

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Contenido y componentes específicos

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que toda persona tiene derecho a la educación, orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad (art. 13.1). Sus redactores reconocieron también el papel de la educación en la promoción de “la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos”.

En el Pacto se enumeran los componentes específicos del derecho (art. 13.2): por ejemplo, la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente, se deben utilizar todos los medios apropiados para que la enseñanza secundaria sea generalizada y accesible, y la enseñanza superior debe ser accesible para todos sobre la base de la capacidad de cada uno.

En su observación general N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) *Disponibilidad*: debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado parte.
- b) *Accesibilidad*: las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) *no discriminación*: la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; ii) *accesibilidad material*: la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) *accesibilidad económica*: la educación ha de estar al alcance de todos.
- c) *Aceptabilidad*: la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres.
- d) *Adaptabilidad*: la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (párr. 6).

El Comité indicó que las **obligaciones básicas** en relación con este derecho imponen a los Estados partes el deber de:

- a) Velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna;
- b) Velar por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el artículo 13.1 del Pacto;
- c) Proporcionar enseñanza primaria gratuita a todos;
- d) Adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación;
- e) Velar por la libre elección de la educación, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párr. 57).

A. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a la educación

Para los hijos de migrantes en situación irregular, la escuela brinda una oportunidad de integrarse en las sociedades a las que ellos o sus padres se han trasladado. La educación puede incluso hacer posible que obtengan un permiso ordinario de residencia a los 18 años de edad. En Francia y en Italia, por ejemplo, existe la posibilidad de que se conceda un permiso de residencia a los niños al alcanzar la mayoría de edad si cumplen determinadas condiciones relativas a la duración de la residencia en el país y la asistencia a la escuela¹²⁶.

Para los migrantes en situación irregular, los principales obstáculos para el disfrute del derecho a la educación son los siguientes:

- La falta de los documentos necesarios para la matriculación;
- La obligación de informar a las autoridades;
- El acceso de la policía y otras autoridades a los datos de los alumnos;

¹²⁶ Véase PICUM, *Los niños indocumentados en Europa*, pág. 11.

- Las prácticas de las autoridades de inmigración para hacer cumplir la ley;
- Los derechos de matrícula y los gastos escolares;
- Las dificultades para la obtención de un diploma.

En países de todo el mundo los niños en situación irregular no pueden disfrutar de su derecho a la educación. Incluso en los casos en que está reconocido de manera general en la legislación, el derecho a la educación no se pone en práctica de manera coherente, debido a la persistencia de prácticas discriminatorias en muchos Estados¹²⁷. Es posible que los adolescentes en situación irregular no tengan derecho legal a la educación más allá de la enseñanza primaria. En algunos países en que las leyes nacionales se limitan a proclamar que “todos los niños” disfrutan del derecho a la educación, el derecho que asiste a los niños en situación irregular es solo implícito, por lo que en algunos casos las autoridades escolares vacilan sobre si admitir o no a esos niños. En Polonia, la educación para los niños de entre 6 y 18 años constituye un derecho y es obligatoria, pero los niños en situación irregular no se consideran para fines de financiamiento, lo que podría redundar en que la escuela niegue la matrícula a esos escolares¹²⁸. La Constitución de Turquía establece que nadie podrá ser privado del derecho a la educación (art. 42); sin embargo, también establece que la enseñanza primaria únicamente es obligatoria para los ciudadanos turcos.

La falta de acceso a la educación también puede ser un reflejo de las condiciones en términos más generales en que se encuentran los

¹²⁷ “Ni las entrevistas ni el estudio de las legislaciones han desvelado casos de discriminación directa contra los niños indocumentados en lo que se refiere al acceso a la educación en los países investigados. [...] Sin embargo, el nivel de protección garantizado a niños extranjeros e indocumentados varía de un país a otro”, *ibid.*, pág. 15. Véase también Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation*, pág. 87. La Agencia de los Derechos Fundamentales determinó que cinco países europeos (Bulgaria, Hungría, Letonia, Lituania y Suecia) limitaban en la práctica el acceso de los niños migrantes en situación irregular a las escuelas públicas.

¹²⁸ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2009*, pág. 65.

migrantes en situación irregular en los países de destino. En los lugares en que el temor a la violencia xenófoba lleva a los migrantes en situación irregular a aislarse de la comunidad, los niños pueden verse impedidos de asistir a las instituciones docentes ordinarias. El miedo a la violencia, los delitos motivados por prejuicios, el discurso de odio, la exclusión y otras manifestaciones de la xenofobia pueden tener graves efectos en los niños, sobre todo cuando se permite que la xenofobia aflore en las aulas. En Sudáfrica algunos niños migrantes dijeron soportar constantemente comentarios xenófobos de profesores o de otros alumnos¹²⁹.

Con frecuencia se exige de los niños en situación irregular que aporten pruebas de su identidad y su lugar de residencia y de nacimiento y, a veces, informes de salud o historiales médicos antes de permitirles asistir a la escuela. En Europa, cinco países exigen algún tipo de documento de identidad, una docena exigen un justificante de domicilio o de lugar de estancia local y varios piden documentación médica. En algunos casos, también se obliga a los niños a aprobar un examen de idioma para asistir a una escuela pública¹³⁰. En Marruecos se exige el certificado de nacimiento y el permiso de residencia para la matriculación en la escuela¹³¹.

El Comité sobre los Trabajadores Migratorios observó que la Ley de Migraciones de la Argentina garantiza el derecho a acceder libremente a todos los niveles de la enseñanza para todos los migrantes. Sin embargo, expresó su preocupación por el hecho de que, en la práctica, se suele denegar la inscripción en las escuelas a los niños migrantes si no tienen el documento nacional de identidad¹³².

En China todos los residentes deben ser inscritos en un sistema de registro familiar (*hukou*) que proporciona un documento semejante a un pasaporte

¹²⁹ *Ibid.*, págs. 65 y 66.

¹³⁰ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation*, págs. 87, 90 y 91.

¹³¹ Marie Diop, "Migration des enfants non accompagnés de l'Afrique de l'Ouest vers l'Afrique du Nord: État des lieux", enero de 2013, págs. 34 y 35.

¹³² CMW/C/ARG/CO/1, párr. 27.

(asimismo denominado *hukou*). Las escuelas exigen una copia de este documento para la matriculación, de modo que los niños que no lo tengan están privados del acceso a la educación¹³³.

El Comité sobre los Trabajadores Migratorios también ha expresado preocupación por el hecho de que “un gran número de niños migrantes, en particular hijos de trabajadores migratorios en situación irregular, no tienen acceso al sistema de enseñanza en el Ecuador y por que la causa pueda ser, entre otras, el hecho de que existe un elevado porcentaje de hijos de trabajadores migratorios que no se inscriben al nacer ni después, ya sea porque sus padres no lo hacen por temor a ser deportados o porque se les niega la inscripción debido a la situación irregular de uno de sus progenitores o de ambos”¹³⁴.

En el peor de los casos, los niños en situación irregular sencillamente no tienen derecho a matricularse en una escuela pública¹³⁵.

La obligación que recae en la dirección de la escuela de comunicar información a las autoridades puede hacer desistir a los padres de enviar a sus hijos a la escuela por temor a ser descubiertos y expulsados. La transmisión de datos de los alumnos a la policía puede tener un efecto similar. En Alemania, el Parlamento Federal suprimió en 2011 la obligación de informar que recaía sobre las escuelas, las guarderías y los centros de enseñanza, pero no sobre otros servicios públicos¹³⁶. Una

¹³³ Human Rights Watch, *Denied Status, Denied Education: Children of North Korean Women in China* (Nueva York, 2008), pág. 8.

¹³⁴ CMW/C/ECU/CO/1, párr. 35.

¹³⁵ En determinadas provincias del Canadá, los niños apátridas y los niños migrantes indocumentados al parecer no tienen derecho a la escolarización (véase CERD/C/CAN/CO/18, párr. 23). En China, los niños migrantes indocumentados no tienen garantizado el acceso a la educación en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (CRC/C/CHN/CO/2, párr. 81). En Turquía, los niños o sus tutores deben tener un permiso de trabajo o de residencia para acceder a la educación (véase Comité Europeo de Derechos Sociales, Conclusiones sobre la aplicación por Turquía de la Carta Social Europea (Revisada), en particular el art. 17.2 (2011)).

¹³⁶ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation*, pág. 91.

ley promulgada por el estado de Alabama (Estados Unidos) que exige a las escuelas que comprueben la situación migratoria de sus alumnos ha causado una notable disminución de la asistencia a la escuela de los niños extranjeros¹³⁷. El Relator Especial sobre el derecho a la educación también tomó nota con preocupación de las informaciones relativas a varios países sobre la práctica de que los niños migrantes fueran detenidos por la policía en razón de su situación migratoria mientras iban camino de la escuela¹³⁸.

En relación con Argelia, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios insistió en que, aunque no había ningún obstáculo jurídico que impidiera la inscripción de los nacimientos o el acceso a la educación de los hijos de los trabajadores migratorios en situación irregular, en la práctica los padres trataban de evitar todo contacto con las autoridades por miedo a ser sancionados o expulsados, lo que podía impedir a esos niños disfrutar de sus derechos fundamentales¹³⁹.

Como ya se ha señalado, aun cuando la legislación nacional no les impida expresamente asistir a la escuela, los niños en situación irregular pueden padecer en la práctica la discriminación o la ausencia de medidas de acción afirmativa que garanticen su plena integración en el sistema escolar¹⁴⁰.

Es frecuente que se deniegue a los niños migrantes en situación irregular la educación en la primera infancia, ya que el acceso a los centros públicos de enseñanza preescolar no se considera obligatorio. En Italia, una medida que impedía a los niños en situación irregular la matriculación

¹³⁷ Human Rights Watch, *No Way to Live: Alabama's Immigrant Law* (Nueva York, diciembre de 2011), págs. 44 y 45.

¹³⁸ A/HRC/14/25, párr. 61.

¹³⁹ CMW/C/DZA/CO/1, párr. 20.

¹⁴⁰ Una serie de informes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos ponen de manifiesto el desfase entre la legislación y la práctica. Véanse, por ejemplo, algunas de sus observaciones finales sobre los informes presentados por Azerbaiyán (CMW/C/AZE/CO/1, párrs. 24 y 25); Italia (CRC/C/ITA/CO/3-4, párr. 59 e)); Egipto (CMW/C/EGY/CO/1, párrs. 20 y 21); la República Checa (CRC/C/15/Add.201, párrs. 54 y 55); y la República de Corea (CRC/C/KOR/CO/3-4, párr. 68).

en los centros de enseñanza preescolar se consideró discriminatoria y contraria al derecho a la educación¹⁴¹. Los adolescentes pueden quedar excluidos del componente de capacitación de la enseñanza secundaria, dado que las prácticas como aprendices a menudo se consideran trabajo aunque sean una parte obligatoria del plan de estudios, lo que plantea dificultades para los migrantes en situación irregular. También pueden verse en la imposibilidad de tomar los exámenes oficiales y recibir el certificado final de graduación de la escuela. Esos obstáculos limitan su pleno disfrute del derecho a la educación y les dificultan el paso de la educación al empleo.

Además, los migrantes en situación irregular pueden encontrarse con obstáculos para acceder a una educación de calidad. El Relator Especial sobre el derecho a la educación observó que muchos migrantes no tienen acceso a la educación de calidad. Señaló que en numerosos países los alumnos migrantes se enfrentan a un riesgo mucho mayor de marginación en lo que respecta a los sistemas y las oportunidades de educación que los alumnos nativos¹⁴².

También se ha expresado preocupación por la exclusión de los migrantes en situación irregular de las oportunidades de aprendizaje a lo largo de su vida, lo cual podría contribuir a un proceso acumulativo de marginación. El Relator Especial sobre el derecho a la educación señaló que “los obstáculos legislativos, normativos y prácticos, como los que impiden la inclusión en la comunidad y la participación en la educación, enseñan a las personas que son no deseadas y que, además, deben sobrevivir sin la inclusión”¹⁴³.

¹⁴¹ UNICEF, “Access to civil, economic and social rights for children in the context of irregular migration”, comunicación escrita para el Día de debate general de 2012 del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, págs. 7, 8 y 21. Puede consultarse en www.unicef.org/socialpolicy/files/Access_to_Civil_Economic_and_Social_Rights_for_Children.pdf (consultado el 11 de marzo de 2014).

¹⁴² A/HRC/14/25, párrs. 34 y 35.

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 62.

Por último, cabe señalar que a muchos niños migrantes que se encuentran en centros de detención se les deniega el derecho a la educación. Esos niños rara vez tienen acceso a una educación adecuada ni a instalaciones de juego y esparcimiento. En caso de que se imparta, la educación puede ser de calidad inferior. Por ejemplo, en Polonia, organizaciones de la sociedad civil han expresado preocupación por el hecho de que los niños migrantes en los centros de detención, en lugar de ir a la escuela, asistan a cursos con planes de estudio restringidos en los propios centros¹⁴⁴.

B. Marco normativo y jurídico: el derecho a la educación de los migrantes en situación irregular

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en su observación general N° 13 (1999) que la educación es “el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades” (párr. 1).

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares especifica que “todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate” (art. 30). La Convención hace extensivo ese derecho de manera expresa a los niños en situación irregular al manifestar que:

El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Human Rights House Network, “Detention of migrant children must be put to stop, say NGOs”, comunicado de prensa, 19 de diciembre de 2012. Puede consultarse en <http://humanrightshouse.org/Articles/18983.html>.

¹⁴⁵ El principio también fue reafirmado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales N° 20 (2009), párr. 30, y N° 13 (1999), párr. 34.

El Comité sobre los Trabajadores Migratorios ha dejado claro que este derecho abarca a la enseñanza primaria y a la secundaria. En su observación general N° 1 (2011) declaró que “los Estados partes deben velar por que todos los niños migrantes, independientemente de su situación migratoria, tengan acceso a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria y a la enseñanza secundaria en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado en cuestión” (párr. 57). El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general N° 6 (2005), exhortó a los Estados partes a velar por que se mantenga el acceso a la educación en todas las etapas del proceso migratorio (párr. 41).

Italia garantiza a los niños migrantes el derecho a la educación, independientemente de su situación migratoria, en las mismas condiciones que los niños italianos. La Ley de Inmigración de 1998 integra el derecho a la educación en la legislación nacional. Prevé la educación obligatoria de los niños migrantes, la enseñanza del italiano y la promoción de la cultura y el idioma de los países de origen de los niños migrantes.

Bélgica protege el derecho a la educación en su Constitución y en sus leyes de ejecución. Siempre que acompañen a sus padres o a personas depositarias de la patria potestad, los menores de edad que residan ilegalmente en el territorio de habla francesa serán admitidos en las escuelas locales. Los directores de las escuelas aceptarán también la matriculación de menores no acompañados. En esos casos deberán asegurarse de que el menor realice las gestiones necesarias para inscribirse en una institución en condiciones de ejercer la patria potestad sobre él. En Flandes existe asimismo una disposición del Ministro de Educación de Flandes que confiere a esos niños el derecho a asistir a la escuela. No se obliga a los directores de las escuelas a informar a la policía de la situación administrativa de los niños y sus padres, y se garantiza que los migrantes indocumentados no serán detenidos en las proximidades de la escuela. Esta norma se hizo extensiva a todo el territorio de Bélgica mediante una circular, firmada por el Ministerio del Interior el 29 de abril de 2003, en que se recordaba que los servicios policiales no pueden entrar en las escuelas para llevar a cabo expulsiones.

Fuente: PICUM, Los niños indocumentados en Europa, págs. 16 y 17.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención

y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de[l] [...] origen nacional [...] o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (art. 2). Además, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) exige a los Estados que se comprometan a: “conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales” (art. 3 e)).

Varios órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han puesto de relieve que la prohibición de la discriminación que figura en los

En los Estados Unidos, la Corte Suprema dictaminó en 1982, en la histórica causa *Plyler c. Doe*^a, que constituía una violación de la Constitución denegar a los niños migrantes en situación irregular la educación obligatoria y gratuita en las mismas condiciones que los niños que eran ciudadanos del país y que los demás niños migrantes. Ese dictamen jurídico explícito se ha complementado con directrices claras, por ejemplo las elaboradas por la Asociación Nacional de Consejos Escolares y la Asociación Nacional de Educación^b, en relación con cuestiones jurídicas y escuelas específicas^c. Varios estados han aplicado el dictamen hasta el punto de incluir el acceso a otros servicios vinculados a la escuela, como las comidas gratuitas y a precio reducido y la asistencia docente para los niños con discapacidad de aprendizaje.

^a “En cualquier caso, es evidente que muchos de los niños indocumentados excluidos por esta clasificación permanecerán indefinidamente en este país y que algunos pasarán a ser residentes legales o ciudadanos de los Estados Unidos. Es difícil entender cabalmente lo que el estado espera lograr al promover la creación y perpetuación de una subclase de analfabetos dentro de nuestras fronteras, agravando sin duda los problemas y los costos del desempleo, las prestaciones sociales y la delincuencia. Por consiguiente, está claro que las economías que pudieran lograrse al negar a esos niños una educación son totalmente insignificantes en comparación con los costos que repercutirían en esos niños, el estado y la nación”. *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982).

^b The National School Boards Association and the National Education Association, *Legal Issues for School Districts related to the Education of Undocumented Children* (2009).

^c Véase, por ejemplo, J. Hunter y C. B. Howley, “Undocumented children in the schools: successful strategies and policies”, 1990. Puede consultarse en www.ericdigests.org/pre-9217/children.htm (consultado el 11 de marzo de 2014).

tratados es aplicable a los niños en situación irregular y a su educación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, confirmó en su observación general N° 13 (1999) que “el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica” (párr. 34)¹⁴⁶. Para eliminar las disparidades en el acceso a la educación de los niños en situación irregular, los Estados deben adoptar medidas especiales contra la discriminación directa e indirecta. El Comité también señaló en su observación general N° 20 (2009) que “todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación” (párr. 30).

La Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados partes que procuren que haya información y orientación disponibles en cuestiones educacionales y profesionales y adopten medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas (art. 28.1 d) y e)). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmó en su observación general N° 13 (1999) que la enseñanza secundaria debe suponer “la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida” (párr. 12). La enseñanza secundaria debe preparar a los alumnos para las oportunidades de cursar formación profesional y educación superior.

A fin de garantizar el derecho a la enseñanza primaria, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general N° 11 (1999), indicó a los Estados partes que debían eliminar todos los costos directos de la educación, por ejemplo las tasas escolares, así como aliviar los efectos adversos de los costos indirectos, como los gastos en material y uniformes escolares (párr. 7).

El Comité de los Derechos del Niño ha pedido a los Estados que proporcionen salvaguardias efectivas en la legislación y en la práctica en relación con el intercambio de información entre los registros civiles,

¹⁴⁶ Véase también CRC/C/THA/CO/3-4, párr. 33.

Plan de acción para dar efecto al derecho a la educación

“Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”^a.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que el plan debe abarcar todas las medidas que sean necesarias para garantizar cada uno de los componentes necesarios del derecho y debe ser lo suficientemente detallado como para conseguir la aplicación plena del derecho. Es de vital importancia la participación de todos los sectores de la sociedad civil en la elaboración del plan y es esencial que existan algunos medios para evaluar periódicamente los progresos y garantizar la responsabilidad.

^a Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 14.

los proveedores de servicios públicos y las autoridades de inmigración para garantizar que ese intercambio de información no sea contrario al interés superior del niño y no exponga a los niños o a sus familias a posibles perjuicios o sanciones, en particular impartiendo directrices claras a los proveedores de servicios y llevando a cabo programas para dar a conocer esas salvaguardias a las personas en situación migratoria irregular¹⁴⁷. El Comité sobre los Trabajadores Migratorios especificó en su observación general N° 2 (2013) que los Estados partes no deberán exigir a las escuelas que comuniquen o compartan la información sobre la situación regular o irregular de los alumnos o de sus padres a las autoridades de inmigración, ni llevar a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los niños migrantes a la educación. Los Estados partes también deben informar claramente a los administradores de las escuelas, los maestros y los padres de que tampoco se les exige hacerlo, e impartirles formación sobre los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes en materia de educación (párr. 77). Del mismo modo, en los

¹⁴⁷ “Report of the 2012 Day of general discussion”, párr. 87.

principios comunes sobre las prácticas de detención elaborados por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para orientar a los órganos encargados de hacer cumplir la ley se señala que las escuelas no deben estar obligadas a comunicar los datos personales de los migrantes a las autoridades de inmigración para los fines de una eventual devolución de los migrantes¹⁴⁸.

La República Bolivariana de Venezuela garantiza en su Constitución el derecho sin restricciones a todos los niveles de la enseñanza; los migrantes tienen derecho a la educación gratuita desde la primera infancia hasta la educación superior. Además, sus escuelas están obligadas expresamente a permitir la matriculación de los hijos de migrantes en situación irregular.

El 5 de julio de 2005 el Gobierno de Tailandia hizo disponible la educación para todas las personas que viven en el país, incluidos los niños migrantes, independientemente de su situación migratoria, salvo para las personas desplazadas que viven en centros de acogida provisional y a quienes se imparte escolarización. Desde 2005 el Ministerio de Educación ha dado instrucciones a las escuelas para que matriculen a todos los alumnos, incluidos los que no tengan documentos de identificación en regla.

Fuentes: OIM, Thailand Migration Report 2011: *Migration for development in Thailand – Overview and tools for policymakers* (Bangkok, 2011), pág. 97; y Comité de los Derechos del Niño, “2012 Day of general discussion”, documento de antecedentes, anexo II, que puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/2012DGDBackgroundPaperAnnexII.pdf (consultado el 18 de marzo de 2014).

El Comité de los Derechos del Niño alienta enérgicamente a los Estados a que reformen a la mayor brevedad posible las leyes, políticas y prácticas que impidan que los niños afectados por la migración, en particular los que estén en situación irregular, accedan de manera efectiva a los servicios y las prestaciones tales como la educación, o los discriminen a este respecto¹⁴⁹. En su observación general N° 6 (2005) indicó asimismo varias medidas que debían adoptarse para proteger el acceso a la educación de los niños separados de su familia y no acompañados.

¹⁴⁸ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “Apprehension of migrants in an irregular situation”, principio 5.

¹⁴⁹ “Report of the 2012 Day of general discussion”, párr. 86.

Afirmó concretamente que “todo menor no acompañado o separado de su familia, independientemente de su estatuto, tendrá pleno acceso a la educación en el país de acogida [...]. El acceso será sin discriminación y, en particular, las niñas no acompañadas y separadas de su familia tendrán acceso igualitario a la enseñanza formal y la no académica, incluida la formación profesional a todos los niveles” (párr. 41). “Lo antes posible, se inscribirá a los menores no acompañados o separados de su familia ante las autoridades escolares competentes y se les ayudará a que aprovechen al máximo las oportunidades de aprendizaje” (párr. 42).

Varios órganos internacionales han subrayado que la asistencia a la escuela no debe estar condicionada por la presentación de documentos de identidad o permisos de residencia o de trabajo. El Relator Especial sobre el derecho a la educación ha indicado que esas exigencias equivalen a una discriminación directa contra los migrantes en situación irregular que aspiran a educarse o capacitarse¹⁵⁰.

Los mecanismos de derechos humanos han recomendado a los Estados que pongan en marcha campañas de información para hacer frente a la discriminación que pueda impedir la plena integración de los niños en el sistema escolar. Las campañas deben estar dirigidas a los funcionarios públicos que se ocupan de la migración, especialmente a nivel local, y al público en general¹⁵¹.

Citando al Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, el Comité Europeo de Derechos Sociales también ha advertido que exigir un permiso de residencia o de trabajo para asistir a la escuela dificulta que se imparta educación a los niños en situación irregular y que “la denegación del acceso a la educación aumenta la vulnerabilidad de un niño presente en el país de manera ilícita”. Ha declarado que la vida del niño se ve afectada por la denegación del acceso a la educación y que todos los niños, cualquiera que sea su situación de residencia, deben considerarse incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 17.2 de la

¹⁵⁰ A/HRC/14/25, párrs. 59 y 62.

¹⁵¹ CMW/C/AZE/CO/1, párr. 25 b), y CMW/C/EGY/CO/1, párr. 21 b).

Todos los niños residentes en los Países Bajos están obligados por ley a asistir a la escuela. Ese requisito es aplicable también a los hijos en edad escolar de los solicitantes de asilo y los migrantes en situación irregular. La legislación prohíbe expresamente a las escuelas comunicar información personal a terceros (por ejemplo, las autoridades de inmigración) y denegar la matriculación a causa de la situación migratoria.

Fuente: UNICEF, "Examples of good practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration", proyecto de documento, 26 de mayo de 2010, pág. 14. Puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Issues/MHR/Consultation2010/2.Good_practices_Migration_children_UNICEF.pdf.

Carta Social Europea (Revisada), que protege el derecho de los niños y los jóvenes a la enseñanza primaria y secundaria gratuita. El Comité ha afirmado que debe brindarse acceso a los no ciudadanos a las escuelas para las minorías religiosas¹⁵².

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que los padres o tutores legales tienen el derecho de "escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas" y de "hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 13.3). La Convención sobre los Derechos del Niño establece los objetivos de la educación de los niños (art. 29.1) y pone de relieve la importancia de adoptar medidas para "inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya". Si bien puntualizó que el derecho a la enseñanza de la lengua y cultura maternas se aplica únicamente a los hijos de los trabajadores migratorios en situación regular (en virtud de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 45.3), el Comité sobre los Trabajadores Migratorios hizo hincapié en su observación general N° 2 (2013) en que el derecho al respeto de la identidad cultural (art. 31) pertenece a todos los trabajadores migratorios y sus familiares,

¹⁵² Conclusiones sobre Turquía (2011).

incluidos los niños. Tomando en consideración estas dos disposiciones conjuntamente, junto con el artículo 29.1 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se aplica a todos los niños, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios estima que los Estados partes deben garantizar que todos los hijos de trabajadores migratorios en situación irregular tengan acceso a recibir educación en su lengua nativa si esta ya está disponible para los hijos de trabajadores migratorios en situación regular (párr. 78).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recordó en su observación general N° 13 (1999) que “la educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad” (párr. 9).

Mensajes clave

- Los niños migrantes en situación irregular deben tener acceso a la escolarización en igualdad de condiciones con los nacionales. La legislación nacional pertinente debe indicar de manera expresa que los hijos de los migrantes en situación irregular deben disfrutar del derecho a la educación.
- Los Estados deben simplificar los trámites para matricular en la escuela a los niños migrantes, a quienes no deben exigir que presenten documentación que los migrantes en situación irregular no puedan obtener.
- Los directores de las escuelas no deben estar obligados a informar a las autoridades de inmigración de la presencia de niños en situación irregular ni a comunicar a la policía los datos de los alumnos migrantes. Las operaciones de control de la inmigración no deben llevarse a cabo en las escuelas ni en sus proximidades.
- Todos los niños migrantes deben tener acceso a todos los niveles de la educación reglada y no reglada, con inclusión de la educación y el cuidado en la primera infancia y la formación profesional.
- Todos los niños migrantes deben tener la oportunidad de preservar su identidad cultural, en particular mediante la enseñanza de su lengua y cultura maternas en la medida de lo posible.
- Los Estados deben elaborar estrategias de educación que refuercen la capacidad de las comunidades marginadas en su conjunto, al mismo tiempo que atienden las necesidades educativas concretas de los migrantes en situación irregular que viven en esas comunidades.