y sus familias a la puerta de los colegios.

En realidad, los arrestos y detenciones de familias habían aumentado desde 2004. Una primera ola de movilizaciones consiguió detener los arrestos en otoño de 2005, lo cual llevó al ministro Sarkozy a publicar una circular en octubre de 2005 mediante la que se suspendían temporalmente las expulsiones de familias hasta el final del año escolar.¹⁵³

En respuesta, RESF, una red solidaria de asistencia a migrantes en situación irregular, movilizó ayudas para evitar la deportación de niños, jóvenes y sus familias, solicitando al mismo tiempo su regularización.

Objetivos del programa de regularización



El programa de regularización se planteó como remedio temporal para aquellas familias en situación irregular cuya deportación había quedado suspendida temporalmente en virtud de la circular de octubre de 2005 hasta el final del año escolar en junio de 2006.

Sin embargo, la intención era imponer criterios de regularización muy restrictivos y limitados a familias con fuertes vínculos con Francia, en conformidad con las políticas de control de la migración del Gobierno.

Criterios de regularización



Sin que se realizase una consulta previa con la sociedad civil, se emitió una circular¹⁵⁴ en la que se detallaban los exigentes requisitos del programa de regularización. En primer lugar, las familias debían inscribirse en un programa de regreso voluntario al país de origen. En caso de que el Gobierno no autorizara la financiación del regreso voluntario, podían solicitar la regularización, siempre y cuando cumplieran los seis siguientes criterios:

1. Regularización limitada a familias con niños matriculados en colegios franceses y residencia en Francia desde su nacimiento o primera infancia (antes de los 13 años).
2. Al menos uno de los progenitores debía llevar como mínimo dos años en Francia, y al menos uno de los hijos de la familia debía estar matriculado en un colegio francés desde septiembre de 2005 o antes.
3. Para evaluar el nivel de integración de la familia en Francia se comprobaría la ausencia de lazos con el país de origen.
4. Prueba de la aportación de los padres a la manutención y educación del niño.
5. Integración en la sociedad francesa evaluada según el nivel de lengua francesa y los resultados escolares del niño.
6. No representar amenazas para el orden público.

El lenguaje de la circular era impreciso, dando pie a la discrecionalidad en el proceso de aceptación o rechazo de las solicitudes.

El programa de regularización aceptó solicitudes durante un periodo de tiempo muy breve, entre el 13 de junio y el 13 de agosto de 2006, con el objetivo de limitar el acceso al programa a las familias afectadas por la circular de 2005.

La propia circular no especificaba la duración de los permisos de residencia, y solo indicaba que se otorgarían con carácter "temporal". Sin embargo, sitios web oficiales¹⁵⁵ indican que los permisos de residencia concedidos por motivos de "vida privada y familiar" no suelen tener más que un año de validez, aunque la duración es discrecional y varía de un caso a otro.

Acciones de apoyo de la sociedad civil



El trabajo de las ONG La Cimade¹⁵⁶ y RESF¹⁵⁷ resultó imprescindible para facilitar el acceso de las familias migrantes indocumentadas al programa de regularización.

Ambas organizaciones ayudaron a las familias a cumplimentar los formularios de solicitud. Además, RESF organizó envíos colectivos de solicitudes para acelerar el proceso.

La sociedad civil desempeñó un papel fundamental en la monitorización y supervisión de la aplicación del programa de regularización. La Cimade publicó un informe tras la finalización del programa en septiembre de 2006.

Además de prestar ayuda durante el proceso de regularización, ambas ONG buscaron el apoyo de HALDE (Alta Autoridad de Lucha contra la Discriminación y por la Igualdad) en julio de 2006, y solicitaron su presencia y supervisión durante el proceso de regularización.

En respuesta a la presión de la sociedad civil, HALDE dirigió un escrito al Ministro de Interior el 4 de septiembre de 2006, en el que recordó al Gobierno la importancia de conceptos como la igualdad de trato y la no discriminación durante la administración del programa de regularización.

Una vez cerrado el programa de regularización, la sociedad civil continuó con sus campañas en respuesta al escaso número de familias regularizadas con éxito, además de prestar asistencia crucial en los recursos de apelación presentados.

¹⁵³ Más información sobre las redadas en colegios franceses y cuotas de deportación en el capítulo 3.

¹⁵⁴ Circular N°NOR/INT/K/06/00058/C disponible en francés en: <http://www.auber-sans-la-peur.org/pdf/circulsarko.pdf>

¹⁵⁵ Como por ejemplo <http://vosdroits.service-public.fr/F17146.xhtml>

¹⁵⁶ Sitio web de La Cimade: <http://www.cimade.org/>

¹⁵⁷ Sitio web de RESF: <http://www.educationsansfrontieres.org/>

Análisis de los solicitantes



El Gobierno había previsto un número muy bajo de solicitudes, pero en total se presentaron 33.538, reflejo del tamaño considerable del grupo de familias en situación irregular presentes en Francia. Del total de solicitudes, las estadísticas oficiales indican que 6.924 obtuvieron la regularización.

Las solicitudes procedían principalmente de zonas densamente pobladas, como París, Isla de Francia, Lyon, y Marsella).

Regularización en Bélgica

En 2009, el Gobierno belga puso en marcha un programa de regularización cuya intención original no era propiciar una "regularización masiva"¹⁵⁸, sino ofrecer un método formal de regularización para los muchos migrantes que llevaban más de cinco años residiendo en Bélgica. El programa, establecido mediante una circular ministerial de 19 de julio de 2009¹⁵⁹, admitió solicitudes entre el 15 de septiembre y el 15 de diciembre de 2009. Los solicitantes debían demostrar su integración en la sociedad belga, para lo cual se podían aportar pruebas de conocimiento de alguno de los idiomas oficiales, asistencia a cursos de alfabetización o matriculación de hijos en centros escolares belgas.

Al contrario que otros programas de regularización abordados hasta ahora, este introdujo un nuevo criterio de regularización permanente para aquellos migrantes que hubieran trabajado en Bélgica durante al menos dos años y medio y pudieran presentar un contrato de trabajo y una tarjeta de trabajo regional. Este criterio permanente concierne a migrantes cuyas solicitudes de asilo lleven más de tres años pendientes, con especial consideración para las familias con hijos matriculados en un centro escolar.

Entre 2009 y 2011 se aprobaron 11.016 solicitudes de regularización, de un total de 27.668 solicitudes presentadas. Aunque los datos no se han desglosado para mostrar el número de niños beneficiados por el programa, los datos de 2011 muestran que las 2.910 solicitudes aprobadas por "vínculos locales duraderos" supusieron la regularización de 3.745 personas, lo cual da una idea del efecto del programa en las familias en situación irregular con niños en Bélgica.¹⁶⁰

Asistencia legal para la regularización

Muchas organizaciones civiles, entre ellas asociaciones de migrantes, consideran fundamental comprender bien los programas de regularización para poder beneficiarse de ellos. La Red Acoge¹⁶¹, establecida en 1991 para defender los derechos de los migrantes residentes en España, tiene un proyecto para desmitificar el proceso de regularización ("arraigo social") actual existente en el país para familias en situación irregular y ofrecer ayuda durante el proceso de solicitud.

La Red Acoge tiene abogados propios que ofrecen asistencia a las familias en sus intentos por regularizar su situación y la de sus hijos. Además de asesoramiento legal, el proyecto también ayuda a las familias a reunir la documentación y las pruebas necesarias para obtener la regularización. Según el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril de 2011¹⁶², son candidatos a la regularización todos los padres o adultos que hayan vivido en España de forma ininterrumpida durante tres años y que tengan un contrato de trabajo que garantice al menos el salario mínimo. Una vez que los padres han obtenido la regularización, sus hijos se convierten en candidatos para solicitarla también. En aquellos casos en que la solicitud resulta rechazada, la Red Acoge ayuda a las familias en situación irregular durante el proceso de apelación.

Las barreras lingüísticas y el miedo a la administración constituyen dificultades añadidas para las familias en situación irregular que intentan acceder a programas de regularización complejos. En respuesta a estas dificultades específicas, el proyecto de la Red Acoge ofrece asistencia integral a las familias durante el proceso de regularización. Los padres reciben información sobre sus derechos y los requisitos que deben cumplir, además de asesoramiento a lo largo del proceso tanto para ellos mismos como para sus hijos, para garantizar así que se puedan beneficiar del programa de regularización.

La regularización como herramienta efectiva de política migratoria

Los programas de regularización no solo tienen que ser flexibles, también deben reflejar la diversidad de los grupos de migrantes irregulares, así como los muchos caminos que conducen a la irregularidad. Los ejemplos descritos en este capítulo muestran la tendencia a la aplicación de programas de regularización como herramienta de política migratoria, y no tanto como respuesta *ad hoc* a las reivindicaciones de la sociedad civil. Sin embargo, cada programa analizado tiene objetivos, formas de aplicación y resultados distintos, lo cual pone de manifiesto las distintas necesidades políticas de cada Estado miembro.

Una similitud de todos los programas comentados que llama la atención es la necesidad de monitorización permanente y análisis de los datos y resultados de los programas. La monitorización garantiza la administración efectiva de los programas de regularización y evita procesos de apelación largos y costosos. Además, el análisis sistemático de los datos relativos a los programas de regularización ofrece a los Estados la posibilidad de obtener estadísticas esenciales sobre los grupos de migrantes en situación irregular, así como de aprender de los puntos débiles del programa.

¹⁵⁸ Según cita del periódico De Standaard.

¹⁵⁹ Texto íntegro de la circular en francés disponible en: <http://goo.gl/6XXHG>

¹⁶⁰ Centro por la igualdad de oportunidades y lucha contra el racismo, "Informe anual sobre migración" (2011), página 121.

¹⁶¹ Sitio web de la Red Acoge: <http://www.redacoge.org/>

¹⁶² Texto íntegro de la ley disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/30/pdfs/B0E-A-2011-7703.pdf>



DES OUTILS ET DES STRATÉGIES

COMPENDIO DE HERRAMIENTAS Y ELEMENTOS DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA REGULARIZACIÓN

Estudio preliminar

- Análisis completo de los resultados obtenidos mediante programas de regularización anteriores.
- Consultas con trabajadores y profesionales de organizaciones civiles sobre la necesidad de regularización de los migrantes irregulares.
- Definición clara y precisa del grupo objetivo del programa de regularización, así como de cualquier otro objetivo de desarrollo social, económico o humano que se pretende alcanzar.

Aplicación y monitorización

- Creación de un programa de regularización que responda directamente a las necesidades de los migrantes irregulares y la sociedad nacional.
- Colaboración entre las ONG y las instituciones gubernamentales durante cada fase del programa de regularización.
- Proceso de consulta permanente con profesionales y la sociedad civil para garantizar la implementación efectiva y apropiada del programa de regularización.

Actividades posteriores a la aplicación y análisis de datos

- Campañas de información destinadas al amplio grupo objetivo del programa de regularización que expliquen los derechos que otorga y ofrezcan asistencia durante el proceso de solicitud.
- Recolección sistemática de información para analizar el tamaño y la naturaleza de los grupos de migrantes en situación irregular, así como para evaluar la efectividad y alcance del programa.

SECCIÓN

3

PRÓXIMOS PASOS HACIA EL CAMBIO



mirando al futuro: políticas de protección para niños en situación migratoria irregular

Principales conclusiones y recomendaciones políticas.

1. Un niño es un niño por encima de todo

El marco internacional de protección del menor incluye a *todos* los niños, sin discriminación ni excepción. Los Estados están obligados legalmente a proteger los derechos de los niños, independientemente de su estatus migratorio o el de sus padres. Las políticas y programas de los Estados destinados a proteger de la pobreza y la exclusión social deben incluir a los niños migrantes en situación irregular y convertirlos en un grupo objetivo específico de las políticas de protección social.

2. El desarrollo de las políticas debería sustentarse en datos estructurados y cotejados

Los Estados deben aplicar sistemas de recopilación de datos y análisis de estadísticas de los flujos migratorios por separado para los niños en situación irregular y sus familias. Todas las políticas deberían basarse en estos datos. Estos datos no deberían utilizarse con fines de control de la migración.

3. Los Estados deben reformar sus leyes y políticas para garantizar el acceso de los niños en situación irregular y sus familias a derechos civiles, económicos, sociales y culturales, así como a servicios básicos

Los niños y familias en situación irregular se enfrentan a muchas barreras prácticas y administrativas para acceder y disfrutar de los derechos básicos. Tanto la legislación como las políticas y las prácticas deberían garantizar que ningún niño quede excluido del acceso a derechos básicos, sin excepción alguna. La interdependencia de los derechos hace necesario un enfoque intersectorial en la legislación, las políticas y las prácticas que garantice el acceso de los niños y las familias en situación irregular a todos los derechos. Los Estados deberían eliminar las barreras existentes para el acceso de los niños en situación irregular a sus derechos.

4. Se debe separar la prestación de servicios del control de migración, tanto en la ley como en la práctica

Los funcionarios y los proveedores de servicios no deberían tener la obligación de denunciar a los migrantes en situación irregular a las autoridades de inmigración. Los proveedores de servicios deberían dejar de compartir información con las autoridades de inmigración; las acciones de control de la migración no deberían tener lugar en los centros donde se prestan servicios ni en sus proximidades. Los procedimientos de detección de las autoridades de inmigración no deberían disuadir de manera desproporcionada a las familias migrantes en situación irregular de su acceso a servicios esenciales.

5. Las políticas de prevención de la migración irregular deberían tener siempre en cuenta su impacto sobre los niños

Los Estados deben tener en cuenta el impacto de las leyes y las políticas de actuación sobre los niños en situación irregular acompañados por sus padres o tutores. Las políticas perjudiciales para las condiciones de vida y trabajo de los adultos en situación irregular, y que restringen su acceso a la sanidad y la vivienda, tienen un impacto negativo significativo en los niños en situación irregular.

6. Se deben reforzar las actividades del Estado contra la xenofobia, el racismo y la discriminación, al mismo tiempo que se estimula la integración de las familias en situación irregular

Se deberían tomar medidas para garantizar el fin de la discriminación y la criminalización de la migración irregular, corregir la percepción negativa de los migrantes irregulares en la sociedad y facilitar su acceso a los derechos.

7. Los Estados deberían garantizar que su legislación nacional cumpla la normativa internacional de protección de los niños y las familias en situación irregular

Las leyes y políticas nacionales deberían reconocer los derechos de los niños en situación irregular y proteger su acceso a ellos, de acuerdo con las leyes y internacionales.

8. Estímulo y protección de la unidad familiar y el derecho a la vida familiar

Los Estados deberían garantizar que las familias permanezcan unidas. Todas las decisiones relativas a la separación de las familias deberían evaluarse con sumo cuidado teniendo en cuenta los intereses del niño y los derechos fundamentales de todos los niños a una vida familiar y privada.

9. Los Estados deberían estimular el acceso a vías de migración seguras y regularizadas, y garantizar la expedición de permisos de residencia.

La migración irregular implica vivir en una situación inestable e insegura que puede perjudicar el desarrollo social, cognitivo y físico del niño. Los Estados deberían promover programas de regularización permanente para facilitar la concesión de permisos de residencia de larga duración a los niños y familias en situación irregular.

10. Las autoridades no deberían detener y deportar a los niños solo por su estatus migratorio

La detención no beneficia nunca los intereses del niño y no debería justificarse con el argumento de preservar la unidad familiar. No hay justificación posible para privar a un niño de su libertad. La detención de un niño por motivos migratorios debería estar prohibida. Los Estados deben buscar mecanismos alternativos adecuados para garantizar la protección de los intereses del niño, incluido su derecho a la libertad y la vida familiar.

PICUM

**Plataforma para la Cooperación Internacional
sobre Inmigrantes Indocumentados**

Rue du Congrès 37-41/5

1000 Bruselas

Bélgica

Tlf.: +32/2/210 17 80

Fax: +32/2/210 17 89

info@picum.org

www.picum.org



PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON
UNDOCUMENTED MIGRANTS