¿QUÉ SIGNIFICA SER NIÑO O NIÑA EN SITUACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA?[1]

"El goce de los derechos establecidos en la Convención no se limita a los niños que son ciudadanos de un Estado Parte y, en consecuencia, debe estar disponible para todos los niños, -incluso para los solicitantes de asilo, refugiados y niños migrantes- independientemente de su nacionalidad, su condición de inmigrados o el hecho de que sean apátridas."[2]

– Convención sobre los Derechos del Niño.

¿Qué significa estar en situación irregular?

Una persona está en situación administrativa irregular cuando carece de los requisitos administrativos que un país requiere para entrar o residir legalmente en su territorio. Esta situación puede ser consecuencia de una entrada no permitida o de la pérdida de un permiso de residencia (irregularidad sobrevenida). La Ley de Extranjería prevé que el acceso de las personas extranjeras a sus derechos se vea condicionado por su situación administrativa y distingue entre derechos a las que tienen acceso en igualdad de condiciones a los nacionales españoles, derechos a los que tienen acceso solamente si son residentes de forma regular y derechos a los que solo tienen acceso las personas con nacionalidad española.

¿Puede un niño o niña migrante en España estar en situación administrativa irregular?

Sí, aunque España haya ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, su situación administrativa depende de la de sus progenitores. Es el caso de los hijos e hijas de personas migrantes adultas en situación irregular. En el caso de niños y niñas que han llegado a España solos y son tutelados por la administración, la ley prevé que se consideren regulares, aunque en la práctica su situación condiciona gravemente el acceso al permiso de residencia cuando cumplen 18 años. Sin embargo, aunque no tengan papeles, no pueden ser expulsados, como sí ocurre con las personas adultas.

¿Puede ser irregular un niño o una niña habiendo nacido en España?

Solo por haber nacido en España no se adquieren los papeles. En España rige el ius sanguinis, de modo que los niños y las niñas que nacen aquí adquieren la nacionalidad de sus progenitores (salvo que no puedan por la legislación del país de origen de sus progenitores). Excepcionalmente, se prevén casos específicos en los que sí se aplica el ius soli.

1 Los autores agradecen a Francisco Solans la información facilitada para la elaboración de esta sección.

2 CMW y CRC. Observación General Conjunta no.3 CMW y no. 22 CRC, párr. 3.

¿Puede un niño o niña estar en situación irregular, aunque sus progenitores no lo estén?

Esta situación se da en los casos de los niños y niñas que han sido reagrupados fuera del cauce formal previsto por ley, entrando en calidad de turistas y quedándose tras la expiración de su visado. Esto es debido a que las condiciones exigidas son difícilmente alcanzables para muchas familias. Además, los plazos establecidos por ley imponen a las familias largas separaciones antes de poderse reunir.

¿Qué ocurre cuando un niño o una niña llega a España solo y de forma irregular?

Tras su llegada a suelo español, los niños y las niñas extranjeros no acompañados son declarados en desamparo y tutelados por los sistemas de protección autonómicos. Aunque su situación se considera regular hasta su mayoría de edad, las administraciones deben solicitar sus papeles para garantizar su acceso a todos sus derechos. En demasiados casos, la regularización no es realizada a tiempo, abocándoles a dejar el centro de protección como persona adulta en situación administrativa irregular.

¿Cómo afecta la irregularidad a los derechos de la infancia durante su estancia en el país de destino?

Derechos como el de la salud, la educación o la protección frente a los abusos están reconocidos por ley y son accesibles formalmente por la vía de la inscripción en el padrón municipal. Sin embargo, en la práctica estos derechos están sujetos a un importante grado de arbitrariedad por parte de las instituciones y autoridades encargadas de responder ante la ciudadanía ya que pueden requerir documentación –un Número de Identidad de Extranjero, por ejemplo– de la que carecen las personas en situación irregular. La irregularidad también limita el derecho a la libre movilidad fuera del territorio español, sea al país de origen o a un país tercero.

¿Puede un niño o una niña regularizar su situación administrativa a través de sus progenitores?

Sí, la figura del arraigo para las personas adultas sin papeles permite acceder a la regularización después de dos o tres años de permanencia en España si se cumplen con los requisitos exigidos bajo las tres casuísticas previstas: existencia de un vínculo laboral, de vínculos familiares o de vínculos sociales. Solo después de haber regularizado su situación, los padres y madres podrán también regularizar a sus hijos e hijas. También se prevé la regularización por razones humanitarias. En la normativa española no hay ningún esquema dirigido específicamente a los niños y niñas.

¿Puede un niño o una niña caer en la irregularidad sobrevenida?

Si los padres o madres dejan de cumplir los criterios económicos o laborales exigidos para preservar los papeles o los logran cumplir, pero fuera de los plazos establecidos, caerán en la irregularidad sobrevenida, arrastrando con ello a sus hijos e hijas. Es el caso de las familias sin empleo o con empleo precario o el de las familias solicitantes de asilo a las que se deniega la protección.

¿Pueden ser expulsadas las personas migrantes en situación administrativa irregular con hijos o hijas a cargo? ¿Qué ocurre en ese caso?

El hecho de que una persona adulta extranjera sin papeles tenga hijos o hijas a cargo no impide su expulsión del país, por lo que podrían optar por dejar al menor de edad al cuidado de familiares o de instituciones del Estado.

¿Qué ocurre cuando el niño o la niña alcanza la mayoría de edad?

Una vez que cumplen los 18 años, si el niño o niña estaba en situación irregular, seguirá estándolo y, como persona adulta, podría ser recluida en un centro de internamiento de extranjeros (CIE) y expulsada del país.

En el caso de los niños y las niñas no acompañados, cuando cumplen la mayoría de edad y el sistema de protección ha tramitado sus papeles, se les concede un permiso de residencia de un año sin autorización para trabajar, período durante el cual tienen la tarea casi imposible de conseguir una oferta de empleo que pueda ser presentada antes de cumplir los 19 años para así tramitar un permiso laboral a tiempo. Esta barrera supone en la mayor parte de los casos una condena a la irregularidad.

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

– Ley Orgánica de la Protección Jurídica del Menor (artículo 2).



SHERIFF

Sheriff tiene 17 años. Llegó solo desde Gambia hace dos años y ahora reside en un centro de menores en Madrid. Ha comenzado un curso de peluquería, por cuenta propia, ya que no recibe opciones de formación desde el centro. En marzo de 2021 cumple 18 años, pero aún no tiene resuelta su situación administrativa, a pesar de una sentencia judicial que confirma su minoría de edad. Sheriff está esperando una respuesta que le permita obtener un permiso de trabajo para poder ganarse la vida como peluquero al salir del centro de menores y ayudar a su madre, que se recupera de una tuberculosis ósea en Gambia. “Tengo esperanza de que todo va a salir bien al final”, asegura.

