Save the Children

PROPUESTAS PARA DAR RESPUESTA A LA EXTREMA VULNERABILIDAD DE LA INFANCIA MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR

FEBRERO 2021

Ante los preocupantes datos sobre la infancia sin papeles obtenidos y plasmados en el informe ***Crecer sin papeles en España***, realizada de forma conjunta con la Fundación Por Causa, desde Save the Children presentamos nuestras propuestas para evitar que la situación administrativa de los niños y niñas pueda condicionar su acceso a derechos y servicios en España y la Comunitat Valenciana.

Las recomendaciones que exponemos a continuación tienen el triple objetivo de, por un lado, paliar el impacto de la ausencia de papeles en el día a día de los niños y niñas, evitar que su situación administrativa dependa de la de sus cuidadores parentales y, por último, limitar las situaciones de irregularidad sobrevenida.

Asimismo, es importante tener en cuenta la actual coyuntura económica y laboral debida a las medidas de lucha contra la propagación de la Covid-19. En este sentido, se hace imprescindible ampliar el alcance de las políticas de apoyo económico a las familias en situación de mayor vulnerabilidad.

Esta situación excepcional y las grandes repercusiones que está teniendo en las familias de origen migrante nos obliga a adoptar medidas también excepcionales con el objetivo de "que nadie se quede atrás".

En Save the Children somos conscientes de que la regularización de la población de origen migrante no puede convertirse en un proceso rutinario, sino que constituye una herramienta de inclusión cuando las demás políticas han fracasado. La falta de papeles en las familias de origen migrante no representa un problema coyuntural, más bien un fenómeno causado por el propio régimen de extranjería y de protección internacional actualmente vigente, que genera bolsas de irregularidad incluso cuando la entrada se ha realizado de forma regular como consecuencia de su falta de flexibilidad y adaptación al contexto. No es casual que en España ya se hayan tenido que llevar a cabo diferentes procesos de regularización extraordinaria, así como que muchos otros países también hayan elegido esta vía para asegurar la plena inclusión del colectivo migrante.

Desde la organización apostamos por una política migratoria que abarque de manera integral el fenómeno migratorio. Por ello, la regularización extraordinaria de las familias sin papeles y de sus hijos e hijas debe necesariamente ir acompañada de medidas que ofrezcan oportunidades reales de contratación laboral en origen, que fomenten la inclusión sociolaboral de las familias y luchen contra las discriminaciones que encuentran en el día a día. Además, como se ha podido observar, se necesitan canales seguros de entrada y posterior residencia para las personas que buscan la protección internacional.

Para ello, desde Save the Children, proponemos las siguientes iniciativas[1] que, con carácter gradual y de manera no excluyente, pueden proporcionar una respuesta a los diversos obstáculos identificados a lo largo del informe ***Crecer sin papeles en España***.

Para evitar que la irregularidad administrativa aboque a las familias a una situación de vulnerabilidad social:

- Regularizar de manera extraordinaria a las familias en situación administrativa irregular con hijos e hijas menores de edad a cargo.

Para evitar que la ausencia de papeles menoscabe al acceso a los derechos de la infancia:

- Incluir en la Ley de Extranjería una mención expresa a que todos los niños y niñas se considerarán regulares como se prevé con la infancia no acompañada y tutelada por los

[1] Se agradece el trabajo realizado por Noemí Alarcón para Save the Children en el análisis de la normativa de extranjería desde una perspectiva de infancia sobre el que están construidas algunas de las propuestas.

sistemas de protección autonómicos en el Art 35.7 LOEX: *Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de todas las personas menores de edad en España.*

- Incluir la minoría de edad como supuesto para obtener un número de identificación de extranjero, NIE, como no residente.

Para evitar que la situación administrativa de la infancia dependa de sus progenitores:

- Crear un régimen jurídico específico y autónomo para la infancia en la Ley de Extranjería: un permiso de residencia para todos los niños y niñas de origen migrante por el mero hecho de ser menores de edad con validez hasta el cumplimiento de la mayoría de edad.

- Para su renovación, el permiso de residencia reconocerá la antigüedad de residencia legal, retrotrayendo los efectos a la fecha de ingreso del menor al país o de nacimiento en España.

Para limitar las situaciones de irregularidad sobrevenida:

- Dictar instrucciones detalladas y proporcionar formación sobre cómo determinar el interés superior del menor para las oficinas de extranjería, que deberá ser tomado en cuenta para decidir sobre todas las resoluciones que afectan a los niños y niñas y a las personas adultas de las que dependen.

- La evaluación, tal y como está establecido por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, deberá considerar los siguientes elementos:
    - La edad y madurez del niño o de la niña.
    - La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.
    - El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
    - La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño o niña, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
    - La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
    - La opinión del niño o la niña.
    - La identidad del niño o la niña.
    - La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.
    - El cuidado, protección y seguridad del niño o la niña.
    - El derecho del niño o la niña a la salud.
    - El derecho del niño o la niña a la educación.
    - Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

- Reforzar las capacidades y los recursos de la Oficina de Asilo y Refugio para que la tasa de rechazo de la protección internacional disminuya considerablemente y se acerque a la media europea, asegurando el derecho al asilo a quienes la necesitan.

- Proporcionar una respuesta jurídica segura para los colectivos que se ven sobrerrepresentados en las solicitudes de protección internacional, pero finalmente sufren altas tasas de rechazo.

Para limitar las reagrupaciones familiares fuera del cauce formal establecido:

- Eliminar el plazo de un año con residencia legal de la persona reagrupante, pudiendo solicitarse la reagrupación en el momento que se haya obtenido por el progenitor una autorización de residencia de duración mínima de un año como marca la propia directiva europea en materia de reagrupaciones.

- Modificar el concepto de unidad familiar equiparándolo a modelo de familia extensa regulado bajo el régimen comunitario (RD 240/2007), en el cual la persona reagrupante debe mostrar que la persona que reagrupa está a su cargo.

- Garantizar el interés superior del niño o la niña tomando en consideración la unidad familiar real, permitiendo acreditarla a través de pruebas documentales o testificales admitidas en Derecho cuando varios núcleos familiares conviven en el mismo domicilio.

- Respetar el derecho a la unidad familiar en el caso de reagrupación de varios hijos o hijas para no provocar situaciones de separación de hermanos o hermanas.

Para permitir a las familias salir de la irregularidad administrativa

- Permitir el arraigo por circunstancias familiares cuando se trate de padre o madre de un menor en situación regular, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con él o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. En aplicación del principio de no discriminación, se equipararía así el trato reservado a menores españoles o comunitarios.

- Conceder por motivos de arraigo familiar una autorización de residencia con vigencia de cinco años y autorizando a trabajar, prevaleciendo el derecho a la unidad familiar ya que ser padre o madre es un hecho invariable y no supone una circunstancia excepcional que varía en el tiempo.

- Permitir que la existencia de hijos o hijas menores de edad a cargo sea un factor a tener en cuenta para flexibilizar el criterio económico o laboral exigido para solicitar una autorización por circunstancias excepcionales cuando ninguno de los miembros de la familia es regular.

- Permitir el acceso al arraigo familiar en caso de padre o madre de un menor, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con él o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo, cuya orden de expulsión no es posible de ejecutar por razones ajenas a su voluntad, en aplicación del artículo 6, apartado 4, de la Directiva relativa al retorno[2].

- Eliminar el plazo de 2 años para poder acceder al permiso de residencia para la infancia que no ha nacido en España y depende de progenitores regulares. Permitir acceder al permiso de residencia para los menores en cuanto los progenitores reúnan los requisitos económicos necesarios.

- Conceder la residencia de larga duración para los menores de edad para desvincular el estatus administrativo del menor del de sus progenitores y asegurar su interés superior.

---

[2] El artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2008/115 permite a los Estados miembros conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este contexto, se recomienda que los criterios de evaluación que los Estados miembros puedan aplicar incluyan elementos tanto individuales (relacionados con el asunto) como horizontales (relacionados con la política). Entre ellos, los vínculos familiares.

- Dictar instrucciones para que las cuestiones relacionadas a las razones humanitarias incluyan situaciones específicas que afectan a la infancia y la búsqueda de su interés superior[3].

Para asegurar que la infancia de origen migrante tutelada[4] cuente con papeles:

- Considerar en situación regular a la infancia de origen migrante tutelada a todos los efectos, aún sin disponer de tarjeta de residencia, cuya obtención será considerada una mera formalización de la misma, conforme al art. 37.5. de la Ley de Extranjería.

- Conceder automáticamente su autorización de residencia y trabajo a partir de los 16 años.

- Conceder la autorización de residencia y trabajo (esta última a partir de los 16 años) con vigencia desde su ingreso en el sistema de protección y hasta los 18 años. En todo caso, su residencia inicial nunca tendrá vigencia inferior a un año.

- Considerar indocumentados únicamente a aquellos menores de edad que no disponen de pasaporte o documento que acredite su edad e identidad. En caso de no poder ser documentados a través de sus países de origen, tramitar con cédula de inscripción de oficio.

- Permitir renovar su autorización de residencia y trabajo si cumplen con uno de los siguientes requisitos: incorporación real o potencial al mercado de trabajo, informe positivo de la entidad de tutela o informe de esfuerzo de integración. Eliminar los requisitos de cotización y medios económicos y otorgar vigencia de 2 años como en todas las renovaciones previstas legalmente.

- Permitir la autorización de residencia de larga duración tras haber estado dos años bajo la guarda y/o tutela continuada de las entidades públicas de protección, conforme al Código Civil y lo relativo al acceso a la nacionalidad.

- Permitir solicitar, en caso de que no hubiesen sido documentados antes de alcanzar la mayoría de edad con la correspondiente tarjeta de residencia, en el plazo de un año desde su salida del sistema de protección una tarjeta de residencia y trabajo que reconozca su antigüedad de residencia legal, retrotrayendo los efectos a la fecha de ingreso del menor de edad en el sistema de protección y que tendrá vigencia de dos años, en caso de cumplir los requisitos previstos en el art. 197.

- Aplicar estas nuevas disposiciones a los jóvenes que desde 2018 eran menores de edad, pero no accedieron a la autorización de residencia que les hubiera correspondido y todavía hoy se encuentran en situación administrativa irregular.

---

[3] Entre ellas, cuestiones relacionadas con el género o a la identidad de género, como las prácticas en que se debe sacar a la niña lo más rápido posible del núcleo donde reside por riesgo de sufrir posibles daños irreparables como MGF o matrimonios forzados. También atendiendo al perfil cultural y prácticas que afectan a la infancia, circunstancias que amenazan o limitan el desarrollo de la infancia o el acceso a sus derechos y necesidades sanitarias no necesariamente sobrevenidas.

[4] Mientras se finaliza el presente documento se ha cerrado el plazo de envió de propuestas a la consulta pública lanzada por el Ministerio de Inclusión en materia de modificación del reglamento de extranjería en los artículos que regulan la situación de niños y niñas de origen migrante tutelados por las administraciones públicas. Las propuestas de este apartado han sido presentadas conjuntamente a otras 23 organizaciones: Aldeas Infantiles SOS, Alucinos la Salle, Asociación Española de Abogados Extranjeristas, Asociación Noves Vies, Asociación Pro Derechos de la Infancia (Prodein), Asociación Progestión, Cáritas, Collectiu Hourria, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Comisión de Ayuda al Refugiado (CEAR) – Euskadi, Coordinadora de Barrios, Coordinadora Estatal de Plataformas Sociales Salesianas (CEPSS), Coordinadora Obrim Fronteres, Cruz Roja Juventud, Federación Andalucía Acoge, Federación Estatal de SOS Racismo, Fundación Raíces, La Merced Migraciones, Plataforma de Infancia, Pueblos Unidos – Servicio Jesuita a Migrantes, Save the Children, UNICEF España, Voluntarios por otro Mundo, Wasata Sans Frontières,

Para paliar la situación de vulnerabilidad social y laboral de las familias en situación irregular:

- Incluir a las familias con hijos o hijas a cargo en situación administrativa irregular y al colectivo de la adolescencia ex tutelada entre los beneficiarios del Ingreso Mínimo Vital.

- Crear prestaciones autonómicas y municipales por hijos e hijas a cargo accesibles a la población en situación administrativa irregular.

- Eliminar los obstáculos prácticos que existen a la hora de solicitar las ayudas y prestaciones a los que la población sin papeles sí tiene derecho a nivel autonómico y municipal.

Para luchar contra las formas de discriminación que afectan a las familias de origen extranjero:

- Incluir medidas específicas para combatir la discriminación y asegurar el derecho a la igualdad de trato de las personas de origen extranjero y en situación de irregularidad administrativa en la posible futura Ley Orgánica para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.

- Desarrollar campañas de sensibilización y acciones formativas dirigidas a las administraciones públicas en materia de no discriminación e igualdad de trato de las personas de origen migrante y sin papeles.

- Recoger información estadística sobre la población en situación irregular con los cortafuegos necesarios para que solo se explote para desarrollar políticas públicas que se ajusten a las necesidades del colectivo.