



# Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular

INFORME DEL TALLER



PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON  
UNDOCUMENTED MIGRANTS

El 15 de junio de 2012 más de 200 participantes se reunieron para participar en el taller internacional de PICUM "Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular". Este informe es un resumen y una consolidación de la información y asesoramiento estratégico que fue compartido por una multitud de actores durante este taller.

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a todas las organizaciones e individuos que contribuyeron a este informe, así como al equipo de PICUM y sus voluntarios y voluntarias por su trabajo en la finalización del informe, incluyendo a Alexandrine Pirlot de Corbion por la coordinación, Fiona Dalmier y Travis Benaiges por su apoyo, y Sidonie Pauchet y Sara Aguirre Sánchez-Beato por la traducción de partes del informe y su revisión.

Informe escrito por Emily Mulvaney, Eve Geddie, Kadri Soova, Maria Giovanna Manieri y Michele LeVoy.

La realización de este informe ha sido posible gracias a la generosa ayuda de:



Este proyecto ha recibido financiación del Fondo Europeo de la Comunidad Europea PROGRESS. La información contenida en el informe es responsabilidad exclusiva del autor. La Comisión no se hace responsable de los usos que pudieran hacerse de la información aquí contenida.



SIGRID RAUSING TRUST

Todas las ilustraciones de este informe fueron realizadas por los participantes del taller "Derechos Humanos de las Mujeres Migrantes: Obstáculos y Organización" celebrado durante la Acción Global de los Pueblos sobre Migración y Desarrollo, Ciudad de México, 3 de noviembre de 2010

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

Marzo 2013

Diseño: www.beelzpub.com  
Traducción: AKIRA Translation www.akiratranslations.be

# Índice

<b>Introducción</b>	<b>3</b>
<b>Tribunales Nacionales</b>	<b>4</b>
<b>Obligación del Estado de garantizar el cuidado de los niños en situación irregular</b> <i>Teun de Vries</i>	<b>5</b>
Análisis especial 1: Fundamentar un caso: Violencia de género contra las mujeres en situación irregular	7
<b>Mantener las opciones abiertas</b> <i>Rosa Logar, Mujeres contra la violencia en Europa (WAVE)</i>	<b>9</b>
Reflexiones Judiciales	9
Análisis especial 2: Fundamentar un caso: Explotación laboral de trabajadores en situación irregular	11
Realidades sobre el Terreno: La lucha por una compensación legal tras la explotación laboral	12
<b>Unión Europea</b>	<b>15</b>
El Enfoque de la Unión Europea sobre Migrantes en situación Irregular	16
<b>La brecha de Responsabilidad</b> <i>Sergio Carrera, Centro de Estudios Políticos Europeos (Centre of European Policy Studies, CEPS)</i>	<b>16</b>
<b>Dificultades a las que se enfrentan las ONG al recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)</b> <i>Claire Rodier, Grupo de información y asistencia al inmigrante</i>	<b>17</b>
Métodos de Impacto a Escala Europea	18
Elevar un caso al Tribunal General	18
<b>Crear jurisprudencia en la UE: Ruiz Zambrano contra la Oficina Nacional de Empleo belga (Office National de l'Emploi, ONEM)</b> <i>Pierre Robert, Dayez Avocats Associés</i>	<b>19</b>

<b>El Consejo de Europa</b>	<b>21</b>
Órganos Principales	21
<b>El papel de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,</b> <i>Tineke Strik, miembro holandesa de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)</i>	22
Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)	23
<b>Formas de las ONG para crear oportunidades en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,</b> Adam Weiss, Director Jurídico del Centro AIRE, Reino Unido	25
Carta Social Europea	27
<b>Involucrar a los actores relevantes, clave para el éxito de las ONG – Estudio de caso de los Países Bajos,</b> <i>Carla van Os, Defence for Children International, y Pim Fischer, Fischer Advocaten</i>	28
<b>Aplicabilidad de la carta social europea a los migrantes en situación irregular,</b> <i>Luis Jimena Quesada, Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)</i>	31
<b>Naciones Unidas</b>	<b>32</b>
Órganos principales	32
Mecanismos basados en tratados	33
<b>La experiencia de una ONG con las actividades de defensa internacional y la preparación de informes paralelos</b>	36
Mecanismos Basados en la Carta de las Naciones Unidas	38
<b>Conclusión</b>	<b>41</b>

# Introducción

El uso de las vías judiciales es fundamental, no solo para *defender* los derechos de los migrantes en situación irregular, sino también para *promover el progreso* de estos derechos humanos. Este informe analiza las oportunidades de recurrir a los sistemas legales, tanto a escala nacional como internacional, y expone las tendencias y progresos actuales en el uso de la ley existente como una herramienta para garantizar los derechos de los migrantes en situación irregular.

Además de las vías nacionales, existen numerosas disposiciones legales internacionales sobre los migrantes en situación irregular que las ONG pueden secundar. Estas disposiciones proceden generalmente de tres instituciones internacionales claves: la Unión Europea, el Consejo de Europa y las Naciones Unidas. En este informe se analizan exhaustivamente las ventajas y los inconvenientes comparativos de recurrir a los mecanismos proporcionados por estos órganos.

PICUM considera que proporcionar una guía práctica sobre cada institución, reflexiones sobre iniciativas en las que participan organizaciones de la sociedad civil y asesoramiento estratégico de expertos legales, ayudará a desarrollar y mejorar las capacidades de organizaciones y abogados relevantes para que puedan recurrir a ellas a través de vías legales y, en última instancia, proporcionar mayores niveles de justicia para los migrantes en situación irregular.

## SOBRE PICUM

Fundada como una iniciativa de organizaciones de base, la Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Inmigrantes Indocumentados (PICUM) representa a una red de más de 140 organizaciones y 160 abogados que trabajan con migrantes en situación irregular en más de 38 países, principalmente en Europa, pero también en otras regiones del mundo. Con más de diez años recopilando datos y adquiriendo experiencias y conocimientos especializados sobre los migrantes en situación irregular, PICUM promueve el reconocimiento de sus derechos fundamentales y proporciona un vínculo fundamental entre las realidades locales y los debates a escala política.



# Tribunales Nacionales

Los tribunales nacionales son el punto de partida de muchas estrategias legales relacionadas con los migrantes en situación irregular. Recurrir a los tribunales nacionales puede ser una vía efectiva para reiterar los derechos de los migrantes ante las autoridades, crear jurisprudencia y establecer estándares para proteger a los migrantes en situación irregular en el futuro, así como para enfrentar a los países a su responsabilidad en relación con los estándares sobre derechos humanos tanto nacionales como internacionales. Incluso cuando parece obvio solicitar una compensación legal ante una institución internacional, los mecanismos supranacionales suelen requerir el agotamiento previo de las vías nacionales, por lo que es fundamental contar con unos conocimientos básicos sobre cómo hacerlo.

En esta sección se presentan algunos ejemplos de decisiones de tribunales nacionales en favor de los migrantes en situación irregular, y se trata la importancia de crear jurisprudencia. Es más, el papel de las ONG es clave a la hora de proporcionar a los migrantes en situación irregular información fiable sobre sus derechos cuando intentan acceder a la justicia y facilitarles un contacto temprano con un abogado antes de acudir a un tribunal nacional; el asesoramiento y la preparación en los primeros estadios del proceso legal suelen ser fundamentales para el éxito del caso. Por eso, esta sección también quiere servir de guía práctica sobre cómo pueden ayudar las ONG a los migrantes en situación irregular a reunir pruebas, crear alianzas estratégicas y poner en evidencia algunas barreras comunes para acceder a la justicia.



## la opinión de los expertos



### Obligación del Estado de garantizar el cuidado de los niños en situación irregular

Progresos en los tribunales nacionales holandeses

TEUN DE VRIES

El juez de Vries es vicepresidente de la Cámara Internacional del Tribunal Superior Administrativo de Utrecht, el más alto tribunal de los Países Bajos en cuestiones de seguridad social. También se interesa de forma activa por los casos recurridos ante los mecanismos internacionales y ha participado en 20 casos en los que ciertas cuestiones prejudiciales de interpretación legal han llegado a elevarse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



Desde 1998, el tribunal administrativo holandés ha visto numerosos casos sobre el acceso a servicios, prestaciones y asistencia social para migrantes en situación irregular, ya que la legislación nacional aprobada en 1998<sup>1</sup> vincula el derecho de obtener prestaciones y servicios al permiso de residencia, evitando así que los tribunales nacionales concedan a los migrantes en situación irregular acceso a prestaciones sociales. Como jueces, solemos centrarnos en los artículos que implican desigualdad de trato. Generalmente, la desigualdad de trato a las personas en materia de servicios y prestaciones sociales basada en el permiso de residencia se justifica en los Países Bajos con los objetivos establecidos en la Ley de derecho a prestaciones.

En un principio, el Tribunal Superior Administrativo dictaminó que, de forma general, la Ley de derecho a prestaciones no violaría los derechos garantizados por los tratados internacionales, como el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH), la *Carta Social Europea* (CSE) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Sin embargo, más recientemente, el Tribunal Superior Administrativo ha establecido algunas excepciones a esta interpretación. A continuación presento dos de ellas.

La Ley de derecho a prestaciones (1998) es un documento legislativo muy importante para los inmigrantes en situación irregular en los Países Bajos, ya que vincula el derecho de obtener prestaciones y servicios al permiso de residencia. Sin permiso de residencia, los migrantes no tienen derecho a ninguna prestación. La ley pretende desincentivar a los inmigrantes en situación irregular y disuadirlos de fijar su residencia en el país. Durante algunos procedimientos, los migrantes, especialmente los solicitantes de asilo, tienen derecho a algunas prestaciones, pero no van más allá de la educación gratuita, la asistencia legal gratuita y la asistencia médica urgente gratuita.

<sup>1</sup> Ver: Ley de derecho a prestaciones (*Koppelingswet*), Ley de 26 de marzo de 1998, Stb. 1998, 203.

...

**Caso 1: Denegación del acceso a un refugio a migrantes irregulares sin hogar**

El primer caso está relacionado con la denegación de alojamiento a un hombre en situación irregular en un centro de acogida para indigentes de Róterdam.<sup>2</sup> De acuerdo con la legislación nacional<sup>3</sup>, la ciudad era técnicamente capaz de proporcionar este alojamiento, y a pesar de cumplir todos los requisitos necesarios, no se le concedió por encontrarse en situación irregular. El hombre invocó el Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>4</sup> El tribunal dictaminó que la verdadera esencia del Convenio Europeo es respetar la dignidad y la libertad humanas, y que el respeto a la vida privada, en el Artículo 8, incluye la integridad física y psicológica de una persona. El tribunal consideró que, bajo ciertas circunstancias, este razonamiento puede llevar a una obligación positiva del estado a ejecutar estos derechos. De hecho, los niños y las personas vulnerables sí gozan del derecho específico a protección en este sentido. El tribunal dictaminó que el hombre era vulnerable dados sus problemas médicos. El tribunal se basó en esta circunstancia especial para dictaminar que el Estado tenía la obligación positiva de garantizarle una plaza en el centro de acogida para indigentes.

**Caso 2: Denegación de la prestación por hijos a cargo a padres con estatus migratorio irregular**

El segundo caso hace referencia a la denegación de la prestación por hijos a cargo a padres que han residido en los Países Bajos durante un periodo de tiempo prolongado sin permiso de residencia.<sup>5</sup> La prestación por hijos a cargo en los Países Bajos es un derecho reconocido únicamente a las familias con estatus regular. El Tribunal Superior Administrativo dictaminó que el Estado no tenía ninguna obligación positiva basada en el Artículo 8 porque los padres no eran personas vulnerables y, por lo tanto, la desigualdad de trato quedaba justificada. Sin embargo, el tribunal señaló que la desigualdad de trato no debía basarse en la nacionalidad y estableció que el gobierno holandés tenía el deber de garantizar el cuidado de los niños residentes en los Países Bajos, a condición de que se cumplieran cuatro condiciones:

- I. la familia que solicite la prestación por hijos a cargo ha residido en los Países Bajos con sus hijos durante un periodo de tiempo prolongado;
- II. han declarado su presencia de algún modo ante las autoridades;
- III. en algún momento disfrutaron de estatus regular en los Países Bajos y solicitaron la prestación por hijos a cargo durante dicho periodo;
- IV. residirían en los Países Bajos si tuvieran nacionalidad holandesa o un permiso de residencia.

En lo que respecta a la protección del interés superior del niño, la decisión del tribunal satisface las obligaciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas<sup>6</sup>.

Estos dos ejemplos ofrecen buena idea de 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.

<sup>2</sup> Sentencia de 19 de abril de 2010, nº 09/1082 WMO. Disponible en neerlandés en [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) LJN: BM0956.

<sup>3</sup> Ver: Ley sobre asistencia social, "Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)", 1 de julio de 2006.

<sup>4</sup> Artículo 8: "Derecho al respeto de la vida privada y familiar"

<sup>5</sup> Tribunal Superior Administrativo de los Países Bajos, LJN: BR1905, Nº 08/659515, julio de 2011.

<sup>6</sup> Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

## análisis especial 1



Esta sección es fruto de los debates llevados a cabo en el taller anual de PICUM 2012, en el que los participantes reflexionaron para aportar respuestas al caso de una mujer en situación irregular que convivía con una pareja o cónyuge maltratador. Aunque PICUM se centra principalmente en la violencia contra las mujeres en situación irregular, también considera otras formas de violencia, como la utilizada por los empleadores o en la calle. Sin embargo, esta sección trata más específicamente los casos en los que el maltratador es una pareja o cónyuge.

### Fundamentar un caso: Violencia de género contra las mujeres en situación irregular

Las mujeres en situación irregular que viven situaciones de violencia y explotación se enfrentan a numerosas dificultades para demostrar los malos tratos sufridos. El aislamiento, la falta de acceso a la asistencia médica y las dificultades para acceder a las autoridades dificultan enormemente la posibilidad de conseguir pruebas.

Dado que los códigos penales de muchas partes de Europa permiten a las mujeres denunciar la violencia sufrida hasta dos años después del incidente, es importante recoger cualquier prueba para no cerrarse las puertas a esta opción. Los jueces pueden tener en cuenta pruebas de fuentes distintas a las de la policía y cuanto más exhaustiva y más profesional sea la documentación de dichas pruebas, más posibilidades tendrán ante el tribunal.

Pero no solo se tienen en cuenta las pruebas; esta sección empieza destacando algunos pasos prácticos *extrajudiciales* que las organizaciones y las ONG que trabajan por la comunidad migrante pueden dar desde su primer contacto con una mujer en situación irregular víctima de violencia de género, e incluso medidas preparatorias que pueden adoptar previamente. Esta sección también ofrece algunos consejos prácticos sobre el procedimiento legal *judicial* para que las mujeres en situación irregular puedan hacer uso de los mecanismos de protección legales. Por último, también se reflexiona brevemente sobre la importancia de la *sensibilización*.

### Pasos Extrajudiciales

#### Primer contacto

Lo primero que debe hacer una ONG a la que llega una mujer en situación irregular denunciando que ha sufrido violencia de género, es tomar una declaración detallada como futura referencia. La mujer puede tener miedo y no estar segura de sus sentimientos, de modo que no es apropiado acudir inmediatamente a otras autoridades u organizaciones. Pero tener a una persona formada y segura sobre cómo registrar una declaración sobre violencia de género, dispuesta a levantarse ante un tribunal puede no tener precio.



#### Pruebas

Las pruebas son fundamentales para las mujeres en situación irregular víctimas de violencia de género cuando se hace uso de las vías judiciales porque, en la mayoría de los casos, no existen testigos aparte de la mujer y el agresor, y sin pruebas solo se tiene la palabra de la mujer contra la del hombre. La recogida de pruebas es un procedimiento continuo que debería comenzar antes de llevar el caso ante la justicia.

Desde el primer contacto con la mujer, la recogida de pruebas es fundamental, y existen muchas formas de recoger pruebas que a primera vista pueden parecer de poca importancia pero que pueden servir para fundamentar un caso de forma sólida. Las pruebas pueden incluir:

#### Documentación

- **Registro telefónico:** Cualquier llamada que la mujer haya realizado a los servicios de emergencia para denunciar un caso de violencia, incluso si no dejó su nombre ni otros datos. La policía debería poder acceder a la llamada a través de un registro de llamadas.
- **Informes médicos:** Cualquier informe médico u hospitalario si la mujer ha sido tratada por heridas en el pasado, incluso si en ese momento no dijo que eran el

resultado de violencia de género. Asimismo, se pueden presentar ante el tribunal informes psiquiátricos o psicológicos tanto de la mujer como de los hijos, en su caso, e incluso del agresor si es posible.

- **Fotografías** de heridas. No se debe olvidar que existen normas específicas de aquello que el tribunal acepta o no: por ejemplo, las fotos deben tener una buena iluminación y algunos tribunales exigen que muestren la cara de la mujer y la herida con una cinta métrica puesta al lado.
- **Correspondencia personal:** Cualquier diario, carta o correo electrónico que la mujer haya enviado y que detalle el caso de violencia.

#### Testimonios de apoyo

- Si hay niños involucrados, los profesores o los empleados de apoyo de la escuela quizás puedan dar cuenta de si el niño ha ido a la escuela resentido, con heridas, si ha mencionado vivir situaciones de violencia en casa, si la madre ha ido a la escuela con heridas o cualquier otra prueba que pueda indicar el uso de violencia en el hogar.
- Testimonio del niño.
- No siempre es fácil de conseguir, pero si el agresor tiene una exmujer o expareja dispuesta a testificar que también era violento con ella, puede servir de gran ayuda ante el tribunal.
- Testigos indirectos como amigos, compañeros o vecinos que puedan haber visto las heridas de la mujer o vecinos que hayan oído el maltrato cometido.
- Es importante recordar que todas las pruebas deben ser claras, relevantes y confirmar lo que dice la mujer. Las discrepancias en fechas y descripciones de eventos pueden minar un caso, por eso hay que prestar gran atención a los detalles y la coherencia es fundamental.

#### Redes de Contactos

Para las ONG que tratan a menudo con mujeres en situación irregular víctimas de violencia de género, contar con una red de organizaciones, profesionales de apoyo y un sistema de referencia es fundamental.

*Los lugares importantes donde forjar relaciones y sensibilizar incluyen:*

- **Unidades especiales de policía.** Algunos países tienen unidades especiales de policía con conocimientos y formación específicos para tratar con mujeres en situación irregular víctimas de violencia por parte de su pareja. Incluso en los casos en que estas unidades no existan, crear una alianza con la policía local puede servir de gran ayuda para convencerles de dar prioridad al problema de la violencia doméstica y no denunciar a estas mujeres ante las autoridades de inmigración.
- **Profesionales legales** dispuestos a ofrecer sus servicios, desde asesoramiento general sobre la recogida de pruebas hasta asistencia legal gratuita. Quizás, algunos abogados nacionales no sepan realmente cómo elevar un caso a un tribunal internacional. En estos casos, puede ser más útil ponerse en contacto con una organización especializada en este tipo de casos, como Aire Centre (Centro Aire), en el Reino Unido.
- **Refugios o centros de acogida** donde la mujer pueda alojarse, posiblemente de forma anónima y sin necesidad de demostrar si tiene papeles, sin miedo a que su pareja la encuentre. Esta vía suele plantear dificultades, pero en muchos estados el gobierno tiene la obligación positiva de ofrecer alojamiento a las personas vulnerables y los niños. Las ONG deberían conocer las disposiciones legales de su país a este respecto. Si la mujer desea quedarse en el domicilio familiar y teme ponerse en contacto con la policía, habría que darle el número de una organización o refugio que conozca su situación y pueda ayudarla en caso de emergencia.
- **Los intérpretes y traductores** son recursos importantes, de modo que puede ser útil estar en contacto con personas u organizaciones que puedan ayudar con cualquier traducción.
- **Profesionales del sector sanitario,** como médicos y psicólogos, que puedan ayudar a la mujer aunque no tenga seguro ni permiso de residencia.

## La opinión de los expertos



### Mantener las opciones abiertas

**ROSA LOGAR,** Mujeres contra la violencia en Europa (WAVE)



Rosa Logar es una activista de los derechos humanos de la mujer a nivel nacional e internacional y cofundadora tanto de la red europea WAVE en 1994 como del primer centro de acogida para mujeres australiano en 1978. Trabaja, entre otros, en ámbitos como la prevención de la violencia, formación para la policía, jueces y otros profesionales y la investigación.



Las ONG pueden preguntar a la mujer en situación irregular víctima de violencia de género que busca ayuda o asesoramiento “¿Te parece bien que documentemos tus heridas y tomemos una foto? Tal vez no quieras utilizarlo ahora, pero las cosas pueden cambiar y podría llegar a ser una ayuda.” La ONG debería explicarle que mantendrá toda la información confidencial y garantizará que la mujer no se sienta presionada a emprender acciones con las que no se sienta cómoda. Es importante que las ONG trabajen con las mujeres víctimas de violencia, o que teman poder serlo, y las animen a dar los pasos necesarios para adoptar una posición más fuerte y poder acceder a más opciones en el futuro.

## Reflexiones Judiciales

Cuando una mujer en situación irregular lleva ante el tribunal un caso de violencia de género, se pueden perseguir varios resultados: la regularización de la mujer en el país de residencia, una compensación por el maltrato sufrido y la acusación penal de la pareja violenta.

El caso debería llevarse en primer lugar ante los tribunales nacionales. Si, tras agotar todas las vías nacionales, la mujer sigue teniendo la preocupación (fundada) de que los tribunales nacionales han fallado en contra de sus derechos fundamentales, tal y como se establecen en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se puede elevar el caso al *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Además, las ONG nacionales pueden iniciar un procedimiento de demanda colectiva contra el estado, en línea con las garantías establecidas en la *Carta Social Europea*.

Presentar una demanda ante un órgano o tribunal internacional es una acción estratégica, pero puede no beneficiar directamente a la persona tan rápido como podría hacerlo un tribunal nacional, aunque puede modificar la legislación y las prácticas nacionales de forma que se proteja mejor a otras mujeres en situaciones similares en el futuro. Es fundamental no iniciar ningún procedimiento judicial sin contar con el pleno apoyo y confianza de la mujer, y no hacerlo nunca si la mujer no es estable o la familia se encuentra en peligro de todos modos. Si la mujer decide ir a los tribunales nacionales, existen algunos retos y obstáculos para los que debería estar preparada.

## Respuesta a Preguntas Comunes

Es importante que las ONG conozcan los matices legales, las barreras a las que se pueden enfrentar y las estrategias comunes que utilizan los abogados de la parte contraria o los jueces para evitar dificultades que puedan minar el caso de la mujer y obstruir la justicia.

No es raro que los abogados defensores sugieran que las mujeres en situación irregular denuncian el maltrato para conseguir el permiso de residencia. Si la mujer nunca ha tenido papeles, este argumento se puede rebatir demostrando sus intentos de conseguir la regularización, e incluso posiblemente los sabotajes de su solicitud por parte de su marido, por ejemplo, firmando un formulario de ciudadanía en el color incorrecto o rellenándolo mal para asegurarse de que sea denegado. Si bien estas cosas no demuestran la existencia de violencia, pueden ayudar a demostrar que el marido ha manipulado a la mujer hasta llevarla a una posición de dependencia y vulnerabilidad.

A preguntas del tribunal como por qué la mujer ha decidido quedarse con el marido tanto tiempo o por qué seguiría exponiendo a sus hijos a la violencia de su marido, se puede responder citando alguno de los factores siguientes: ausencia o falta de conocimiento sobre los refugios de emergencia para las mujeres en situación irregular y sus hijos; miedo a que el hombre los encuentre y le dé una paliza a ella o a sus hijos; falta de conocimiento sobre organizaciones de apoyo; miedo a ser deportada y/o separada de sus hijos (una amenaza común utilizada por las parejas violentas contra las mujeres en situación irregular) y rechazo a la separación por factores religiosos o culturales.

Recientemente, ha habido casos, particularmente en México, en los que la mujer ha sido acusada de abandono de los hijos y ha perdido su custodia por abandonar el domicilio familiar para escapar a la violencia de género. Esta situación se puede evitar si la mujer denuncia la violencia de género ante un juez *antes* de abandonar el hogar.

Estos son algunos ejemplos comunes pero, por supuesto, hay muchos otros tecnicismos que las ONG deben conocer al fundamentar y presentar un caso de violencia de género sobre una mujer en situación irregular. Para ello, es indispensable contar con el asesoramiento de un experto legal.

## Cuestiones de residencia

La mujer en situación irregular que lleva a su maltratador ante los tribunales puede defender al mismo tiempo su derecho de permanecer en el país. Puede ser útil solicitar asesoramiento legal para decidir la mejor vía judicial para conseguirlo. Generalmente, las demandas se basan en:

- **Un caso "humanitario"**: si la mujer demuestra el maltrato, quizás se la reconozca como persona vulnerable y tenga derecho a algún tipo de visado humanitario.

- **Experiencia laboral**: los periodos de empleo largos suelen dar lugar a la concesión de permisos de residencia.
- **Hijos**: particularmente si han nacido en el país o han pasado una parte sustancial de sus vidas residiendo en el país concernido.
- **Asilo**: si la mujer no desea volver a su país de origen porque se siente en peligro, puede presentar una demanda de asilo.

## Sensibilización

Aparte del tribunal, trabajar en la sensibilización en torno a las mujeres en situación irregular víctimas de violencia debería ser una actividad continua de ONG relevantes. En primer lugar, la sensibilización debería centrarse en la necesidad de mejorar el acceso a disposiciones y servicios. En segundo lugar, se debería fomentar la sensibilización entre las propias mujeres en situación irregular: pueden tener unos conocimientos limitados de los servicios y las ayudas disponibles, de sus derechos y de qué acciones pueden adoptar si sufren violencia de género. El último informe de PICUM "Estrategias para Combatir la Doble Violencia Contra las Mujeres Migrantes Irregulares" incluye información sobre estas dos cuestiones.

## TOMAR MEDIDAS



- **Formación en las ONG**: formar a las ONG garantiza que, al presentar un caso, las pruebas sean sólidas ante el tribunal y el caso no quede minado por errores administrativos o procesales.
- **Recoger pruebas**: si la mujer no está lista para llevar el caso de violencia de género a los tribunales o para abandonar al maltratador, o incluso en el caso de que no esté siendo víctima de violencia en estos momentos pero sienta que está en riesgo de serlo, puede recoger pruebas por si la situación cambia. Las ONG pueden facilitarle esta tarea.
- **Redes de contactos y creación de alianzas**: Establecer una red de apoyo sólida de personas y organizaciones con experiencia en la violencia contra las mujeres tiene un enorme valor y debería garantizar que cuando una mujer en situación irregular desee denunciar un caso de violencia de género o encontrar un sitio seguro para alojarse, la ONG ya esté en contacto con algunos actores claves para ofrecerle ayuda.

## análisis especial 2



Esta sección es fruto de los debates llevados a cabo en el Taller Anual de PICUM 2012, en el que los participantes reflexionaron para aportar respuestas al caso de una mujer en situación irregular que sufría explotación laboral en una granja de champiñones.

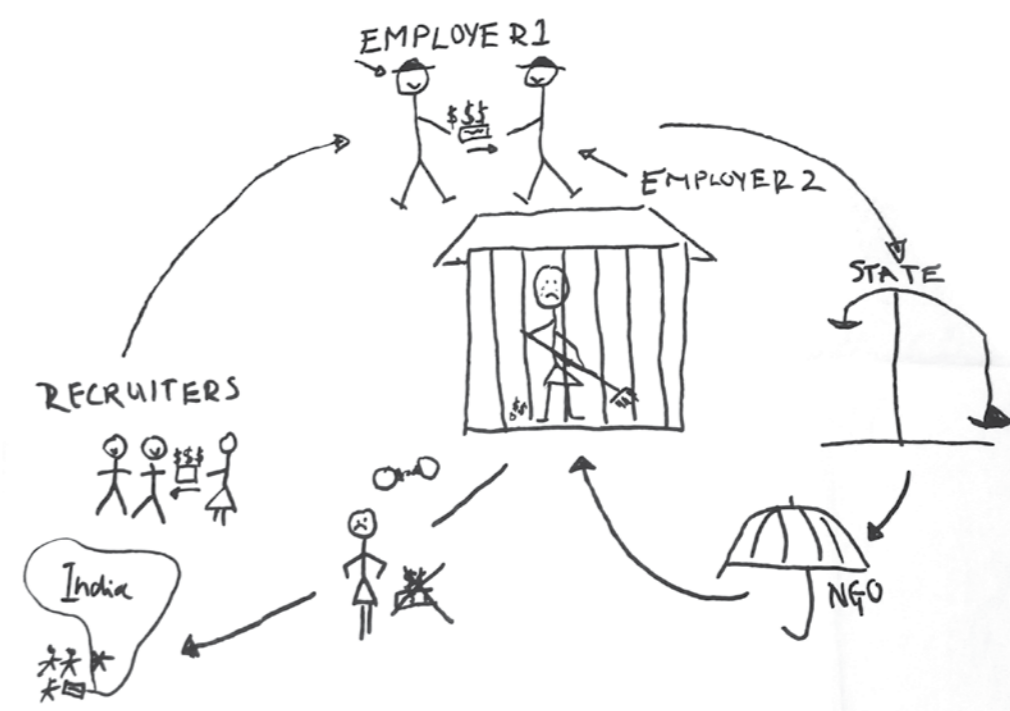
## Fundamentar un caso: Explotación laboral de trabajadores en situación irregular

Los migrantes en situación irregular suelen ser muy vulnerables a la explotación laboral, como el impago, lesiones laborales y condiciones laborales precarias. En ocasiones, puede llegar a darse un trato inhumano. Los trabajadores migrantes suelen ser obligados a trabajar en condiciones de explotación y temen abandonar el trabajo debido a las amenazas del jefe o el miedo a ser deportados.

Para combatir la explotación laboral se puede recurrir a vías judiciales o extrajudiciales, ambas estrategias tienen sus ventajas. La mediación con los empleadores de forma extrajudicial o el método de la denuncia pública puede proporcionar una compensación más rápida y más fácil para la persona y también suele ser el primer punto de partida. Sin embargo, no siempre da resultado. En estos casos, los migrantes pueden llevar a sus empleadores a los tribunales nacionales por sus violaciones y demandar una compensación legal. Llevar casos estratégicos a los tribunales, con el apoyo de la persona, también

puede tener mayores resultados a nivel colectivo, ya que se puede lograr establecer una jurisprudencia, dar mayor visibilidad al problema de la explotación laboral y fomentar la aplicación de los estándares laborales. Las ONG pueden colaborar ayudando a demostrar ante la sociedad y los tribunales las precarias prácticas laborales de los empleadores.

Esta sección analiza la importancia de varias cuestiones relevantes al elegir la *vía judicial*, como, por ejemplo, de qué manera pueden los trabajadores migrantes utilizar sus pruebas para protegerse de la explotación laboral y asegurarse de que, en caso de ser necesario, pueden recurrir a los mecanismos legales. Asimismo, se centra en métodos preventivos *extrajudiciales*, como, por ejemplo, de qué manera puede ayudar la sensibilización y las actividades estratégicas a fomentar una mayor aplicación de los estándares laborales y evitar la explotación de los trabajadores en situación irregular en el futuro.



## realidades sobre el terreno



### La lucha por una compensación legal tras la explotación laboral

Mohammad Younis llegó a Irlanda desde Pakistán con un permiso de trabajo de un año. Después de comenzar a trabajar como jefe de restaurante, sufrió maltratos y explotación extrema por parte de su empleador. El jefe de Mohammad lo obligó a trabajar como un esclavo y dejó que su permiso de trabajo expirase. Mohammad trabajó durante siete años sin papeles y en condiciones que violaban no solo la legislación laboral sino también los derechos humanos fundamentales. Finalmente, Mohammad se puso en contacto con el *Migrants Rights Centre Ireland* (MRCI) e inició un proceso judicial.

El caso de Mohammad se presentó bajo la legislación sobre tráfico de personas en Irlanda, que no establece ninguna indemnización por motivos de trabajo forzado ni explotación laboral extrema, ya que no reconoce el tráfico de personas cuando no se traspasan fronteras. Dado que Irlanda ha ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado, muchos abogados consideran que la falta de una legislación que proteja a sus ciudadanos de ello implica que Irlanda no cumple con sus propias obligaciones legales internacionales. MRCI sigue organizando campañas para que se aborde este problema y se ofrezca una interpretación más adecuada de la legislación actual (p. ej. incluyendo la contratación interna) o se introduzca una legislación específica que proteja a todas las víctimas del trabajo forzado.

En el caso de Mohammad, la Gardai (fuerza policial de la República de Irlanda) no lo consideró tráfico de personas y lo trató como una mera cuestión laboral. Sin embargo, Mohammad tenía otras opciones disponibles para acceder a la justicia. Con la ayuda de MRCI, llevó el caso al Tribunal de Trabajo por violaciones de la legislación laboral. Mohammad había trabajado semanas de 77 horas, se le pagaba bastante por debajo del salario mínimo y no tenía vacaciones. Su jefe le amenazaba y le obligaba a vivir en condiciones precarias con otros migrantes que trabajaban para el mismo restaurante.

El Comisario de Derechos de la Comisión de Relaciones Laborales de Irlanda<sup>7</sup> dictaminó que Mohammad tenía derecho a una indemnización por parte de su empleador de 92.000 euros por las violaciones de los derechos laborales cometidas. El empleador recurrió la sentencia pero el Tribunal de Trabajo mantuvo su decisión. El empleador de Mohammad llevó el caso al Tribunal Superior. El 31 de agosto de 2012, sobre la base de que, de acuerdo con la legislación laboral actual de Irlanda, un contrato de empleo no puede reconocerse como legítimo “*en ausencia de un permiso de trabajo válido*”, el Tribunal Superior<sup>8</sup> anuló la indemnización de 92.000 euros a Mohammad, dejando así a los trabajadores en situación irregular en Irlanda sin ningún tipo de protección contra la explotación. El abogado de Mohammad Younis, James McGill, declaró que estudiarían todas las vías de recurso posibles, e incluso llevarían el caso al Tribunal Supremo y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Durante el proceso, MRCI hizo hincapié en la importancia de trabajar *con* Mohammad, y no solamente en su nombre. Mohammad se ha convertido en un activista para otras personas en circunstancias similares y participa en grupos de acción de MRCI. La gran atención mediática que ha logrado ha servido para denunciar públicamente al empleador y presionarle para que cumpla la decisión del tribunal.

La indemnización es solo una cara de la moneda. Incluso si el empleador le paga la indemnización a Mohammad, no se le impondrá ninguna sanción por explotarlo en el trabajo. No existen procedimientos penales para este tipo de acciones. La ley irlandesa todavía no reconoce el trabajo forzado como una acción criminal a menos que vaya acompañado del tráfico de personas al otro lado de la frontera.



## Reflexiones Judiciales

Los casos de explotación laboral se abordan generalmente a nivel nacional a través de dos estrategias diferentes: *violación de la legislación laboral o leyes contra el tráfico de personas*. Ambas estrategias incluyen métodos distintos, pero muestran algunos aspectos claves de preocupación.

### Pruebas

Por desgracia, es muy difícil recoger pruebas de explotación laboral, por eso los trabajadores necesitan hacerlo de forma proactiva. Los sistemas legales están empezando a apoyarse sobre el principio de que si un trabajador puede demostrar una relación laboral con su empleador, la carga de la prueba recae sobre el empleador, que debe demostrar que cumplía todas las condiciones laborales legales.

*Algunos métodos para demostrar la relación laboral incluyen:*

- **Conocer al detalle el lugar de trabajo:** por ejemplo, un plano detallado de la cocina de un restaurante o una casa.
- **Dejar una “señal”:** Las empleadas del hogar pueden dejar una señal de su presencia en el lugar de trabajo y declararlo después como, por ejemplo, dejar algo debajo de la cama mientras limpian.
- **Fotos del lugar de trabajo:** son de especial utilidad si muestran las condiciones de explotación.
- **Registros escritos** de las horas trabajadas, el salario recibido y las tareas cumplidas.
- **Un informe o declaración** de un inspector de trabajo.
- **Declaraciones** de otros trabajadores.

Todo ello puede ser un proceso continuo y una medida de protección para los trabajadores en caso de que sus condiciones laborales empeoren en el futuro. Las ONG deben sensibilizar a los trabajadores en situación irregular para que lleven a cabo estas actividades para protegerse y asegurarse el éxito de las acciones legales que emprendan en caso de explotación.

### Preocupación por el Permiso de Residencia

Denunciar un caso de explotación laboral o llevarlo a los tribunales suele resultar en procedimientos relacionados con el estatus migratorio del trabajador y, según las prácticas del país, en la detención y un mayor riesgo de deportación. Actualmente, en muchos países de la UE, las agencias de derechos laborales y las agencias de control de la inmigración están estrechamente relacionadas, y los inspectores de trabajo pueden tener la obligación de denunciar a los migrantes en situación irregular a las agencias de inmigración. En otros lugares no es así y los inspectores de trabajo tienen como primera obligación defender las condiciones laborales de los trabajadores, independientemente de su estatus regular.

Las ONG y los trabajadores en situación irregular también deberían estar al corriente de las disposiciones a las que pueden acceder con un caso pendiente en los tribunales, quizás existan visados provisionales o tengan derecho a algunos servicios en materia sanitaria o de alojamiento. También deberían estudiar las oportunidades de obtener o mantener el permiso de residencia en el país donde se trabaja una vez finalizado el proceso.

La Directiva Europea sobre las Sanciones a los Empleadores<sup>9</sup> aborda el problema del trabajo no declarado realizado por trabajadores en situación irregular estableciendo sanciones y medidas contra los empleadores, e intenta armonizar las prácticas nacionales en estos casos. Asimismo, prevé algunas protecciones adicionales para los trabajadores en situación irregular, como la posibilidad de que los estados expidan permisos de residencia de duración limitada, vinculada a la duración del procedimiento<sup>10</sup>. Todavía no se sabe cómo se mejorarán el acceso a los derechos laborales por parte de los trabajadores en situación irregular en el futuro.

<sup>9</sup> Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:168:0024:0032:ES:PDF>

<sup>10</sup> *Ibid*; ver Art. 13.4 y Art. 6.5.

<sup>7</sup> En Irlanda, el Servicio del Comisario de Derechos, un servicio de la Comisión de Relaciones Laborales, investiga los litigios, reclamaciones y quejas que las personas presentan individualmente o pequeños grupos de trabajadores bajo la legislación laboral y publica los resultados de sus estudios, ya sea en forma de decisiones o de recomendaciones no vinculantes, según la legislación sobre la que se falle el caso. Los Comisarios de Derechos actúan con total independencia en la realización de sus deberes.

<sup>8</sup> Hussein contra el Tribunal Laboral y Anor [2012] IEHC 364, disponible en inglés en: <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/3f2a0cfd0d10ccd80257a6b004e2e1b?OpenDocument>





## Pasos Extrajudiciales

### Campañas estratégicas

Para asegurarse de que los *casos estratégicos* se lleven a los tribunales, se deben examinar dentro de un contexto más amplio. Sin actividades de defensa y seguimiento paralelas a la acción legal, el triunfo colectivo de estos casos, aún teniendo éxito, será limitado. La atención mediática, las denuncias públicas y la presión política pueden ayudar a garantizar que los empleadores cumplan las decisiones de los tribunales y los estándares laborales.

### Prevención

No solo es importante tener en cuenta las posibles soluciones, sino también la prevención y el cambio sostenible. Además de llevar a los tribunales casos estratégicos, la creación de alianzas y las actividades de defensa con sindicatos, profesionales legales, ONG relevantes, agencias estatales, autoridades de inmigración, autoridades de derechos laborales y los medios de comunicación, son claves a la hora de impulsar cambios en el sistema y permitir progresos positivos para los migrantes en situación irregular que sufren explotación laboral o pueden correr el riesgo de sufrirla en el futuro. Por ejemplo, como resultado de la campaña del *Migrants' Rights Centre Ireland* (MRCI), las agencias de derechos laborales irlandesas empezaron a realizar inspecciones en los hogares privados. Ello tiene la ventaja de no limitarse a un trabajador individual y teóricamente elevará los estándares para todas las empleadas domésticas, muchas de las cuales son migrantes.

Por último, trabajar junto con los migrantes, particularmente para informarlos de sus derechos y de las opciones que tienen, es una actividad fundamental de las ONG para empoderar a los migrantes con vistas a que consigan sus derechos por sí mismos.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Un ejemplo de ello es el folleto de MRCI "Know Your Rights" (Conoce tus derechos), en el que se detallan los derechos laborales y que distribuyen a los migrantes en situación irregular.

### TOMAR MEDIDAS



- **Recoger pruebas:** Las ONG deben sensibilizar a las comunidades de migrantes para que aprendan a protegerse recogiendo pruebas continuamente sobre las horas que trabajan, el salario y las condiciones laborales.
- **Amenazas al permiso de residencia:** Las ONG deberían informarse a sí mismas e informar a los trabajadores migrantes sobre las repercusiones que puede tener denunciar la explotación laboral en su país, y cómo pueden evitar una posible deportación.
- **Reivindicación:** Sensibilizar es fundamental para poder incrementar el nivel de aplicación de los estándares laborales de todos los trabajadores.

# Unión Europea



La Unión Europea es una asociación económica y política que actualmente cuenta con 27 países miembros. Los mecanismos legales se han convertido en instrumentos cada vez más relevantes tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, por el cual la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* adquirió carácter vinculante jurídicamente. La Carta es aplicable a todas las personas, independientemente de su estatus regular, excepto los artículos que limitan su alcance explícitamente a los ciudadanos europeos.

Esta sección analiza las diferentes vías para recurrir a los mecanismos legales de la UE, desde estrategias para llegar al *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* hasta cómo recurrir un caso ante el *Tribunal General*. También se incluyen opiniones de expertos, la experiencia de distintas ONG y el éxito de una persona que exigió justicia a través de la UE.

### Tribunales

Dentro de las instituciones de la Unión Europea existen dos tribunales principales:

- *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (TJUE), situado en Luxemburgo, tiene la responsabilidad de interpretar la legislación de la UE y garantizar que se respete y se aplique del mismo modo en todos los estados miembros.
- *El Tribunal General* apoya al Tribunal de Justicia con su carga de trabajo y proporciona un recurso legal directo a los particulares. Los particulares, empresas u organizaciones pueden recurrir un caso ante el Tribunal General si consideran que una institución de la UE ha violado sus derechos. Su cámara está compuesta por al menos un juez de cada estado miembro.



Los Tribunales de la UE dictan sentencias sobre los casos que se les presentan y pueden intervenir de varias maneras mediante interpretaciones de las provisiones de la legislación de la UE, fallar contra un estado miembro por incumplimiento de una obligación, y sancionar a los órganos de la UE por no actuar o emitir una decisión sobre acciones directas presentadas por particulares.

### Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE) es un conglomerado de numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos. Incluye todos los derechos fundamentales en siete capítulos: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, derechos de los ciudadanos, justicia y provisiones generales.<sup>12</sup>



Cuando se estableció en el año 2000, la CDFUE no era un documento vinculante jurídicamente. Sin embargo, el Tratado de Lisboa (2007) le confirió un efecto jurídico pleno en 2009. La mayor parte de la CDFUE estipula derechos independientemente del estatus migratorio. No obstante, es importante tener en cuenta que la Carta no es un instrumento multiusos sobre derechos humanos para la Unión Europea, sino que, por el contrario, se ha previsto que su alcance sea más bien limitado, que esté dirigida solamente a las instituciones de la UE y a los estados miembros únicamente cuando apliquen la legislación europea.

<sup>12</sup> La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se puede consultar en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ES:PDF>.



## El Enfoque de la Unión Europea sobre Migrantes en situación Irregular

Desde la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea durante la reunión del Consejo Europeo el 15 y 16 de octubre de 1999 en Tampere, Finlandia, la UE tiene competencia para desarrollar políticas comunes sobre asilo e inmigración. Estas políticas se han enmarcado sólidamente en torno a la prevención de la migración irregular y las medidas para facilitar el retorno, además de centrarse notablemente en el control fronterizo, la lucha contra la trata de seres humanos y la repatriación de migrantes.<sup>13</sup>

El fuerte énfasis en el control fronterizo ha eclipsado la relevancia y la necesidad de abordar otras causas de la irregularidad, como políticas inapropiadas de visados y residencia, errores administrativos, etc. Del mismo modo, el hecho de que la gestión fronteriza se haya centrado de forma insuficiente en la dimensión de los derechos humanos, ha resultado en una falta de protección para los migrantes, muertes en el mar y graves violaciones de los derechos humanos en el trato a los migrantes en situación irregular por parte de los estados miembros y las autoridades de control fronterizo, así como una falta de responsabilidad cuando estas violaciones tienen lugar<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Conclusiones de la Presidencia [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm)

<sup>14</sup> Consulte (en inglés), el Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa "Vidas perdidas en el mar Mediterráneo: ¿quién es responsable?", 29 de marzo de 2012.

## La opinión de los expertos



### La brecha de Responsabilidad

**SERGIO CARRERA**, Centro de Estudios Políticos Europeos (Centre of European Policy Studies, CEPS)



Sergio Carrera es Jefe de Departamento y Encargado de Investigación en el CEPS y cuenta con varios años de experiencia en el asesoramiento sobre políticas. También es experto externo sobre "libertad, seguridad y justicia" para el Comité Económico y Social Europeo, y ha actuado como experto externo para la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo en el ámbito de migración e integración.



A escala europea, la brecha de responsabilidad y el traspaso de la responsabilidad entre las autoridades de control fronterizo es un importante reto a la accesibilidad a una tutela judicial efectiva. Por ejemplo, los migrantes irregulares que intentan cruzar el Mediterráneo pueden toparse con varias agencias nacionales, europeas e internacionales patrullando las aguas. Sin embargo, la existencia de este marco de actores múltiples implica que no está nada claro quién hace qué. ¿Quién controla? ¿Quién inspecciona? ¿Frontex<sup>15</sup>, la OTAN<sup>16</sup> o la OEAA<sup>17</sup>? ¿Quién protege a estas personas y quién se responsabiliza cuando nadie las protege? ¿Quién se responsabiliza de las palpables violaciones de los derechos fundamentales de los migrantes en situación irregular?

La sociedad civil desempeña un papel clave a la hora de trasladar las demandas de los migrantes en situación irregular a las jurisdicciones adecuadas: los tribunales nacionales y supranacionales. Las jurisdicciones adecuadas proporcionan compensaciones frente estas violaciones de la legislación internacional, y obligan a las agencias culpables a reconocer y cumplir sus responsabilidades para evitar violaciones similares en el futuro.

<sup>15</sup> Oficialmente, la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea.

<sup>16</sup> Organización del Tratado Atlántico Norte.

<sup>17</sup> Oficina Europea de Apoyo al Asilo.

Para denunciar las violaciones de los derechos de los migrantes en situación irregular en las fronteras, los casos deben presentarse ante las "jurisdicciones adecuadas". No todos los tribunales nacionales o supranacionales proporcionan una compensación adecuada y no todos los tribunales serán relevantes ni accesibles para todos los casos, por lo que es fundamental que las ONG *dirijan estratégicamente* la plataforma que utilizan para exigir la justicia y el progreso que persiguen en torno al respeto de los derechos humanos de los migrantes en situación irregular. Así es, particularmente en la Unión Europea: para un particular es extremadamente difícil recurrir un caso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ya que este tribunal ha tenido históricamente

un papel más prominente en la interpretación de la legislación europea, no en su aplicación. El TJUE también es reacio a referirse a sí mismo como "tribunal de derechos humanos", ya que su mandato no se limita a cuestiones de derechos humanos, sino que abarca todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de la legislación europea.

Sin embargo, con el nuevo estatuto jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el tribunal debe evolucionar y empezar a desempeñar también el papel de tribunal de derechos humanos. A raíz de esto, pueden surgir oportunidades para progresar en materia de jurisprudencia y para desafiar el papel del TJUE.

## La opinión de los expertos

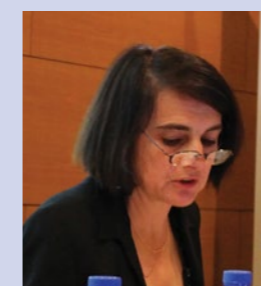


### Dificultades a las que se enfrentan las ONG al recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

**gisti**, groupe d'information et de soutien des immigrés

**CLAIRE RODIER**, Grupo de información y asistencia al inmigrante (Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés, GISTI)

Claire Rodier es abogada en GISTI y cofundadora de la red Euroafricana Migreurop. Su trabajo se centra principalmente en las políticas europeas sobre migración y asilo, y ha sido coautora de numerosas publicaciones sobre estos temas.



GISTI ha intentado recurrir en multitud de ocasiones a los mecanismos legales de la Unión Europea. En 2006, GISTI y otras diez ONG solicitaron que la Comisión Europea iniciara un procedimiento contra Italia en relación con la deportación de casi 1.500 migrantes en situación irregular que habían llegado a sus costas en botes desde Libia. El objetivo era recurrir el caso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Habían tenido lugar graves violaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE por trato inhumano y degradante, expulsiones colectivas, el principio de *non-refoulement* (no devolución) y expulsión a un país sin un mínimo de garantías de protección. A pesar de todo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió que no disponía de la competencia jurisdiccional necesaria sobre la protección de los derechos fundamentales de los extranjeros.

GISTI considera que este hecho implica una violación por parte del TJUE de su propio procedimiento. El Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) establece que debe haber una tutela judicial efectiva contra las violaciones de los derechos humanos. De hecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es, responsable en gran medida de garantizar que no se violen los derechos humanos, y debe progresar hasta desempeñar este papel.

Cabe señalar que este proceso tuvo lugar en 2006, antes de que la CDFUE adquiriese su carácter vinculante jurídicamente, de modo que si se presentase un caso similar ahora, la conclusión sería diferente. Las ONG deberían seguir desafiando el papel del TJUE.



## Métodos de Impacto a Escala Europea

Una limitación del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* es que no existe un procedimiento de intervención de terceros; los particulares no tienen derecho a apelar directamente al TJUE. Como norma general, solo pueden trasladar casos al Tribunal de Justicia los estados miembros, las instituciones de la Unión Europea y los tribunales nacionales.<sup>18</sup> Los ciudadanos no pueden recurrir ante el tribunal casos contra otros ciudadanos, empresas o estados miembros.

### Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- ✗ no se admiten apelaciones particulares
- ✓ solo pueden interponer demandas los estados miembros, las instituciones de la UE y los tribunales nacionales
- ✓ se admiten declaraciones, observaciones e interpretaciones por escrito de las ONG

Estos casos deben presentarse ante los tribunales nacionales. Por eso, los tribunales nacionales se han convertido en un importante puente hacia el TJUE. Sin embargo, llegar al TJUE a través de los tribunales nacionales puede ser un procedimiento largo y difícilmente accesible para las ONG. Por lo general, lo que se hace es invertir una gran cantidad de dinero, tiempo y esfuerzos en un caso ante un tribunal nacional y simplemente esperar que se remita al TJUE.

No obstante, existen otras vías que las ONG pueden utilizar para llegar directa o indirectamente a los tribunales de la Unión Europea. Una vez que se ha remitido un caso al TJUE, un método eficaz que las ONG pueden utilizar para tener impacto es publicar declaraciones, observaciones y/o interpretaciones escritas sobre un caso en estudio. Pueden hacerlo adjuntando una opinión a la presentación escrita del solicitante. La *Agencia de la ONU para los Refugiados* (ACNUR) ha utilizado este método para llegar al TJUE.<sup>19</sup> También es mucho más fácil recurrir al Tribunal General que al TJUE, ya que es un proceso gratuito y accesible a los particulares, las empresas y las organizaciones.<sup>20</sup>

## Elevar un caso al Tribunal General<sup>21</sup>

Presentar un caso ante el Tribunal General es gratuito y pueden hacerlo tanto particulares como empresas y organizaciones. La presentación de un caso ante el Tribunal General abarca dos fases: una fase escrita y una fase oral.

### Tribunal General

- ✗ gratuito y accesible a particulares, organizaciones y empresas
- ✓ posibilidad de asistencia legal

### La Fase Escrita

La fase escrita se inicia con una demanda redactada por un abogado o representante y que se envía al Registro.<sup>22</sup> Los principales puntos de la acción se publican en una notificación en todas las lenguas oficiales en el Diario Oficial de la Unión Europea. El secretario envía la demanda a la otra parte del caso, que dispondrá de un plazo para presentar su defensa. El solicitante puede presentar una respuesta, dentro de un plazo de tiempo limitado, a la que el demandado puede responder mediante un escrito de contestación. En este punto, cualquier parte interesada puede presentar una intervención de apoyo u oposición a favor o en contra de una de las partes, a la cual ambas partes pueden responder.

### La Fase Oral

La fase oral consiste en una audiencia pública en la que los jueces pueden plantear preguntas a los representantes de las partes. El Juez Ponente resumirá el procedimiento en un informe que estará disponible públicamente. Entonces, los jueces deliberan sobre la base de una sentencia provisional preparada por el Juez Ponente y la sentencia se pronuncia en una audiencia pública.

### Medidas Provisionales

Medidas provisionales: medidas adoptadas temporalmente mientras el caso esté en fase de desarrollo. Pueden ser adoptadas por decisión del Presidente del Tribunal General, que juzgará si son urgentes y si su ausencia puede causar un daño serio e irreparable.

<sup>18</sup> Puede consultar más información sobre las excepciones a estas normas [aquí](#).

<sup>19</sup> Puede consultar un ejemplo, en inglés, de una opinión escrita de ACNUR en relación con un caso tratado en el TJUE [aquí](#).

<sup>20</sup> Puede consultar más información sobre la presentación de casos ante el TJUE, así como "consejos para los abogados que comparezcan ante el Tribunal" [aquí](#).

<sup>21</sup> Puede encontrar la fuente y otra información [aquí](#). Puede encontrar más información para los solicitantes [aquí](#).

<sup>22</sup> Puede consultar los detalles sobre el formato y el contenido de la demanda [aquí](#).

## TOMAR MEDIDAS



- Si se encuentra con un caso en el que una institución de la UE ha violado los derechos de un particular y desea solicitar una compensación legal ante el Tribunal General, el primer paso es presentar la demanda. Puede consultar instrucciones sencillas sobre el formato, la composición y la presentación de la demanda [aquí](#).
- Para los casos recurridos ante el Tribunal General existe la posibilidad de solicitar asistencia legal. Para más información, un formulario y datos de contacto, [pulse aquí](#).
- Para más información general e información sobre cómo recurrir un caso ante el Tribunal General, [pinche aquí](#); la sección "Más información útil" es particularmente interesante.

## La opinión de los expertos



### Crear jurisprudencia en la UE: Ruiz Zambrano contra la Oficina Nacional de Empleo belga (Office National de l'Emploi, ONEM)<sup>23</sup>

**PIERRE ROBERT**, Dayez Avocats Associés (Dayez Abogados Asociados)

Pierre Robert es abogado en Dayez Avocats Associés y miembro de la Belgian Bar Association desde 1999. Está especializado en leyes y políticas de migración, y es Presidente del «Syndicat des Avocats pour la Démocratie» y miembro activo de la European Association of Lawyers for Democracy.



D. Gerardo Ruiz Zambrano, de nacionalidad colombiana, huyó de la violencia en Colombia con su familia y presentó un procedimiento judicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apelar la decisión de la oficina de empleo nacional belga de rechazar sus solicitudes de residencia y de subsidio de desempleo argumentando que, como ascendiente de menores belgas, tenía derecho a residir y trabajar en Bélgica.

En un principio, el Sr. Zambrano solicitó asilo en Bélgica. La solicitud no fue aceptada pero las autoridades de asilo declararon que no podía ser deportado a Colombia. Se celebraron varios procedimientos ante el Consejo de Estado, que resultaron en la obtención por parte del Sr. Zambrano, su mujer y su hijo de 3 años, de un permiso de residencia temporal por motivos excepcionales.

Posteriormente, la esposa del Sr. Zambrano dio a luz a su segundo hijo. Dado que los dos hijos del Sr. Zambrano habían nacido en Bélgica y no tenían derecho a la nacionalidad colombiana de conformidad con la legislación colombiana, los hijos del Sr. Zambrano tenían derecho a adoptar la ciudadanía belga. En 2004, presentó una solicitud para obtener los documentos de identidad de estos dos

<sup>23</sup> 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 [aquí](#).



...

niños, que el Ministerio del Exterior rechazó, declarando que no podía emitir los documentos de identidad porque los niños habían adquirido la ciudadanía belga de modo fraudulento.

Durante todo ese tiempo, el Sr. Zambrano había trabajado y pagado las cotizaciones sociales, a pesar de no tener permiso de trabajo. Lo despidieron durante una inspección en su trabajo. La solicitud de subsidio de desempleo del Sr. Zambrano fue denegada. Dayez Avocats Associés (Dayez Associate Lawyers, DAA) apeló la decisión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### LA SENTENCIA CHEN

Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior [2004] proporciona jurisprudencia significativa sobre derechos para los migrantes en situación irregular que desean permanecer en un estado concreto con hijos o personas dependientes que sí tienen permiso de residencia. En el año 2000, Kunqian Catherine Zhu nació en Irlanda del Norte de padres de nacionalidad china con residencia temporal en el Reino Unido. Por haber nacido en la isla de Irlanda, la niña tenía derecho a la ciudadanía irlandesa.

Los padres solicitaron permisos de residencia en Gales con su hija, puesto que creían que tenían derecho a ellos dado que su hija tenía el estatus de nacional de la UE. Las autoridades británicas denegaron la solicitud de Chen pero, tras su apelación, el caso fue remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entonces, se dictaminó que denegar a la madre el permiso de residencia en un momento en el que su hija era incapaz de cuidar de sí misma, violaría el Artículo 18 del Tratado de la CE y la Directiva 90/364 del Consejo. Se dictaminó que la madre tenía derecho a residir en Gales.

La sentencia Chen fue importante para el caso del Sr. Zambrano. DAA destacó la importancia de utilizar una serie de estrategias ante el tribunal y no descartar ninguna cuestión mencionada en los tribunales nacionales, incluso aunque parezca secundaria. Utilizaron particularidades de la legislación y la jurisprudencia europeas para argumentar que, mientras estuvo trabajando, el Sr. Zambrano tuvo un permiso de residencia temporal para permanecer en Bélgica.

Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que, de acuerdo con el Artículo 20<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea está disponible [aquí](#).

<sup>25</sup> 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, párr. 45. Texto íntegro disponible [aquí](#).

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el caso Zambrano ha establecido jurisprudencia en toda la UE. Desde entonces, los tribunales de Irlanda, Dinamarca, Austria, Alemania y el Reino Unido, han solicitado aclaraciones al TJUE. Posteriormente, el TJUE publicó una serie de decisiones que limitan significativamente el alcance del precedente Zambrano, y donde aclara más detenidamente casos en los que no sería aplicable la legislación de la UE sobre la reunificación familiar.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo: Asunto C- 434/09: Shirley McCarthy contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior. El texto íntegro de la sentencia está disponible [aquí](#). En este caso, remitido al TJUE por el Tribunal Supremo del Reino Unido, el TJUE aclaró que la legislación europea sobre reunificación familiar únicamente se puede invocar en caso de que un ciudadano europeo se haya trasladado a otro estado miembro. El TJUE reiteró el mismo principio en el Asunto C-256/11, Dereci y otros contra el Bundesministerium für Inneres. [El texto íntegro de la sentencia está disponible [aquí](#)] y en el Asunto C-40/11, Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm. [El texto íntegro de la sentencia está disponible [aquí](#)].

# El Consejo de Europa



El Consejo de Europa (CdE) es una organización internacional orientada al desarrollo de unos principios comunes y democráticos en toda Europa. Está basado en los valores fundamentales de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Actualmente, el CdE cuenta con 47 estados miembros.<sup>27</sup>

Esta sección analiza dos órganos claves del Consejo de Europa: el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* y la *Carta Social Europea*.

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* es un poderoso mecanismo que garantiza el respeto de los derechos humanos de los migrantes en situación irregular, tal como se establece en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este informe destaca algunos artículos claves del convenio relevantes para los migrantes en situación irregular y comenta cómo recurrir un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con una guía práctica y experiencia analítica de varias ONG.

La sección sobre la *Carta Social Europea* aborda el procedimiento de demanda colectiva. Incluye consejos estratégicos detallados, como la contribución de una ONG con experiencia directa y la de un experto del Consejo de Europa. Las demandas colectivas, si se emplean adecuadamente, tienen la ventaja de tratar violaciones recurrentes de los derechos humanos contra un grupo particular más que a particulares, de modo que puede ayudar a fomentar cambios de gran importancia para miles de migrantes en situación irregular.

## Órganos Principales

**El Comité de Ministros** – El órgano de toma de decisiones, compuesto por los ministros de asuntos exteriores de cada estado miembro;

**La Asamblea Parlamentaria** (PACE) – El órgano deliberante, compuesto por miembros nombrados por los gobiernos nacionales de cada estado miembro. La asamblea ha dado pie a numerosos tratados internacionales;<sup>28</sup>

**El Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) – El órgano judicial, abierto a todos los estados miembros y particulares independientemente de su nacionalidad. Situado en Estrasburgo, vela por los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos;

- *El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH) – Tratado internacional que protege los derechos humanos y las libertades fundamentales de los estados miembros, establecido por primera vez en 1950.<sup>29</sup> Todos los estados miembros del Consejo de Europa forman parte de este tratado;

**El Comisario de Derechos Humanos** – Una institución independiente dentro del Consejo de Europa. Su mandato se centra en promover la sensibilización de y el respeto por los derechos humanos llevando a cabo visitas a los distintos países y estableciendo el diálogo con las autoridades nacionales y la sociedad civil, informando sobre cuestiones nacionales claves y asesorando sobre la aplicación de los derechos humanos<sup>30</sup>;

**El Comité Europeo de Derechos Sociales** (CEDS, al que se hace referencia como "el Comité") – La misión del Comité es juzgar si los estados miembros cumplen las provisiones de la Carta Social Europea en la ley y en la práctica;

- *La Carta Social Europea* – Adoptada por primera vez en 1961 y revisada en 1996, es la homóloga del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ámbito de los derechos económicos y sociales. Garantiza el acceso, sin discriminaciones, a derechos sociales y económicos.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> La lista completa de los estados miembros del Consejo de Europa está disponible en inglés [aquí](#).

<sup>28</sup> La lista completa de los tratados del Consejo de Europa está disponible en inglés [aquí](#).

<sup>29</sup> Puede consultar una descripción detallada del CEDH [aquí](#).

<sup>30</sup> Actualmente, el Comisario de Derechos Humanos es D. Nils Muižnieks. Fue elegido el 24 de enero de 2012 por la Asamblea Parlamentaria y ocupó su cargo el 1 de abril de 2012. Es el tercer Comisario, después de Thomas Hammarberg (2006-2012) y Álvaro Gil-Robles (1999-2006).

<sup>31</sup> La Carta Social Europea revisada está disponible [aquí](#).



## La opinión de los expertos



### El papel de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

**TINEKE STRIK**, miembro holandesa de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)

Tineke Strik ha sido miembro del Senado holandés para el Partido Verde desde 2007. Es miembro de PACE en nombre del Parlamento holandés, y Vicepresidenta del Comité de Migración. También ha sido Ponente en el informe del Consejo de Europa "Vidas perdidas en el mar Mediterráneo, ¿quién es responsable?"



Como miembro de la *Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* (PACE), en el debate sobre migración es importante ser claro sobre lo que es y no es el Consejo de Europa. Dado que nuestra organización está basada en los derechos humanos, nuestro enfoque se basa en estos derechos, no en la gestión de la migración. La asamblea se interesa por las personas más que por el proceso.

Es importante saber cómo funciona el Consejo de Europa y cómo utilizar sus mecanismos en favor de los migrantes en situación irregular. De lo contrario, se corre el riesgo de que el problema vaya quedando marginado a unas pocas voces del lado izquierdo del espectro político. Los derechos humanos de los migrantes en situación irregular no deberían quedar relegados a los partidos de izquierda. Se trata de una cuestión de civilización y dignidad humanas.

Los miembros del Parlamento que componen la Asamblea tienen un mandato doble: el primero, como miembros del parlamento nacional; el segundo, como miembros de la Asamblea. Por lo tanto, pueden tener impacto tanto a escala nacional como internacional. Es importante que las ONG sepan quiénes son los miembros de la PACE en su país y ejerzan presión sobre ellos a escala nacional.<sup>32</sup>

Muchas veces, se hace referencia a la Asamblea Parlamentaria como "la conciencia de Europa", ya que en el pasado estaba preparada para denunciar cuestiones difíciles y presionar a los estados miembros y sus gobiernos. La Asamblea suele adoptar resoluciones basadas en estudios e informes comparativos. Las ONG pueden contribuir a estos informes de estudios y utilizarlos para sus actividades de defensa, ya que cuanto mayor sea el número de informes incluidos, más sólida será su defensa. Las ONG pueden influir en los miembros del parlamento nacional y la Asamblea Parlamentaria.

Se ha reconocido que la *Carta Social Europea* tiene el potencial necesario para impulsar el progreso de los derechos sociales de los migrantes en situación irregular. No cabe duda de que existen restricciones a la carta, pero estamos empezando a ver cada vez más sentencias relevantes de los tribunales sobre los migrantes y los solicitantes de asilo.

<sup>32</sup> Puede consultar la lista de miembros de la asamblea parlamentaria en inglés [aquí](#).

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* es una herramienta importante para la protección de los derechos de los migrantes en situación irregular. Tiene dos ventajas principales sobre la Carta Social Europea: en primer lugar, los migrantes en situación irregular entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ya que el convenio protege los derechos fundamentales de todas las personas sin discriminaciones basadas en la nacionalidad o el estatus migratorio; y, en segundo lugar, las sentencias dictadas por el TEDH son vinculantes para los estados miembros.<sup>33</sup>



### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- ✓ los particulares pueden presentar casos
- ✓ las sentencias son vinculantes jurídicamente
- ✗ no existe acceso directo; primero deben agotarse las vías legales nacionales
- ✗ los casos deben presentarse dentro de un plazo de 6 meses desde la sentencia nacional final

<sup>33</sup> A pesar de ello, los gobiernos tienen un amplio margen de discreción con respecto de los migrantes en situación irregular gracias al principio reiterado por el TEDH de que "Como una cuestión de derecho internacional ya establecida y con sujeción a las obligaciones que surgen de los tratados, incluidas las derivadas del Convenio, los estados contratantes tienen derecho a controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros" en [Hussein Mossi y otros contra Suecia](#) [2005]

## ARTÍCULOS CLAVES RELEVANTES PARA LOS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR DENTRO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (CEDH)

### Artículo 3 – Prohibición de la tortura

El Artículo 3 es un derecho absoluto; la protección contra la tortura o el trato inhumano o degradante siempre es aplicable a todas las personas. También implica la obligación de no expulsar a una persona a un país donde, según argumentos sustanciales, se pueda creer que la persona afectada se enfrenta a un riesgo real de ser sometida a tortura, castigo o trato inhumano o degradante. Casos recientes también consideraban el acceso insuficiente a refugios como "trato inhumano o degradante".



#### Jurisprudencia relevante

- *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* [2012].<sup>34</sup> Varios migrantes somalíes que viajaban desde Libia fueron interceptados por las autoridades italianas y enviados de vuelta a Libia. Abogados italianos ayudaron a presentar una demanda ante el TEDH. El Tribunal consideró que se trataba de una violación del Artículo 3 debido a los riesgos a los que se enfrentaban los migrantes al volver a Libia.
- *M.S.S. contra Bélgica y Grecia* [2011].<sup>35</sup> Un solicitante de asilo en Grecia que quedó sin techo y en situación de extrema pobreza durante meses mientras esperaba que finalizara el procedimiento. El TEDH consideró que se trataba de una violación del Artículo 3, porque su acceso insuficiente a un refugio y a servicios representaba un trato inhumano.

<sup>34</sup> *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, Solicitud n° 27765/09, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 23 de febrero de 2012, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4507942.html>

<sup>35</sup> *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*, Solicitud n° 30696/09, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 21.01.11, disponible en inglés en [aquí](#).



### Artículo 5 – Derecho a la libertad y a la seguridad

El Artículo 5 proporciona protección frente a una detención arbitraria. Para que una persona pueda ser detenida, deben cumplirse unas condiciones específicas. La más importante, respecto de los migrantes en situación irregular, es “con el propósito de la deportación o extradición y en tanto que se hayan llevado a cabo los procedimientos de expulsión/extradición”.



#### Jurisprudencia relevante

- *Popov contra Francia* [2012].<sup>36</sup> A una familia con un bebé de cinco meses y un hijo de tres años se le denegó el asilo y fue detenida. Se consideró que el caso violaba los Artículos 3, 5 y 8.

### Artículo 8 – Derecho al respeto de la vida privada y familiar

El Artículo 8 puede tener una relevancia particular para los migrantes en situación irregular en materia de reunificación familiar. En algunos países, se puede admitir que los familiares de un residente del estado también residan en él.



#### Jurisprudencia relevante

- *Osman contra Dinamarca* [2011].<sup>37</sup> Osman, una nacional somalí con un permiso de residencia válido y residente con su familia en Dinamarca, tuvo que abandonar el país y viajar a Kenia dos años para cuidar a un familiar. A su vuelta a Dinamarca, no se le concedió el visado, por lo que entró en el país de forma irregular. Se consideró que el hecho de no readmitir su derecho de residencia violaba el Artículo 8 del TEDH.

<sup>36</sup> *Popov contra Francia*, Demanda nº 39472/07 y 39474/07, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19.01.12, disponible en inglés [aquí](#).

<sup>37</sup> *Osman contra Dinamarca*, Demanda nº 38058/09, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 14 de junio de 2011, disponible en inglés [aquí](#).

## Alegaciones de Violaciones de los Derechos Humanos

Las alegaciones de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos se pueden presentar ante el TEDH a través de tres vías:

1. Por particulares<sup>38</sup> o terceras personas en nombre de los particulares.<sup>39</sup>
2. Intervenciones del Comisario.
3. Por un estado contra otro.

Para poder recurrir un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben cumplirse los requisitos siguientes:<sup>40</sup>

Se habrán debido agotar todas las vías legales disponibles en el estado miembro. Generalmente, ello implicará una demanda ante el tribunal apropiado, seguido de una apelación, en su caso, e incluso otra apelación ante un tribunal de nivel superior, como el tribunal supremo o el tribunal constitucional, si existe.

<sup>38</sup> A diferencia de la Carta Social Europea, *cualquier persona puede presentar un caso ante el TEDH una vez agotadas todas las vías nacionales*.

<sup>39</sup> Puede consultar, en inglés, información exhaustiva sobre cómo presentar una demanda ante el TEDH [aquí](#), los enlaces de la sección “Apply to the Court”, situada en la parte izquierda, también son útiles.

<sup>40</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos “[Preguntas y Respuestas](#)”

La demanda ante el TEDH debería presentarse dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión final a escala nacional (por norma general, la sentencia del tribunal de nivel más alto). Después de ese plazo, el tribunal podría rechazar la demanda.

#### Medidas provisionales

Como procedimiento de urgencia, se podrían solicitar medidas provisionales. Ello implica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ordene a un estado adoptar medidas provisionales mientras el tribunal sigue examinando un caso particular. Suele consistir en exigir a un estado que no lleve a cabo alguna acción. Se ha utilizado con éxito en casos de migrantes en situación irregular que iban a ser deportados. Por ejemplo, el *Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés* (Grupo de información y asistencia al inmigrante, GISTI) solicitó medidas provisionales contra Francia en 2008 para evitar la deportación de 11 solicitantes de asilo mientras el tribunal examinaba si su deportación violaba el CEDH. El tribunal ordenó que se les permitiera permanecer en Francia mientras se resolvía el caso. Más tarde, se dictaminó que su deportación violaría el Artículo 3 del Convenio y la expulsión se detuvo totalmente.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Puede encontrar información, en inglés, sobre cómo solicitar una medida provisional [aquí](#).

## TOMAR MEDIDAS



- Puede consultar información exhaustiva, en inglés, sobre cómo presentar una demanda ante el TEDH [aquí](#). Los enlaces de la sección “Apply to the Court”, situada en la parte izquierda, también son muy útiles y ofrecen una lista de comprobación de admisibilidad, un paquete de información para el demandante disponible en más de 30 idiomas y un formulario de demanda en línea.
- Si entretanto es necesario solicitar medidas provisionales, la información sobre cómo hacerlo está disponible, en inglés, [aquí](#), junto con los datos de contacto.

## la opinión de los expertos

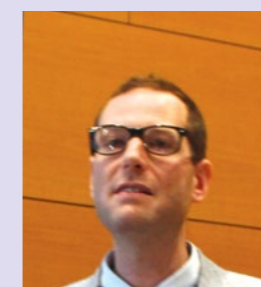


### Formas de las ONG para crear oportunidades en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos



ADAM WEISS, Director Jurídico del Centro AIRE, Reino Unido

El Centro AIRE es un centro de asesoría jurídica especializado situado en el Reino Unido y cuya misión consiste en fomentar la sensibilidad con respecto los derechos legales europeos y ayudar a las personas marginadas y en circunstancias vulnerables a ejercer estos derechos. El Centro AIRE proporciona asesoramiento jurídico gratuito y recurre casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



Es importante no sólo tener en cuenta lo que la jurisprudencia actual es, sino también lo que *podría* ser, y analizar las oportunidades de litigio existentes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto del Artículo 8.

A menudo, hay casos de migrantes que han permanecido en el país durante bastante tiempo pero que no han podido regularizar su situación; y pueden tener familia, un trabajo y una vida en el país. *Osman contra Dinamarca* (ver cuadro anterior) es un ejemplo de uno de estos casos, presentado por el Centro AIRE, y muestra algunas de las estrategias que se pueden utilizar; el Centro AIRE expuso varios argumentos basados no sólo en el Artículo 8, sino también en la alegación de que el padre de Osman cometió tráfico de personas con ella al sacarla de Dinamarca.<sup>42</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre migrantes en situación irregular no siempre ha sido muy útil. En el caso de *Ahmed contra Austria* [1996], el TEDH dictaminó que deportar a Ahmed a Somalia violaría el Artículo 3 y que se le debía permitir permanecer en Austria. Sin embargo, el Tribunal no tenía jurisdicción para especificar a qué tipo de estatus tenía derecho. Quince meses después de la sentencia, Ahmed se quitó la vida. Se le dejó en el limbo en Austria: no podía trabajar, dormía a la intemperie y no tenía acceso a los derechos sociales.

<sup>42</sup> Este argumento no se sostuvo ante el tribunal pero muestra los diferentes ángulos desde los que se puede contemplar un caso.



...

De la misma forma, en *Ponomaryov contra Bulgaria*, el Tribunal desestimó el caso argumentando que “el Artículo 8 no se puede interpretar como una garantía en sí del derecho a ningún tipo concreto de permiso de residencia”.

Sin embargo, hay esperanzas de que empiece a aparecer una jurisprudencia más positiva. El número de casos de expulsión recurridos bajo el Artículo 8 es cada vez mayor. Cuando un estado intenta deportar a alguien que ha vivido en el país durante un periodo prolongado y quizás tenga familia en él, las cosas tienden a moverse; los abogados se involucran en el caso y se recurre la decisión.<sup>43</sup> El principio general de que el estado no puede expulsar a una persona si ha establecido una vida privada o familiar forma una base sólida para reivindicar los derechos de los migrantes en situación irregular.

Existe un órgano de jurisprudencia relacionada con personas a las que se le han denegado documentos ilícitamente, personas que tenían derecho a un permiso de residencia pero que no podían regularizar su situación.<sup>44</sup>

El siguiente paso en la jurisprudencia, lógicamente, es la situación de los migrantes irregulares que nunca han tenido un permiso de residencia en el estado en el que residen. Se trata de migrantes que no necesariamente están amenazados por su expulsión, que viven inmersos en la rutina diaria de no tener documentos, que no pueden conseguir un trabajo declarado, que no pueden alquilar una casa oficialmente, que no pueden abrir una cuenta bancaria, y que, como resultado, viven al margen de la sociedad. En esta situación, es importante considerar la jurisprudencia sobre el Artículo 8 del CEDH para identificar casos que puedan ser de utilidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, es importante valorar: si el caso recurre *el derecho al respeto de la vida privada y familiar*, de acuerdo con jurisprudencia previa; si existe una *obligación positiva* del Estado involucrado; si *el control migratorio persigue un objetivo legítimo*; si el Estado está actuando de conformidad con la ley; y si *la acción es proporcional y necesaria en una sociedad democrática*.

<sup>43</sup> Algunos ejemplos recientes incluyen: *Nunez contra Noruega* [2011] y *A.A. contra el Reino Unido* [2011]

<sup>44</sup> Por ejemplo, *Aristimuño Mendizábal contra Francia* [2005]

## Carta Social Europea

La Carta tiene una gran importancia para los migrantes en situación irregular, dado su mecanismo de reclamaciones colectivas.



### ¿Qué es una reclamación colectiva?

Bajo un Protocolo abierto a firma en 1995, y en vigor desde 1998, se pueden presentar denuncias de violaciones de los derechos establecidos en la Carta ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.<sup>45</sup> Tras examinar la reclamación colectiva, el Comité emite una decisión en la que sugiere medidas al estado miembro para que rectifique la situación. Los derechos establecidos en la Carta Social se enmarcan en las categorías siguientes:

- Vivienda
- Salud
- Educación
- Trabajo
- Protección social y jurídica
- Desplazamiento de personas
- No discriminación

*El Consejo de Europa ha publicado un informe sobre la relación de la Carta Social con los migrantes, disponible en inglés aquí. Sin embargo, cabe señalar que este informe no hace referencia a los migrantes en situación irregular en particular, sino a los migrantes en general.*

<sup>45</sup> La versión íntegra de los derechos establecidos en la Carta Social está disponible [aquí](#).

<sup>46</sup> PICUM ha obtenido el estatus participativo, por lo que tiene capacidad para presentar reclamaciones ante el Comité de Derechos Sociales.

<sup>47</sup> Estos países y el año en que aceptaron el Procedimiento de Reclamaciones Colectivas son: Bélgica (2003), Bulgaria (2000), Croacia (2003), Chipre (1998), Eslovenia (1999), Finlandia (2002) Francia (1999), Grecia (1998), Irlanda (2000), Italia (1997), Noruega (1997), Países Bajos (2006), Portugal (1998), República Checa (2012) y Suecia (1998).

### ¿Quién puede presentar una reclamación colectiva?

Para determinar si el Comité puede considerar una reclamación colectiva como relevante, se debe tener en cuenta lo siguiente:

#### 1. Debe presentarse dentro de un estado que ha aceptado el procedimiento.

Hay quince estados miembros que han aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas y en los que se pueden presentar.<sup>47</sup>

#### 2. La reclamación colectiva debe proceder de una organización autorizada a ello.

Actualmente, las organizaciones que pueden presentar una reclamación colectiva son: La *Confederación Europea de Sindicatos* (CES), *BusinessEurope* (antigua UNICE) y la *Organización Internacional de Empleadores* (OIE), Organizaciones No Gubernamentales (ONG) con estatus participativo ante el Consejo de Europa<sup>48</sup> entre las que se encuentra PICUM, y organizaciones de empleadores y sindicatos del país concernido.<sup>49</sup>

Al elaborar una reclamación colectiva para presentarla ante el Comité de Derechos Sociales, puede ser útil tener en cuenta los procedimientos y los requisitos formales disponibles en el sitio web del [Consejo de Europa](#).

### Reclamaciones colectivas

- ✗ los particulares no pueden presentar reclamaciones, las ONG<sup>46</sup> sí tienen esta competencia
- ✓ se han utilizado con éxito en dos casos sobre niños en situación irregular
- ✓ potencial de fomentar cambios de gran importancia tanto legales como procesales
- ✗ las recomendaciones no son vinculantes jurídicamente

<sup>48</sup> Actualmente, hay 77 ONG con esta competencia. La lista más reciente elaborada por el Comité Gubernamental (enero de 2012) está disponible en inglés y francés [aquí](#). PICUM dispone del estatus participativo desde 2012. Las instrucciones sobre cómo adquirir esta competencia están disponibles en inglés [aquí](#).

<sup>49</sup> Finlandia también ha acordado aceptar reclamaciones colectivas de ONG nacionales.

## La opinión de los expertos



### Involucrar a los actores relevantes, clave para el éxito de las ONG – Estudio de caso de los Países Bajos

DEFENCE for CHILDREN

PIM FISCHER, Fischer Advocaten (Abogados Fischer) y  
CARLA VAN OS, Defence for Children International

Pim Fischer trabaja como abogado en Haarlem. Está especializado en derechos sociales y ha apoyado la reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales contra la política holandesa relativa al desalojo de niños en situación irregular de centros de acogida junto con Carla van Os, abogada sobre cuestiones de migración y derechos infantiles y experta legal en Defence for Children International.



Pim Fischer

Presentar una reclamación colectiva puede ser un proceso muy largo y no es una solución en sí. Dado que las recomendaciones no son vinculantes jurídicamente, para resolver la cuestión es necesario asegurarse de que el estado sigue la reclamación en todas sus fases con acciones positivas.

Para ello, es necesario llevar a cabo numerosas acciones y que se involucren muchos actores relevantes. *Defence for Children International* (DCI) lo vivió en primera persona cuando el 4 de febrero de 2008 presentó una reclamación colectiva contra los Países Bajos sobre el derecho de los niños en situación irregular a un refugio.<sup>50</sup>



Carla van Os

En respuesta a la reclamación colectiva, el *Comité de Derechos Sociales* concluyó que la política holandesa que negaba el derecho a refugio a los niños en situación irregular violaba el artículo 17, párrafo 1<sup>51</sup> y el artículo 31, y el párrafo 2<sup>52</sup> de la *Carta Social Europea* (CSE). Mientras que la reclamación colectiva presentada en 2003 contra Francia se aprobó por 7 miembros de 6, el caso de DCI se ganó por unanimidad.<sup>53</sup> Sin embargo, DCI se dio cuenta muy pronto de que ganar el caso sólo es ganar la mitad de la batalla. Los Países Bajos rechazaron las recomendaciones del Comité de Ministros, argumentando, con razón, que las recomendaciones no eran vinculantes jurídicamente. “Además de la estrategia legal, necesitamos un proceso de presión política”, insistió Carla van Os, de *Defence for Children International*.

DCI respondió creando una coalición de ONG y organizaciones de migrantes locales para ejercer presión sobre el gobierno holandés. Organizaron campañas para informar a los miembros del parlamento sobre la reclamación y atraer a los medios de comunicación y el apoyo público. También se organizó una jornada de campaña nacional en las marquesinas de los autobuses, un lugar habitual

<sup>50</sup> *Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos* [2008]

<sup>51</sup> El artículo 17 detalla el derecho de los niños y los adolescentes a protección social, jurídica y económica, con vistas a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los niños y los adolescentes a crecer en un medio que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales.

<sup>52</sup> El artículo 31 detalla el derecho a la vivienda, el apartado 3 trata sobre hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.

<sup>53</sup> *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia* [2003] Esta es la única otra reclamación colectiva presentada ante el Consejo de Europa sobre los derechos de los migrantes en situación irregular.

...

de cobijo para los niños en situación irregular. Con estas estrategias se ejerce presión sobre el estado para que respete las recomendaciones del Comité de Ministros. Poco a poco, el país fue conociendo la decisión, y al menos cada vez más instituciones empezaron a trabajar centrando su ilusión en ella.

A pesar de que el gobierno holandés empezó a reaccionar, aún surgieron dificultades durante el proceso. Por ejemplo, para satisfacer el derecho de los niños a un refugio, el estado propuso separar a los niños en situación irregular de sus padres. DCI siguió ejerciendo presión en los tribunales nacionales, que declararon esta “solución” como una nueva violación, la del derecho a una vida familiar. Pim Fischer, de Fischer Lawyers, que colaboró en la presentación de la reclamación, destacó la influencia que tuvo tanto la presión colectiva como la continuación de la presión jurídica, ya que otros tribunales holandeses también dictaminaron que el estado tenía la obligación de alojar no sólo a los niños en situación irregular sin techo, sino también a sus padres. Pim concluyó que “si los niños son vulnerables y si es cierto que las personas vulnerables tienen derecho a un refugio, también deberíamos aplicar este razonamiento a los adultos, si podemos demostrar que son vulnerables”.

DCI también invirtió tiempo y esfuerzos en informar al Consejo de protección del niño y asistencia juvenil sobre el peligro de separar a las familias, con la principal estrategia de destacar que la protección del derecho de un niño a la familia debe estar por encima del control de la inmigración. Reiteraron que simplemente defendían los derechos humanos fundamentales de los niños, independientemente de su estatus migratorio. “No se trata de procedimientos de asilo, políticas migratorias o políticas de retorno”, explicó Carla van Os, de DCI. “Se trata simplemente de dignidad humana”.

Cuando los Países Bajos presentaron su informe ante el Comité, DCI también presentó un informe, junto con otras ONG.<sup>54</sup> El Comité no se mostró satisfecho con la forma en que los Países Bajos habían tratado la cuestión, y el informe de DCI les ayudó a continuar sus actividades de presión política. Algunos resultados concretos incluían el reconocimiento por parte del estado de que era necesario tomar más acciones, y la construcción de centros de acogida para familias.<sup>55</sup>

Los progresos realizados por parte de los tribunales holandeses han tenido otros efectos favorables en los Países Bajos. Está surgiendo una tendencia positiva en el sentido de que los tribunales han empezado a desviar su atención del estatus migratorio y a aplicar los derechos humanos para las personas declaradas vulnerables, independientemente de dicho estatus.<sup>56</sup>

DCI acredita su perseverancia y sus estrategias de defensa con el hecho de seguir garantizando que los Países Bajos sean conscientes de los problemas en torno a los migrantes en situación irregular. Al reflexionar sobre el caso, Carla van Os dijo: “Es un proceso muy muy largo. Se necesitan muchos actores y creatividad y paciencia, por supuesto, pero merece mucho la pena”.

<sup>54</sup> Puede consultar una copia del informe en inglés [aquí](#).

<sup>55</sup> Los centros de acogida para familias no se quedan al margen de los problemas y no todas las familias los consideran útiles. En diciembre de 2011, UNICEF y Defence for Children International visitaron los centros y concluyeron que no eran adecuados para los niños. DCI por su parte, reconoce que la situación ha mejorado algo gracias a la presentación de la reclamación colectiva.

<sup>56</sup> 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 de 2011 (BT1738) (extranjero extremadamente vulnerable e indeseado), CRvB 14 de marzo 2012 (BV9270) (vivienda para madre e hijo).



## Otras Cuestiones sobre las Reclamaciones Colectivas

### Limitaciones de la Carta

Hay un apéndice de la Carta Social Europea que establece que sólo los nacionales de los estados miembros que han ratificado la Carta tienen derecho a su protección. Además, sólo se incluyen en ella a los nacionales con residencia regular, excepto los refugiados. Puede parecer una limitación extremada, pero en 2011, el Comité preparó una carta para invitar a los gobiernos a redactar declaraciones independientes para que la Carta incluyera a todas las personas. A pesar de que ninguno de los países aceptó la invitación, ha habido casos en los que el Comité ha fallado en favor de los niños migrantes en situación irregular.

### Jurisprudencia

Cabe tener en cuenta hasta qué punto se puede emplear la jurisprudencia para apoyar futuras reclamaciones colectivas. Hasta el momento, sólo se han presentado con éxito dos reclamaciones colectivas sobre migrantes en situación irregular, ambas de las cuales estaban relacionadas con los derechos infantiles.<sup>57</sup> Además, hasta el momento, el Comité sólo ha reconocido el derecho de los migrantes en situación irregular a la dignidad humana. Sin embargo, está cada vez más extendido el principio jurisprudencial de no excluir a los migrantes en situación irregular de la sociedad ni usurparles sus derechos humanos. Este hecho podría conformar la base para extender los límites de esta jurisprudencia.

### Ley o Práctica

Una reclamación colectiva se puede presentar contra un estado en relación con su *ley* o con su *práctica*. Por eso, aunque la ley sea adecuada, se puede presentar una reclamación colectiva contra ella si no se aplica.

### Argumentos estratégicos

Las reclamaciones más generales o de gran alcance tienen menos probabilidades de tener éxito. Los órganos legislativos suelen actuar de forma muy cautelosa dados los efectos que pueden provocar los grandes cambios en la legislación o la jurisprudencia. Por eso, el enfoque más estratégico sería basar los argumentos en cuestiones específicas, especialmente cuando las reclamaciones colectivas sobre migrantes en situación irregular son relativamente poco comunes.

### Gobiernos que “no aceptan” las recomendaciones del Comité de Ministros

El Comité de Ministros es el órgano de toma de decisiones del Consejo de Europa y tiene el mandato de supervisar el cumplimiento por parte de los estados miembros de sus obligaciones con respecto de la Carta Social. El Comité interviene en la fase final del procedimiento de reclamaciones colectivas, adoptando, una vez examinado y resuelto el caso por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales, una resolución para solicitar a un estado miembro que garantice que la práctica o la legislación nacional sean conformes con la Carta.

Las recomendaciones del Comité de Ministros no son vinculantes jurídicamente y hay casos en que los gobiernos de algunos estados las han rechazado. Ocurrió, por ejemplo, en los casos de las reclamaciones colectivas sobre niños en situación irregular contra Francia y los Países Bajos. Sin embargo, en Francia, después de que los tribunales nacionales empezasen a seguir las recomendaciones del Comité suponiendo que con un razonamiento similar habrían alcanzado el mismo resultado con o sin la Carta Social, el gobierno francés acabó emitiendo una circular el 16 de marzo de 2005 para apoyar las recomendaciones del Comité.<sup>58</sup> Los tribunales de los Países Bajos<sup>59</sup> también decidieron respetar las recomendaciones del Comité y declararon que, si bien no eran vinculantes jurídicamente, no se podía negar el significado legal de las recomendaciones en la interpretación de la legislación nacional e internacional. Este es otro ejemplo de por qué las acciones de presión y la influencia política y legal son fundamentales para lograr resultados.

## TOMAR MEDIDAS



- Para poder presentar formalmente una reclamación colectiva, primero se debe contar con el apoyo de una ONG con estatus participativo. Actualmente, hay 77 ONG con esta competencia. La lista completa está disponible en inglés y francés [aquí](#). PICUM dispone del estatus participativo desde 2012.
- Si, como ONG, desea solicitar el estatus participativo, las instrucciones para hacerlo, junto con los datos de contacto están disponibles en inglés [aquí](#).

<sup>59</sup> El 9 de agosto de 2010, tras la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales y las críticas del Consejo de Europa, el Ministro de Justicia holandés decidió suspender temporalmente la negación de alojamiento a familias con hijos, a la espera de la decisión final del Tribunal de Apelación de La Haya. El Tribunal de Apelación de La Haya dictaminó el 27 de julio de 2010, que el estado debía proporcionar a los niños un alojamiento adecuado, cuidados diarios, educación y atención médica. El texto íntegro de la sentencia del Tribunal de Apelación está disponible en neerlandés [aquí](#). Para más información, ver: Anneke Stoffelen, “Asielkinderen niet op straat”, Volkskrant, 10 de agosto de 2010. Ver también: “Addendum to the Joint Parallel Report to the Combined Fourth and Fifth Periodic Report of the Netherlands on the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)” [Apéndice al informe paralelo conjunto del cuarto y quinto informe periódico combinado de los Países Bajos sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ICESCR], 28 de octubre de 2009, p. 23m disponible en inglés [aquí](#).

<sup>57</sup> *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Francia* [2003] y *Defence for Children International (DCI) contra los Países Bajos* [2008].

<sup>58</sup> Ver: *Circular DHOS/DSS/DGAS n. 2005-141 de 16 de marzo de 2005* (en francés). La circular establece que “*todos los cuidados y tratamientos proporcionados a menores residentes en Francia, que no sean beneficiarios efectivos de la asistencia médica del estado, se considerarán urgentes*”.

## La opinión de los expertos



### Aplicabilidad de la carta social europea a los migrantes en situación irregular

LUIS JIMENA QUESADA, Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)

Además de ser Presidente del CEDS, Luis Jimena Quesada es profesor de derecho constitucional en la Universidad de Valencia, España. También es magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, donde ha actuado como Juez Ponente de varios cientos de sentencias.



En un principio, la jurisprudencia existente de la Carta Social Europea sobre migrantes en situación irregular sólo es aplicable a los niños, pero también se ha consolidado la estrategia de invocar y emplear el derecho a la dignidad humana. Ya se ha convertido en jurisprudencia establecida. Pero, ¿cómo se podría ampliar esta jurisprudencia? Las ONG y los abogados desempeñan un papel fundamental para hacer progresar la jurisprudencia y, con ella, la efectividad de la protección de los derechos humanos de la carta.

En primer lugar, deberían centrarse en presentar más demandas colectivas en relación con otros derechos de los niños migrantes en situación irregular. Por el momento, solo existe jurisprudencia sobre el acceso a la sanidad y el refugio para menores. Con vistas a incluir todos los derechos, es preciso consolidar de forma masiva la protección de los niños.

En segundo lugar, se pueden explorar nuevas posibilidades para casos intermedios. Por otro lado, es necesario cuestionar el hecho de si los solicitantes de asilo se consideran en situación “regular” o “irregular”. ¿Se puede forzar que las prestaciones para refugiados incluyan también a los solicitantes de asilo? ¿Se puede forzar que las protecciones de los niños incluyan también a los adultos vulnerables en relación con todos los derechos y en todas las circunstancias?

Por último, las ONG deberían encontrar sinergias entre los instrumentos internacionales y las interpretaciones legales. Muchos instrumentos internacionales, incluida la Carta Social, utilizan el principio de *favor libertatis*. Este principio establece que si se considera que la legislación nacional es más favorable para el disfrute de la libertad y los derechos humanos que lo establecido en la carta, la carta debe aplicar la legislación nacional. Así, mediante las reclamaciones colectivas se puede construir una legislación nacional y una jurisprudencia que tengan impacto en la Carta Social en su conjunto.



# Naciones Unidas



Las Naciones Unidas es una organización internacional comprometida a mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos. Está compuesta por 193 estados miembros.<sup>60</sup>

Esta sección analiza algunas estrategias relevantes de dos mecanismos principales. En primer lugar, la sección sobre los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas incluye información para rellenar una reclamación o enviar información a un órgano relevante y sobre cómo participar en los informes nacionales para estos órganos. En segundo lugar, la sección sobre la Carta de las Naciones Unidas<sup>61</sup> incluye mecanismos como el Examen Periódico Universal y los Procedimientos Especiales.

## Órganos principales<sup>62</sup>

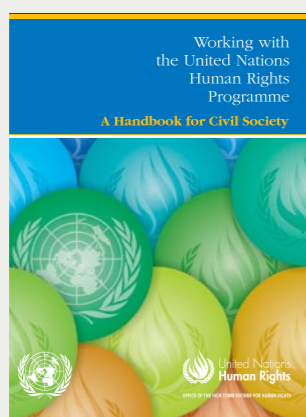
**Asamblea General** - El principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo, integrado por representantes de los 193 estados miembros.

**Corte Internacional de Justicia** - El principal órgano judicial. Su papel es decidir, de conformidad con la legislación internacional, las controversias jurídicas presentadas por los estados y emitir opiniones consultivas sobre cuestiones legales que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la ONU. Sus 15 magistrados, elegidos por la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Seguridad, cumplen mandatos de nueve años.

**Consejo Económico y Social** - Uno de los principales órganos de la ONU. Es el foro central de debate sobre cuestiones económicas y sociales, y responsable de coordinar otros órganos y agencias de la ONU que trabajan sobre estas cuestiones, incluida la Comisión sobre el Estatus de la Mujer.

**Consejo de Derechos Humanos** - Órgano intergubernamental responsable de fortalecer la promoción y la protección de los derechos humanos y tratar situaciones de violación de estos derechos. Fue creado en 2006 con vistas a sustituir la Comisión de Derechos Humanos. El Consejo estableció el *Examen Periódico Universal*, y es responsable del nombramiento de *Procedimientos Especiales*.

La ONU publicó en 2008 su propio manual titulado *“Working with the United Nations Human Rights Programme: A Handbook for Civil Society”* (Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos: un manual para la sociedad civil), que contiene amplia información sobre cómo las ONG pueden recurrir a las Naciones Unidas.



<sup>60</sup> La lista completa de los estados miembros de la ONU está disponible [aquí](#).  
<sup>61</sup> La Carta incluye la Ley Internacional de los Derechos Humanos. Esta ley está compuesta por varios elementos, la mayoría de los cuales están disponibles [aquí](#).

<sup>62</sup> La ONU cuenta con muchos otros órganos e instituciones. Puede consultar una vista general [aquí](#) y una lista completa [aquí](#).

## Mecanismos basados en tratados

### Tratados

La ONU ha establecido nueve tratados fundamentales de derechos humanos, seis de los cuales han sido ratificados por los 27 estados miembros de la UE<sup>63</sup>. Una vez que un estado ratifica o suscribe un tratado, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar que todas las personas presentes en su territorio pueden beneficiarse de los derechos establecidos en él. Esta obligación se puede utilizar para ejercer presión política sobre los estados miembros de la UE. Cada tratado tiene también un *órgano de vigilancia del tratado*, compuesto por expertos independientes. Los nueve tratados fundamentales y órganos de vigilancia de tratados son:

- 1. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** (CIEDR) 1965, supervisada por el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial
- 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (PIDCP) 1966, supervisado por el Comité de Derechos Humanos.
- 3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (PIDESC) 1966, supervisado por el Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (CIEDM) 1979, supervisada por el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- 5. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** (CCT) 1984, supervisada por el Comité de la ONU contra la Tortura.
- 6. Convención sobre los Derechos del Niño** (CDN) 1989, supervisada por el Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño.
- 7. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares** (CTM) 1990, supervisada por el Comité de la ONU de Derechos de los Trabajadores Migratorios.<sup>64</sup>
- 8. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (CDPD) 2006, supervisada por el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>65</sup>
- 9. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas** (CIPPF) 2010, supervisada por el Comité de la ONU contra la Desaparición Forzada.

<sup>63</sup> La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTM) 1990 todavía no ha sido ratificada por ningún estado miembro de la UE, pero sí por algunos estados miembros de la ONU que son países de destino de migrantes. Finlandia, Irlanda y los Países Bajos han firmado pero todavía no han ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) 2006. La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF) 2010, ha sido ratificada por seis estados miembros: Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia y los Países Bajos. Para más información, en inglés, sobre el estado de las ratificaciones, ver [aquí](#).

### Mecanismos basados en tratados

- ✓ declaraciones, observaciones y recomendaciones escritas de ONG aceptadas como “informes paralelos” durante las revisiones de los países por parte de los órganos de vigilancia de tratados
- ✓ capacidad de los particulares para presentar denuncias sobre violaciones de tratados ante estos órganos
- ✗ no todos los órganos creados en virtud de tratados aceptan denuncias o comunicaciones procedentes de particulares

El sistema de la ONU se centra principalmente en supervisar que los estados cumplan las obligaciones de los tratados. Además del sistema de presentación de informes en materia de derechos humanos, mediante el cual los estados elaboran informes periódicos sobre el alcance de su cumplimiento de las obligaciones legales internacionales, los particulares y grupos también pueden presentar reclamaciones en materia de derechos humanos.<sup>66</sup>

La capacidad de los particulares y los estados de presentar denuncias sobre violaciones de los derechos humanos en el ámbito internacional aporta un valor real a los derechos protegidos en los tratados de derechos humanos.

## Denunciar Violaciones de los Derechos Humanos ante los Órganos creados en Virtud de Tratados

Los órganos creados en virtud de tratados actúan de formas ligeramente distintas y tienen procedimientos y enfoques diferentes. Sin embargo, existen tres vías principales para denunciar violaciones de derechos humanos ante estos órganos:

- i. Comunicaciones de particulares;
- ii. Denuncias entre Estados;
- iii. Investigaciones.

<sup>64</sup> Para consultar el estado de las ratificaciones de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, en inglés, ver [aquí](#).

<sup>65</sup> Esta convención es el primer y único tratado sobre derechos humanos de la ONU firmado y ratificado por la Unión Europea como entidad legal. Más información disponible [aquí](#).

<sup>66</sup> “Cómo presentar una denuncia de presuntas violaciones de los derechos humanos” (Manual, pág.155-157, disponible [aquí](#))(Handbook, pp.155-157, found [here](#).)

## Comunicaciones de particulares

Las comunicaciones o denuncias de particulares sobre violaciones de tratados de derechos humanos se deben presentar ante el órgano relevante. No todos los órganos aceptan comunicaciones de particulares<sup>67</sup> y los que sí lo hacen, pueden no aceptarlas sobre todos los artículos o protocolos del tratado. Además, el estado contra el que se presenta la denuncia de violación debe haber ratificado el tratado<sup>68</sup> y haber aceptado la competencia del órgano de vigilancia correspondiente.<sup>69</sup>

Si no es el caso, pueden ser más relevantes otros procedimientos de la ONU, por ejemplo el [Procedimiento 1503](#). El procedimiento 1503 ordena al Consejo de Derechos Humanos que examine patrones consistentes de violaciones graves y confirmadas de forma fiable de los derechos humanos y las libertades fundamentales que hayan tenido lugar en cualquier país del mundo. Cualquier persona puede presentar ante el Consejo una denuncia de violaciones de derechos humanos, con pruebas directas fiables, con vistas a su evaluación. El procedimiento no está diseñado para proporcionar una compensación directa a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, el Consejo participa en debates de grupos de trabajo, y las acciones subsiguientes pueden incluir mantener la situación bajo supervisión, nombrar un experto independiente que continúe la investigación y/o presentar recomendaciones al órgano constituyente del Consejo, a saber, el Consejo Económico y Social. Una ventaja de este procedimiento es que, a diferencia de las comunicaciones de particulares en el marco de los órganos creados en virtud de tratados, cualquier estado puede ser objeto de examen, independientemente de si ha suscrito el tratado violado.

## Denuncias entre Estados

A pesar de que nunca se han utilizado, existen provisiones para permitir que los estados parte presenten denuncias contra otro estado parte.<sup>70</sup>

## Investigaciones

Dos de los órganos creados en virtud de tratados, el *Comité contra la Tortura* (CCT) y el *Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (Comité CEDAW), tienen autoridad para iniciar investigaciones si reciben información fiable sobre violaciones serias, graves o sistemáticas de las convenciones en un estado parte que ha reconocido la competencia del comité relevante. Ello puede resultar en una investigación, posiblemente una misión al estado en cuestión y comentarios o recomendaciones del comité.

### TOMAR MEDIDAS



- Para una descripción íntegra sobre cómo presentar una denuncia particular ante un órgano de vigilancia de tratados, ver la parte 1 del [Folleto informativo n° 7: Procedimientos para presentar Denuncias](#).
- Puede ver un modelo de denuncia, en inglés, con datos de contacto [aquí](#).
- El país contra el que se presenta la denuncia debe haber ratificado el tratado. Puede comprobar si su país ha ratificado un tratado específico [aquí](#).
- Puede consultar más información general sobre los tratados y los órganos creados en virtud de tratados, así como sobre los tres métodos para presentar denuncias de violaciones de los derechos humanos ante los órganos, en el [Folleto informativo n° 30: El Sistema de Tratados de Derechos Humanos](#) y en la cuarta parte del [Manual para la sociedad civil](#).

## Otras vías para recurrir a los órganos creados en virtud de tratados

### Informes Paralelos y Alternativos

Cuando un estado ratifica un tratado de la ONU, se impone la obligación a sí mismo de entregar informes regulares al comité supervisor.<sup>71</sup> Además del informe del gobierno, el comité considerará información relevante de otras fuentes, como ONG, otras instituciones intergubernamentales, instituciones académicas y la prensa. Estos informes se denominan informes paralelos. Basándose en la información colectiva y el subsiguiente diálogo, el comité publica sus preocupaciones y recomendaciones en forma de "observaciones finales".

Los informes paralelos de la sociedad civil son fundamentales para garantizar que los estados documentan exhaustivamente el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos y, a su vez, para avalar que satisfacen estas obligaciones. Los informes pueden ejercer presión política sobre los estados y son una práctica herramienta de defensa. Las ONG también pueden utilizar los informes para forzar la emisión de recomendaciones específicas. A veces, los estados no pueden presentar un informe o simplemente no lo hacen. Entonces, las ONG pueden presentar un informe alternativo.

Es importante tener en cuenta el *tiempo* cuando se presenta un informe – elaborar un informe lleva tiempo, por lo que las ONG deberían mantenerse informadas de cuándo los estados deben presentar sus informes, de cuestiones que se han analizado o se están analizando y otros informes previos y conclusiones posteriores.<sup>72</sup>

### Participación en Otras Actividades de Órganos creados en Virtud de Tratados

Para las ONG que deseen recurrir a los mecanismos de órganos de tratados, es importante mantener la comunicación con ellos durante el periodo entre la presentación de los informes de los estados, ya que sólo suelen redactarse cada cuatro o cinco años. Estos órganos celebran jornadas y talleres específicos sobre tratados a

lo largo de todo el año y muchas veces las ONG pueden participar. Las ONG también pueden enviar información y realizar consultas informales a la Reunión anual de los presidentes de los órganos de tratados de derechos humanos y la Reunión entre comités. Esta reunión brinda un foro en el que los órganos pueden debatir diferentes cuestiones, comentar su trabajo más reciente y tratar la efectividad del sistema del órgano. Por lo tanto, intentar destacar ciertas cuestiones en este foro puede tener un efecto significativo.<sup>73</sup> Asimismo, se anima a las ONG a que envíen información y datos por escrito antes de los debates temáticos.

### Promover la Ratificación de los Tratados

Es particularmente relevante para la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (CTM), ya que son pocos los estados miembros de la ONU que lo han firmado, y ningún estado miembro de la UE lo ha ratificado hasta el momento. Las acciones reivindicativas y la cada vez mayor presión política por parte de la sociedad civil, pueden contribuir a incrementar los niveles de protección de los derechos humanos aceptados internacionalmente.

### TOMAR MEDIDAS



- Es importante que las ONG sepan cuándo su país va a ser objeto de examen por parte de los órganos de tratados relevantes. La planificación de cada órgano está disponible en inglés [aquí](#).
- Puede consultar los tratados que su país ha ratificado [aquí](#).
- En la cuarta parte del [Manual para la sociedad civil](#) puede encontrar más información sobre todos los aspectos de los tratados y los órganos de tratados de la ONU, así como las vías que las ONG pueden utilizar para recurrir a ellos.

<sup>67</sup> Actualmente, sólo el CDH, el CEDR, el CT y el CETFDCM aceptan las comunicaciones de particulares bajo ciertas circunstancias.

<sup>68</sup> Puede consultar una lista de las ratificaciones de los tratados sobre derechos humanos [aquí](#). Consulte la columna Eif debajo del tratado relevante para ver las fechas de ratificación, si el país no es miembro se indica NP. Como alternativa, este [sitio web](#) contiene información práctica similar.

<sup>69</sup> Cabe señalar que los particulares no pueden presentar comunicaciones sobre la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares hasta que 10 países miembros se hayan manifestado de acuerdo con el artículo 77 del tratado.

<sup>70</sup> Para más información, consulte la página 42 del [Folleto informativo n° 30: El Sistema de Tratados de Derechos Humanos](#).

<sup>71</sup> Los estados deben presentar su primer informe dentro de un plazo de un año desde su ratificación. Después, una vez cada cuatro o cinco años, según el tratado.

<sup>72</sup> Puede consultar un sitio web sencillo con información sobre la planificación de cada órgano [aquí](#).

<sup>73</sup> Puede consultar más información, en inglés, sobre la Reunión anual de los presidentes de los órganos de tratados de derechos humanos y la Reunión entre comités [aquí](#).

## La opinión de los expertos



### La experiencia de una ONG con las actividades de defensa internacional y la preparación de informes paralelos

HANNY BEN ISRAEL, Kav LaOved



Hanny Ben Israel es abogada en Kav LaOved, una destacada ONG de derechos humanos dedicada a la protección y la promoción de los derechos de los grupos de trabajadores más desfavorecidos de Israel – especialmente los trabajadores migrantes, trabajadores palestinos y trabajadores israelíes con salarios bajos. El trabajo de Hanny en Kav LaOved se centra en reformar la política gubernamental en el ámbito de la migración laboral en Israel y relaciona los litigios y las actividades de defensa del Tribunal Superior con la legislación y la esfera política, así como con actores internacionales.



Como la organización de la sociedad civil más antigua y más grande de Israel dedicada a proteger y promover los derechos de los trabajadores desfavorecidos, Kav LaOved se enfrenta a varios dilemas y retos a la hora de intentar promover el respeto de los derechos humanos a través de las actividades de defensa internacionales.

#### Reto 1

El primer reto para Kav LaOved es que el compromiso de la ONG en el marco de la ONU es más bien polémico; se trata de un tema muy sensible y con opiniones extremadamente divididas en Israel. Las ONG que colaboran o se comprometen de algún modo con los procesos internacionales suelen ser etiquetadas como traidoras y enemigas del Estado.

Esta creciente sensibilidad política no nos disuade de continuar con las actividades de defensa a escala internacional, pero sí implica que tomemos decisiones estratégicas sobre la materia, el lugar y las personas con las que organizamos las actividades de defensa. Intentamos no utilizar los procesos de la ONU extremadamente politizados, como el *Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos*, y centrarnos más en órganos de establecimiento de estándares dirigidos por expertos, como los *órganos de tratados de la ONU* y la *Organización Internacional del Trabajo*.

#### Reto 2

El segundo dilema es el gasto en relación con el posible beneficio. Los gastos de la mayoría de las ONG son significativos, y los procesos internacionales son caros. Muchas veces, requieren invertir mucho tiempo y recursos, y a veces los beneficios no son nada claros. Resulta frustrante pasar de un contexto nacional con un significado claro a un entorno que puede parecer muy estéril y apartado de las realidades que ocurren sobre el terreno. Muchas veces, los diálogos se desarrollan en un lenguaje reservado y suave, a pesar de tratar sobre graves violaciones de los derechos humanos.

#### Reto 3

Otro reto al que nos solemos enfrentar es que la base internacional de derechos humanos no es tan sólida en lo que respecta a los migrantes en situación irregular. A pesar de la naturaleza universal de los derechos humanos, surgen preguntas sobre la necesaria aplicación por parte de los estados de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos sobre los no ciudadanos.



Además, la frustración es todavía mayor, dado que muchas decisiones y comentarios internacionales no son vinculantes jurídicamente. Por otro lado, las acciones de defensa son incluso más difíciles dada la falta de ratificaciones de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (CTM).

Sin embargo, a pesar de estos retos, las actividades de defensa internacionales son una importante herramienta a las cuales las ONG deberían recurrir y utilizar más.

#### Respeto de los Estados a las decisiones de Naciones Unidas aunque no sean vinculantes

En primer lugar, aunque las decisiones de la ONU no sean vinculantes por naturaleza, los estados suelen respetarlas. Ya sea por su preocupación por la imagen pública o por su preocupación por los derechos humanos, los estados sí tienen en cuenta las críticas internacionales. Este hecho puede servir de vehículo para adoptar acciones.

Por ejemplo, en 2010, Kav LaOved presionó al Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, específicamente sobre las mujeres migrantes.<sup>74</sup> Una de las recomendaciones derivadas de la evaluación del Comité sobre la información presentada por Kav LaOved fue que el gobierno israelí derogara una política según la cual las trabajadoras migrantes regulares perderían su estatus si tenían hijos.<sup>75</sup> Israel formó parte del CETFDCM durante 20 años y estas fueron las primeras recomendaciones que el CETFDCM ofreció a Israel sobre los derechos de las mujeres migrantes. Tres meses después de la publicación de las recomendaciones, el Tribunal Supremo israelí resolvió a favor de la recomendación. Consideró que la política existente violaba los derechos fundamentales de las mujeres migrantes, incluido el derecho a la maternidad, y citó las recomendaciones del comité del CETFDCM para reforzar su razonamiento. Este es un ejemplo muy ilustrativo sobre cómo las críticas internacionales pueden hacer avanzar las cosas en los contextos nacionales.

#### Incrementar la visibilidad de las cuestiones relacionadas con los migrantes

El segundo motivo para apoyar las acciones de defensa internacionales es la necesidad de incrementar la visibilidad de las cuestiones y las preocupaciones de los migrantes a escala internacional. La idea de que la política de inmigración es una cuestión nacional gobernada únicamente por consideraciones de soberanía nacional y de control fronterizo sigue siendo demasiado frecuente. También se suele ver desde el limitado punto de vista de los beneficios o los inconvenientes económicos de la migración laboral, y no desde una perspectiva de derechos humanos. Como defensores de los derechos de los migrantes, compartimos la responsabilidad de promover el diálogo sobre los derechos de los migrantes en la esfera internacional.

#### Consejos Prácticos

Por último, a continuación detallamos algunos consejos prácticos a la hora de recurrir a los procesos de revisión internacionales, basados en el trabajo de Kav LaOved:

1. Para las revisiones periódicas de los órganos de tratados, es importante iniciarse temprano con el proceso – enviando un informe y proponiendo preguntas para la fase de “cuestiones y preguntas”.<sup>76</sup>
2. Presentar un informe paralelo antes de la sesión, pero también asistir en persona para el diálogo constructivo y para presionar directamente a los miembros del comité. Existe una gran cantidad de material escrito, de modo que es fundamental estar presente para hablar directamente con los miembros del comité sobre vuestro informe y sobre cuestiones relevantes. También es práctico saber qué miembro del comité es “responsable” de los artículos relevantes en la convención y presionarle directamente.
3. Redactar una serie de preguntas para el diálogo constructivo y entregarlas a los miembros del comité, ya que, si una cuestión no se trata oralmente en el diálogo constructivo, es posible que el comité no escriba nada sobre ella en sus recomendaciones finales.
4. Redactar recomendaciones finales sobre vuestras cuestiones y presionar a los miembros del comité para que las adopten.

<sup>74</sup> El “Informe paralelo sobre la situación de las mujeres trabajadoras migrantes en Israel” de Kav LaOved presentado ante el CETFDCM está disponible en inglés [aquí](#).

<sup>75</sup> Política para evitar que los migrantes se establezcan en el país. Para no perder los papeles, las mujeres que tenían hijos se veían obligadas a enviarlos fuera de Israel, generalmente a familiares en sus países de origen, dentro de un plazo de tres meses. El texto íntegro de las recomendaciones de CEDAW sobre trabajadores migrantes está disponible en inglés [aquí](#), desde la página 10, en el apartado “Female Migrant Workers” (Mujeres Trabajadoras Migrantes).

<sup>76</sup> Fase de cuestiones y preguntas: Antes de que comience el examen de un país, se celebra una sesión preliminar en la que el comité decide sobre la lista de cuestiones y preguntas para el país concernido que incluirá en su informe. Los comités aceptan materiales de las ONG para esta sesión preliminar.

## Mecanismos Basados en la Carta de las Naciones Unidas

Los mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas se refieren a los procedimientos del *Consejo de Derechos Humanos*, sucesor de la Comisión de Derechos Humanos. Existen dos mecanismos principales: el *Examen Periódico Universal*, un mecanismo nuevo del Consejo de Derechos Humanos, y los *Procedimientos Especiales*, una serie de procedimientos más antiguos heredados de la Comisión de Derechos Humanos.

### Mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas

- ✓ Las ONG pueden enviar declaraciones, observaciones y recomendaciones por escrito para los exámenes nacionales en el marco del EPU
- ✓ Las ONG pueden presentar cuestiones de preocupación enviando información a los Procedimientos Especiales
- ✗ mecanismos no apropiados para solicitar una compensación legal; orientados a cuestiones nacionales o temáticas

### Examen Periódico Universal

El *Examen Periódico Universal* (EPU) evalúa hasta qué punto cada uno de los 193 estados miembros de la ONU ha respetado sus acuerdos y compromisos con respecto de los derechos humanos. También destaca cualquier brecha que un estado pueda tener en su protección de los derechos humanos; en ese caso, el estado tiene la obligación de mejorar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los derechos humanos antes del siguiente examen. Los exámenes a los estados se realizan cada cuatro años. Su aplicación es más amplia, ya que evalúan a los estados en relación con la aplicación de los derechos humanos en cuestiones relacionadas con: (i) *La Carta de las Naciones Unidas* (ii) *La Declaración Universal de los Derechos Humanos* (iii) *Los tratados sobre derechos humanos ratificados por los estados concernidos* (iv) *Promesas y compromisos voluntarios adoptados por el estado* y (v) *Derecho internacional humanitario* en caso de conflicto armado.

Los exámenes se llevan a cabo mediante debates interactivos dirigidos por el Grupo de Trabajo del EPU<sup>77</sup> entre el estado miembro evaluado y los otros estados miembros de la ONU. Los exámenes se basan en tres documentos:

1. **Un informe nacional.** Información proporcionada por el estado examinado.
2. **Una compilación de informes** de expertos y grupos independientes sobre los derechos humanos.<sup>78</sup> Entre ellos se incluyen los órganos de los Procedimientos Especiales, como los Relatores Especiales, los órganos de derechos humanos y otros mecanismos de la ONU.
3. **Un compendio de información de otros actores.**<sup>79</sup> Entre ellos se incluyen organizaciones no gubernamentales e instituciones nacionales de derechos humanos.

Las ONG pueden enviar información para su debate, y pueden asistir al examen. No pueden participar en el debate interactivo, pero pueden realizar comentarios antes de que se adopte la conclusión del examen.

### TOMAR MEDIDAS



- Las ONG deberían saber cuándo su país va a ser objeto de examen por parte del Examen Periódico Universal; puede consultar un **calendario de exámenes** de cada estado y más información sobre cómo participar, en inglés, [aquí](#).
- Puede consultar una guía exhaustiva sobre cómo los actores deben elaborar un informe para el EPU, cuestiones claves a tener en cuenta y datos de contacto, desde el párrafo 10 al 22 y en el cuadro anexo al final de la guía del OACDH, en inglés, [aquí](#).
- Puede consultar más información y guías para presentar información por escrito al EPU, en inglés, [aquí](#).

<sup>77</sup> El Grupo de Trabajo del Examen Periódico Universal está compuesto por 47 miembros del Consejo de Derechos Humanos.

<sup>78</sup> Un resumen elaborado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)

<sup>79</sup> Un resumen elaborado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)

### Procedimientos Especiales

Procedimientos Especiales es el nombre que se da generalmente a los mecanismos establecidos para abordar tanto cuestiones de preocupación de países como cuestiones temáticas internacionales. Los Procedimientos Especiales pueden estar integrados por un experto independiente, conocido como *Relator Especial*, o un *grupo de trabajo* constituido generalmente por cinco estados miembros. Los mandatos del procedimiento especial requieren que el experto o grupo de trabajo examine, supervise, asesore e informe públicamente sobre el país o tema concernido. La mayoría de los Procedimientos Especiales reciben información sobre alegaciones específicas de violaciones de los derechos humanos y envían llamamientos de acción urgente o cartas de alegación a los gobiernos solicitando que aclaren la situación. En 2011, los Procedimientos Especiales de la ONU enviaron un total de 605 comunicaciones a los gobiernos de 131 países.<sup>80</sup>

Las ONG pueden recurrir a los Procedimientos Generales enviando información sobre violaciones de los derechos humanos ya cometidas, en desarrollo, o en riesgo de cometerse. La información puede tratar sobre un caso individual, una tendencia actual en las violaciones de los derechos humanos, casos que afecten a un grupo particular o legislación provisional o existente que no cumpla los estándares internacionales sobre derechos humanos.<sup>81</sup> Puede ser útil que las ONG se mantengan informadas sobre cuándo los Relatores Especiales visitan sus países para ofrecer asistencia en sus actividades de investigación y presentarles cuestiones específicas. Si desea asistir o enviar información al Relator Especial, puede encontrar instrucciones sobre cómo hacerlo y datos de contacto, en inglés, [aquí](#).

Los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos están dirigidos por expertos independientes sobre derechos humanos con el mandato específico de informar y asesorar en materia de derechos humanos tanto desde una perspectiva temática como nacional<sup>82</sup>. La ONU ha elaborado cuestionarios sencillos en inglés, francés y español que pueden ser útiles para enviar información, así como un formulario para el "Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes".<sup>83</sup>

<sup>80</sup> Puede consultar una vista general completa de los Procedimientos Especiales en inglés [aquí](#), en español [aquí](#).

<sup>81</sup> Puede consultar más información sobre cómo enviar información a los Procedimientos especiales [aquí](#).

<sup>82</sup> Desde el 1 de enero de 2013, hay 36 mandatos temáticos y 12 mandatos sobre países. Puede consultar una lista completa en inglés de Relatores Especiales de la ONU con mandatos temáticos [aquí](#); Relatores Especiales de la ONU con mandatos específicos sobre países [aquí](#).

<sup>83</sup> Puede consultar cuestionarios, incluido el cuestionario específico sobre migrantes, en inglés, [aquí](#). Puede consultar más información sobre este Relator Especial [aquí](#) y datos de contacto [aquí](#).

Con vistas a informar sobre las cuestiones relacionadas con los migrantes en situación irregular, puede ser interesante recurrir a los siguientes relatores especiales y otros órganos de expertos independientes en derechos humanos:

#### Grupos de Trabajo de la ONU:

- [Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria](#);
- [Grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica](#)

#### Relatores Especiales de la ONU:

- Derechos humanos de los migrantes;
- Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental;
- Formas contemporáneas de racismo, discriminación social, xenofobia y formas conexas de intolerancia;
- Violencia contra la mujer, causas y consecuencias;
- Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- Una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, y al derecho de no discriminación en este contexto;
- Extrema pobreza y derechos humanos;
- Trata de personas, especialmente mujeres y niños;
- Derecho a la educación;
- Situación de los defensores de los derechos humanos.

La información no tiene que enviarse obligatoriamente mediante un formulario, pero puede ser útil como punto de partida para las ONG. Mantenerse informado sobre las actividades de los Procedimientos Especiales puede ser muy útil: por ejemplo, cuando un Relator Especial realiza una visita a un estado, las ONG relevantes pueden asistirle para organizar las reuniones y recopilar información y pruebas. Estas visitas también pueden brindar la oportunidad a las ONG de destacar cuestiones importantes en una plataforma internacional.

### TOMAR MEDIDAS



- Puede consultar instrucciones y una guía sobre cómo enviar información a los Procedimientos especiales [aquí](#).
- Puede consultar modelos de cuestionario sobre cómo enviar información a los Procedimientos Especiales [aquí](#) en inglés, francés y español.
- Puede consultar más información sobre el Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, en inglés, [aquí](#).



## Otros Procedimientos

### La Comisión sobre el Estatus de la Mujer

El procedimiento de denuncia de la Comisión sobre el Estatus de la Mujer está orientado a identificar patrones y tendencias internacionales más que nacionales sobre los derechos de la mujer. Las denuncias presentadas ante la Comisión se envían, de forma anónima en su caso, a los países relevantes para solicitar sus comentarios y, a continuación, todos los grupos de trabajo que recopilan informes sobre los temas tratados revisan las comunicaciones realizadas. Puede consultar más información en inglés [aquí](#), desde la página 18 en adelante.

### Representantes Especiales del Secretario General

Los Representantes Especiales de la ONU son expertos sobre varios temas nombrados por el Secretario General. Como parte de su mandato, los Representantes Especiales pueden realizar visitas a los países para investigar alegaciones de violaciones de los derechos humanos o actuar como negociadores en nombre de las Naciones Unidas. Puede consultar una lista completa de los Representantes Especiales del Secretario General de la ONU [aquí](#). Entre los Representantes Especiales en materia de migrantes, se encuentra el Representante Especial del Secretario General para la Migración y el Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños.

### Apoyo

Cuando las ONG recurran a los mecanismos de la ONU, es importante que utilicen la *amplia red de apoyo* existente y forjen alianzas. Estas alianzas pueden incrementar la influencia sobre cuestiones relevantes, contribuir con asesoramiento estratégico o proporcionar conocimientos especializados que faciliten alguna acción emprendida. Puede ser útil colaborar con:

- ONG regionales o internacionales que compartan las mismas preocupaciones sobre la cuestión; también pueden tener una red de contactos interesante
- Organizaciones de base y redes de solidaridad y reivindicación
- Los propios migrantes en situación irregular: puede proporcionar información muy útil, testimonios, pruebas y apoyo a una reivindicación permanente
- Investigadores y académicos
- Expertos sobre la materia
- Profesionales legales
- Partidos políticos y miembros del parlamento nacional
- Autoridades locales
- Sindicatos
- Comunidades basadas en la fe
- Medios de comunicación generales y sociales
- Actores y agencias internacionales (por ejemplo ACNUR, Human Rights Watch o Amnistía Internacional).

# Conclusión

Los mecanismos legales a nivel nacional, europeo e internacional ofrecen importantes oportunidades para hacer efectivos los derechos de los y las migrantes irregulares. La correcta utilización de los mecanismos legales existentes para oponerse a las leyes, políticas y prácticas que violan los derechos de las personas migrantes en situación de irregularidad depende del conocimiento de las vías jurídicas disponibles por parte de migrantes irregulares y sus defensores, así como de la superación de los obstáculos legales y prácticos en el acceso a la justicia.

Para alcanzar el éxito en garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes irregulares debe utilizarse un amplio abanico de estrategias, a menudo simultáneamente. Gracias a numerosas ideas y contribuciones, este informe pone de relieve que la movilización de las comunidades locales de base, el empoderamiento migrante, la investigación y recopilación de pruebas, la creación de alianzas, la presión política y el apoyo, promoción y comunicación estratégicas son cruciales para complementar y reforzar cualquier estrategia legal que se emprenda y deben ser utilizados por un amplio número de actores para promocionar una mayor aceptación, así como la materialización de los derechos humanos de las personas migrantes en situación de irregularidad.



Miembros de PICUM al Taller de PICUM, "Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular", 15 de junio de 2012. Más de 200 proveedores de servicios, expertos legales y representantes de órganos de supervisión e información claves se reunieron para analizar estrategias con vistas a avanzar en los derechos de los migrantes en situación irregular a escala nacional, regional e internacional.



PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON  
UNDOCUMENTED MIGRANTS

[www.picum.org](http://www.picum.org)