

¿Migrante, refugiado o menor? Es importante para los niños en Europa.

Kevin Byrne

Es necesario fortalecer de forma considerable la capacidad de las instituciones de defensa de los derechos del niño y los servicios infantiles en muchos países europeos si los gobiernos pretenden cumplir sus compromisos con los niños refugiados y migrantes.

En la actualidad, los organismos de derechos del niño, de migración y de asilo en la Unión Europea (UE) están trabajando activamente para corregir la reconocida falta de atención infantil y la integración del género en las respuestas iniciales a un fuerte aumento en la cantidad de niños que llegan a Europa. Estas cifras llegaron a alrededor del 20 % de todas las llegadas en 2015 y aumentaron a un 35 % en marzo de 2016. Sin embargo, dado que las disposiciones y las medidas de protección de la UE para los niños se establecen en directivas y regulaciones diferentes, y por lo general desconectadas, los niños en los países de acogida pueden verse sometidos a un conjunto diverso e incongruente de leyes, políticas y derechos nacionales en distintas etapas del proceso de asilo y migración, a pesar de que sus necesidades, intereses y derechos son los mismos en todas partes. Además, la importancia que le asigna la legislación nacional a la condición de migración o de asilo de los niños para determinar los servicios a los que tendrán derecho no se corresponde con la eficacia comprobada del enfoque holístico y centrado en el niño que por lo general adoptan los organismos que se ocupan de la infancia.

El término genérico “migrante” se utiliza cada vez más en el discurso público para describir a los niños que cruzaron el Mediterráneo y que llegaron a Europa en 2015-2016 como parte de la justificación de este enfoque para determinar los derechos de los niños. Esto no solo refleja y refuerza un cambio en la actitud pública que permite una respuesta menos compasiva, sino que también le resta importancia a la experiencia de desplazamiento y de conflicto de los niños y, por lo tanto, minimiza de forma implícita la obligación que tienen los países de acogida de ofrecerles protección. El uso de “migrante” como descripción general también oscurece su condición primaria de niños, con todo lo que esto implica en términos de sus necesidades, sus derechos y sus beneficios a los servicios básicos necesarios para un desarrollo seguro y saludable.

El principio de “un niño ante todo” aún no se aplica de forma sistemática o integral en Europa. A pesar de la presencia de un marco de apoyo de legislación y política de la UE, y de numerosos modelos de buenas prácticas en algunos países, aún existen deficiencias crónicas en las estructuras, los sistemas y los servicios de migración, asilo y de derechos del niño en la mayoría de los países europeos. Estas deficiencias obstaculizan su capacidad de proporcionar el apoyo y la protección que necesitan y a los que tienen derecho los niños refugiados y migrantes en virtud de las leyes internacionales y de la UE.

Para los niños, la distinción entre “migrante”, “refugiado” y “solicitante de asilo” no se trata solo de una cuestión semántica. La legislación, los actos jurídicos y las decisiones judiciales acumuladas que constituyen la base de la legislación de la UE —el “acervo comunitario”— en el ámbito del asilo y la migración están abiertos a una interpretación a nivel nacional que permite que los niños se dividan en categorías que en la práctica otorgan diferentes niveles de condición legal y de derecho. La ubicación en una categoría particular sigue siendo un determinante principal para que un niño pueda tener acceso a servicios de salud, protección y educación en su país de acogida. Como resultado, las familias tienen que negociar un sistema de acceso impredecible a los servicios de los niños a medida que se trasladan (o son trasladados) dentro y entre los procesos de migración y asilo, y a sus hijos se les niega el tipo de apoyo sistemático, coherente e integrado que sí está a disposición de otros niños que viven en el país.

La educación y la asistencia sanitaria

Por ejemplo, el derecho de todos los niños a la educación básica está reconocido en el marco de la ley migratoria de la UE, pero la cantidad, el tipo y la calidad de la educación que se les ofrece a los niños refugiados y migrantes depende más de la etapa en la que se encuentran en el proceso de migración o de asilo que en sus necesidades educativas.

En el caso de los solicitantes de asilo, las autoridades educativas nacionales legalmente pueden posponer el acceso de los niños a la escuela hasta tres meses después de su solicitud de asilo o dictar clases —que posiblemente no cumplan con los mismos estándares de enseñanza que proporcionan las escuelas locales— en centros de recepción o alojamiento. La situación es mucho peor para los niños indocumentados. Solo diez Estados Miembros han reconocido de manera explícita el derecho de los niños migrantes indocumentados a la educación básica, mientras que cinco los excluyen de forma expresa de la educación. En otros Estados, su derecho a la educación es incierto. El acceso a la educación no obligatoria, la enseñanza preescolar, la formación profesional, el aprendizaje complementario y la educación superior es algo particularmente difícil.

Si bien los refugiados y los migrantes tienen garantizado el acceso a la atención sanitaria de emergencia en toda Europa, el acceso a los servicios de salud generales para los niños tiende a clasificarse mediante la condición legal. Es posible que los hijos de padres que no pertenecen a la UE deban adquirir la residencia permanente antes de poder acceder a los servicios de salud, y aun así se puede restringir su derecho.

En el marco del derecho de la UE, los Estados Miembros tienen que proporcionarles a los niños refugiados y solicitantes de asilo acceso a una atención de salud adecuada en igualdad de condiciones que los niños que son ciudadanos pero, otra vez, esto puede limitarse a “beneficios básicos”. Los niños no acompañados tienen derecho a un tratamiento de emergencia y a atención médica en 25 Estados de la UE, pero no necesariamente a servicios infantiles de salud, desarrollo y vacunación. Los niños migrantes indocumentados legalmente también tienen derecho a asistencia médica de emergencia en todos los Estados de la UE, pero solo ocho les conceden el mismo nivel de atención médica que tienen los hijos de sus propios ciudadanos. Seis Estados restringen sus derechos solo a la atención de emergencia y doce les permiten a los migrantes indocumentados el acceso limitado a servicios especializados como la atención por maternidad y el tratamiento del VIH/SIDA y/o enfermedades infecciosas. Algunos países también otorgan otros derechos adicionales a determinadas categorías de niños indocumentados, pero en otros el

derecho legal a la atención médica se niega de hecho al imponerse requisitos de seguro de salud u otras barreras administrativas. Las restricciones de vivienda y empleo con las que cargan las familias migrantes y solicitantes de asilo también afectan a los niños, y los sistemas nacionales de seguridad social con frecuencia no proporcionan una red de seguridad adecuada.

El deber de los Estados de asegurar la protección efectiva de los niños implica la responsabilidad de adoptar medidas y precauciones especiales para ese objetivo, pero los derechos de los niños migrantes y refugiados a servicios según su condición legal dejan a muchos de ellos en riesgo. La UE ha promulgado medidas en relación con crímenes transfronterizos, en especial contra la violencia, la pornografía infantil, la trata de menores y el trabajo forzoso¹. Sin embargo, a pesar de su reconocida vulnerabilidad a la violencia, la explotación, el abuso sexual y la trata, los niños migrantes y refugiados no están clasificados particularmente como un grupo de alto riesgo en el marco de la legislación de protección del niño de la UE (excepto los niños no acompañados), aunque todos los niños se definen como vulnerables en el acervo comunitario de migración.

Conclusiones

Las dificultades, los traumas y los abusos que a veces sufren los niños en su viaje a Europa, y el estrés y la incertidumbre continuos presentes en sus vidas después de su llegada, deberían, sin duda, exigir que se les brinde apoyo adicional y protección, pero esto debe traducirse en planes nacionales de acción y estrategias de protección infantil. En principio, los niños migrantes y refugiados no quedan excluidos de los sistemas de protección nacional; sin embargo, las políticas, las normas y los recursos no siempre están en orden para facilitar su acceso a los servicios generales de protección. En la mayoría de los países de la UE, por ejemplo, los refugios para personas sin hogar solo son accesibles a quienes tienen un permiso de residencia o una credencial de seguridad social, y esto puede dejar a las mujeres y a los niños refugiados y migrantes atrapados en relaciones violentas o abusivas.

A pesar de ciertas debilidades inherentes, el acervo comunitario es una buena opción para promover el acceso justo y equitativo a los servicios para todos los niños, sin tener en cuenta su condición legal. Aunque no fue

específicamente diseñado como un marco de derechos del niño, el acervo comunitario cuenta con el aval de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU y el propio compromiso de la UE con los derechos del niño establecidos en la Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño². Promueve y apoya un enfoque integrado, coherente, sistemático y centrado en el niño para la migración y el asilo a nivel nacional, ya que establece una serie de normas mínimas que deben cumplirse y proporciona un marco de apoyo y orientación en relación con el desarrollo, la aplicación, la ejecución y la mejora de las leyes, políticas, estructuras y prácticas relacionadas con los niños.

Es posible que el impacto del acervo comunitario se haya fragmentado y diluido debido a que no se ha desarrollado hasta ahora de manera lógica y coherente entre los diversos dominios o estados de política por los que pasan los niños migrantes y refugiados.

Entre las opciones para establecer una serie específica de políticas orientadas a los niños en toda Europa se podrían incluir una reescritura significativa del actual acervo comunitario de asilo y migración, el desarrollo de un marco de asilo y migración individual solo para niños o la reforma progresiva del acervo comunitario existente mediante una actualización y ampliación planificada y priorizada centrada en las áreas en las que los niños migrantes y refugiados son más vulnerables.

Kevin Byrne kbyrne381@gmail.com

Experto independiente – Derechos del Niño

1. Para obtener detalles completos de la legislación de la UE en estas áreas véase Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2015) *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*

http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_es.pdf

2. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0060&from=ES>

La determinación de la apatridia: la experiencia de Suiza

Karen Hamann

Si bien ACNUR y otros organismos recomiendan una legislación detallada sobre la determinación de la apatridia, la práctica suiza en este tipo de determinación ha evolucionado sin tener una. A pesar de ello, la práctica suiza ha demostrado ser bastante progresista, al menos en algunas áreas del reconocimiento de la apatridia e incluye un mejor trato para las personas apátridas en comparación con los refugiados.

El 1 de febrero de 2014, una ley de asilo revisada entró en vigencia en Suiza, lo que eliminó el derecho de los refugiados reconocidos a recibir un permiso de residencia permanente. Este permiso permanente es el más atractivo de los permisos de residencia que la ley suiza ofrece a los extranjeros, el cual se puede alcanzar después de cinco años de estancia legal en Suiza. El Consejo Federal había expresado previamente su intención de aplicar las mismas restricciones a los apátridas reconocidos; sin embargo, debido a algunos errores, las restricciones para apátridas no se establecieron y, en consecuencia, estas personas conservaron su derecho a un permiso de residencia permanente. Como el reconocimiento de la apatridia también califica a la persona para obtener el derecho a un permiso de residencia temporal inmediata bajo la ley suiza, y como a menudo se determina con mayor rapidez que el reconocimiento de la condición de refugiado, la condición de apatridia es, en la

actualidad, más atractiva para los solicitantes en Suiza que la condición de refugiado.

Otro caso con consecuencias significativas para la cantidad de solicitudes de apatridia tuvo lugar en mayo de 2014, cuando una histórica decisión de la Corte Administrativa Federal suiza sentó las bases para el reconocimiento de los kurdos sirios (llamados *ajanib*) como apátridas porque no se les podía pedir que regresaran a Siria con el fin de solicitar la ciudadanía, aunque un decreto presidencial de 2011 había abierto la oportunidad para que los *ajanib* solicitaran la nacionalidad siria. En este caso, un refugiado reconocido de descendencia kurda también fue considerado apátrida. Con esta decisión, la Corte abrió la posibilidad en general para que los refugiados reconocidos pudieran solicitar la condición de apátrida, un pedido que antes se les había negado. Con la llegada de miles de personas de Siria a Suiza, cientos de sirios *ajanib* han adquirido el derecho a obtener un permiso de residencia inmediato en Suiza. Por el contrario, a la mayoría de los