



Frontera Marruecos-España en la zona de Ceuta. Las políticas migratorias europeas son cada vez más restrictivas



Fuente: www.ramon.aragues.free.fr/marruecos/fotos/

El interés superior del niño tiene que ser el principio rector de los que tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

Declaración Universal de los Derechos de la Infancia, 1959





LA LLEGADA A EUROPA, LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN Y LAS LEYES DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

En este capítulo se describen los instrumentos jurídicos de orden internacional que otorgan protección a estos menores. Del mismo modo, se exponen de forma detallada los procesos y las normativas que se aplican a estos menores desde que entran en cada uno de los países socios, regulaciones que en muchos casos vulneran las legislaciones de derechos humanos. En este sentido, también se aprovechará para proponer las medidas que consideramos más adecuadas en beneficio del menor.

La llegada de niños y jóvenes que buscan una vida mejor en Europa ha hecho tambalear algunos de los supuestos que se entendía que los estados debían asumir. El trato dispensado a los MMNA en algunos de los países europeos se ha entendido más como una medida para proteger los intereses estatales del control migratorio que no los derechos humanos y del niño, unos derechos que todos los estados están obligados a respetar teniendo en cuenta la firma de los acuerdos internacionales. Esta mirada ha supuesto un problema que ha generado múltiples restricciones de los derechos de estos niños y jóvenes.

El problema que subyace a toda la regulación e intervención sobre los MMNA consiste en la dificultad de determinar el grado de restricción de derechos admisible en beneficio de la protección de intereses generales, como el control migratorio o de la delincuencia juvenil.

A pesar de la novedad, la mayoría de los gobiernos, con la excepción de Bélgica¹, han optado por no elaborar leyes nuevas sino basarse en la legislación nacional ya existente, ya sea adscribiéndose a leyes en materia de extranjería o de protección a la infancia. En estos casos, sí que han impulsado ordenaciones y/o o circulares que han creado jurisprudencia en algún tema determinado.

A la hora de legislar la entrada y la permanencia de estos menores en los diferentes países europeos, éstos deberían concebirse como un colectivo con necesidades y derechos claramente diferenciados de los adultos, **por lo que precisan de un reconocimiento específico avalado y reconocido en varios documentos internacionales y comunitarios.**

Uno de los problemas jurídicos más relevantes, es que son varias las administraciones que intervienen en este tema, con el agravante de una solapamiento de competencias a nivel local, regional, estatal, e incluso europeo.

En los apartados que siguen, se expondrán de forma breve algunos de los instrumentos jurídicos que obligan a los estados a garantizar y velar por los derechos de los menores de edad, independientemente de su nacionalidad. Del mismo modo que estos instrumentos existen, también nos referiremos al conjunto de prácticas en el ámbito de las leyes de los países miembros, así como a las vulneraciones que se están cometiendo en todos los países del CON RED.

1. Ley del 24 de diciembre de 2002 que otorga un sistema de tutela para los menores.

7.1 Normativa internacional: los derechos de la infancia

El derecho internacional se constituye como el instrumento primordial para abordar los derechos de los menores. La pieza clave que recoge todos los derechos es la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN)** del 20 de noviembre de 1989, respaldada por todos los países con la excepción de Estados Unidos y Somalia. De algún modo, los principios que se recogen aquí estaban presentes en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), aunque de forma más general e inespecífica.



Lo relevante de este Convenio es que ha sido adoptado con independencia de las creencias y valores de cada país y “la amplitud y exhaustividad de su regulación”².

La CDN comprende 54 artículos que definen principios, diferentes tipos de derechos y mecanismos para el control y la implementación del articulado. Los 41 artículos que fijan los derechos de los menores son indivisibles y alcanzan las áreas de derechos civiles y libertades; entorno familiar y cuidados alternativos; salud y bienestar; educación, ocio y actividades culturales y medidas especiales de protección, por ejemplo, trabajo de menores, tráfico, justicia juvenil o explotación sexual, entre otros.

Los cuatro principios básicos de la CDN que, además, son los ejes alrededor de los cuales se interpretará el resto de los derechos del menor, son:

No discriminación

Los derechos del menor se aplicarán a todos los niños y jóvenes con independencia de su ciudadanía (nacional, extranjero, apátrida), su condición administrativa en el territorio (regular o irregular) o su sexo, o pertenencia a grupos étnicos³.

Interés superior del niño

En cualquier actuación que le afecte, el niño será prioritario y debe ser el criterio que guíe a las instituciones⁴.

Derecho a la vida y al desarrollo

Las prioridades de los menores no sólo son sobrevivir y crecer, sino también el derecho a desarrollar sus potencialidades, lo que incluye su personalidad, talentos y habilidades⁵.

Participación del menor y derecho a ser escuchado

Los menores serán escuchados con relación a cualquier tema que les concierna y su opinión será tenida en cuenta de acuerdo a su edad y madurez⁶.

La CDN provocó la necesidad de profundizar en el debate acerca del estatuto de los menores como personas de pleno derecho y permitió superar definiciones y conceptos, ciertamente inadecuados –de tipo menores marginados o en difícil situación– acerca de los niños y jóvenes. En términos generales, la CDN proporcionó un consenso internacional al fijar los estándares mínimos en cuanto a las leyes, políticas y prácticas que afectan a todos los menores. También, promueve la imagen positiva de los niños como detentores activos de derechos. Y, además, la Convención fomenta la cooperación internacional a través de una serie de obligaciones para que los países ricos ayuden a los menos desarrollados en la consecución de los derechos de los menores.

A pesar de todas estas medidas protectoras, en el caso de los MMNA se produce un incumplimiento de muchos de los principios de la CDN. Esto se explica porque estos menores, en la mayoría de países, son vistos como extranjeros e inmigrantes más que como niños o adolescentes.

2. D. Moya (2004); Actas del Seminario Europeo Menores Migrantes No Acompañados en Europa, realizado en Barcelona, mayo del 2004.

3. Artículo 2.

4. Artículo 3.

5. Artículo 6.

6. Artículo 12.



7.2 Normativa europea: de la Carta de Derechos Fundamentales a la Constitución Europea

La CDN es el tratado internacional por excelencia y ha inspirado otros documentos para proporcionar protección legal a los niños y jóvenes mediante convenciones, pactos y leyes internacionales, nacionales, autonómicas, regionales y locales.

Los estados miembros de la Unión Europea se hallan sometidos también al Derecho Comunitario. A pesar de que la UE “goza de amplios espacios de libre ejercicio de la soberanía delegada por los estados en las instituciones europeas”⁷, en la práctica, las disposiciones en materia de Inmigración, Asilo y Menores devienen tan ambiguas e inespecíficas que permiten un abanico de intervenciones muy diverso. Las disposiciones de rango comunitario sobre MMNA son casi inexistentes, con la única excepción de la Resolución del Consejo de la Unión Europea del 26 de junio de 1997 sobre menores no acompañados de terceros países en la que conmina a adaptar una serie de disposiciones a las legislaciones nacionales el 1 de enero de 1999.

El único documento dirigido a controlar la entrada de los MMNA es la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁸ firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza. En el artículo 24 de este documento, bajo el título de “**derechos del menor**”, se recogen los principios de la CDN: el derecho a la protección, el derecho a la opinión libre del menor, el interés superior del menor ante cualquier actuación y el derecho a un contacto periódico con sus padres. Al igual que en la CDN, **se ratifica la protección del menor, sin distinción de su nacionalidad o su condición administrativa.**

Nos parece necesario revisar de forma breve el **Tratado por el que se establece una Constitución para Europa**, ya que con la aprobación de este documento en los próximos meses se ampliará y consolidará la soberanía delegada a la Unión por parte de los estados miembros, y con ella las competencias en materia de MMNA.

En primer lugar, constatar que en este Tratado no se cita explícitamente a los niños y jóvenes migrantes como tal; sí se hace referencia al colectivo de personas que representan los “nacionales de terceros países” (con o sin estatuto uniforme de refugiado) y las “personas desplazadas”⁹.

Si ponemos nuestra atención en el ámbito de la infancia, vemos como en el Título III (Igualdad) de la “Carta de los derechos fundamentales de la Unión” **se dedica un apartado a los Derechos del Niño**¹⁰. Éste está claramente inspirado en la CDN de 1989 y se recogen los aspectos más fundamentales: el derecho a la protección, el interés superior del niño y el derecho a mantener contactos periódicos con su familia. Este texto en sí mismo debería servir como herramienta válida para otorgar la protección a los MMNA. También se apunta en esta Carta la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo evitando cualquier tipo de explotación que les pueda ser perjudicial¹¹.

Si ponemos atención sobre el ámbito de la inmigración, el contenido resulta ser mucho más taxativo. La Constitución Europea dedica un amplio apartado a las “Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración” En este apartado queda patente la voluntad de la UE de dotarse de una



El tratado de Constitución Europea establece la voluntad clara de la UE de disponer de una política migratoria común
Fuente: www.redvoltaire.net

7. D. Moya (2004); Actas del Seminario Europeo Menores Migrantes No Acompañados en Europa, realizado en Barcelona, mayo del 2004.

8. http://www.europa.int/charter/default_es.htm

9. Artículo III-266.

10. Artículo II-84.

11. Artículo II-92.



política común de asilo, así como de una política de inmigración. En materia de asilo se deja constancia de que se ajustará a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967. De esta manera, los criterios y las normas relativas a los procedimientos y a la obtención o no del estatuto de asilo serán formuladas de forma común.

Una política de asilo común puede ser muy positiva en tanto en cuanto sea verdaderamente fiel a los principios que protegen a los demandantes de asilo. Pero si en esta política de asilo se acaban imponiendo los criterios de los estados más restrictivos (campamentos aislados para solicitantes de asilo, procedimientos de admisión en frontera que permiten el rechazo de la solicitud en 72 horas, entre otros) los efectos serán muy perniciosos para todos los jóvenes que buscan en Europa un futuro mejor.

Del mismo modo, si las políticas de inmigración buscan únicamente endurecer los controles en las fronteras exteriores,

facilitar las expulsiones colectivas, restringir los derechos de los “ciudadanos de terceros países” proclamando **“una igualdad disminuida de los extranjeros”**¹², aplicar normas de acceso al territorio muy complejas y periodos de estancia poco definidos, así como dificultar la nacionalización, el panorama jurídico que les espera a niños y adultos es más que desolador y, entonces, la Constitución Europea no habrá hecho nada más que elevar a rango constitucional la violación de los derechos humanos.

Tal como apunta D. Moya, todavía “quedan abiertas muchas incógnitas: la inclusión en ficheros de EURODAC, el reconocimiento mutuo de decisiones de desamparo y tutela, la regulación del alejamiento de menores y su inclusión en el SIS, la mejora de la protección de los menores objeto de tráfico, el grado e instancias de la coordinación europea en este ámbito, etc... Todos ellos problemas que requieren una respuesta a nivel comunitario”¹³. Habrá que ver cómo determina la Constitución Europea estos aspectos.

7.3 La entrada a los países europeos: inmigrantes asilados o menores inmigrantes

Cuando un joven toma la decisión de refugiarse en Europa huyendo de la guerra o de la pobreza, ¿hace una elección específica del país donde quiere vivir? ¿Conoce de antemano las leyes que el país le aplicará cuando le encuentre?

Existe una cierta aceptación en el hecho de que muchos de los jóvenes que emigran por motivos políticos no pueden elegir el país de destino al que van, sino que las circunstancias lo conducen a uno u otro. En cambio, los menores que emigran por motivos económicos o por mejora de sus expectativas sociales suelen tener un conocimiento general sobre el trato jurídico que les dispensará el país al que se dirigen.

En los países miembros del proyecto, existen dos modelos de regular el acceso al territorio a los menores:

Acceso al territorio según prevea la legislación de asilo

Acceso al territorio según las leyes de protección a la infancia

12. Artículo II-81.

13. D. Moya (2004); Actas del Seminario Europeo Menores Migrantes No Acompañados en Europa, realizado en Barcelona, mayo de 2004.

14. Regulada por la ley programa del 24 de diciembre de 2002 y el artículo 49.

15. Regulada por la Alien Act.

16. Regulada por la Refugee Act.

17. Regulada por la Ley 15/98 de 26 de marzo.

18. Regulada por la Child Care Act.



Esta regulación está directamente relacionada con el cómo son considerados los menores al llegar al territorio, **inmigrantes o menores**, ya que como veremos, este hecho condiciona y define su estatus y sus posibilidades en el país de acogida.

Las legislaciones de asilo son las que se aplican en Bélgica¹⁴, Dinamarca¹⁵, Irlanda¹⁶, Portugal¹⁷ y Suiza. Para determinar el estatuto de refugiado se ajustan a los principios de la Convención de Ginebra de 1951. En el caso de Irlanda también se tiene en cuenta la legislación relativa a los menores¹⁸. En estos países, durante todo el procedimiento de llegada y acogida prevalecerán en primer término las normativas de asilo y sólo después se aplicarán las leyes internacionales y nacionales de protección a la infancia. Esto se traduce en que **no se produce distinción entre un menor de edad y un adulto ni en el momento de realizar la solicitud de asilo ni en las medidas que se prevén durante todo el proceso de acceso**.

Los países en los que se aplican las leyes de protección a la infancia son España e Italia, donde los menores acceden de forma irregular. En estos países existe una administración pública encargada de gestionar los casos en los cuales los niños y adolescentes menores de 18 años se encuentran expuestos a situaciones de riesgo o de violencia (los niños maltratados, niños víctima de abusos, etc.). En general, este organismo suele asumir la tutela y la guarda en los supuestos establecidos por la ley. En el caso de los MMNA, son considerados como menores en situación de riesgo debido a que están en territorio europeo sin la compañía de sus padres o de un adulto que se haga cargo de él. Por lo tanto, los organismos de infancia ejercen las medidas protectoras adecuadas.

En ambos casos, existe también la posibilidad de solicitar asilo, pero ésta es una opción que se da de forma muy minoritaria entre los menores; seguramente porque ambos son países con poca tradición de acogida de refugiados.

El caso de Francia es un poco distinto, debido a que es el único país que combina las dos regulaciones. Si el menor es detectado en algunas de sus fronteras terrestres, aeropuertos o puertos tiene que solicitar asilo, pero si es detectado dentro del territorio ya no es necesario, siendo considerado un menor desamparado y sujeto a las leyes de protección a la infancia.

Modelos de acceso al territorio en los países miembros del CON RED

Inmigrantes solicitantes de asilo

Atendidos según prevea la legislación de asilo/refugio. Es el caso de Suiza, Portugal, Bélgica, Dinamarca e Irlanda.

Menores desamparados

Atendidos por el sistema de protección de menores del país. Es el caso de Italia y de España.

Modelo mixto

Si el menor es detectado en la frontera tiene que solicitar asilo, pero si es detectado en el territorio no es necesario, siendo considerado menor desamparado. Es el caso de Francia.

CLAVES DEL

- ✓ El trato dispensado a los MMNA en Europa se ha entendido más como una medida para proteger los intereses estatales del control migratorio que los derechos humanos y del niño.
- ✓ No se han elaborado leyes nuevas en materia de MMNA, sino que se han basado en la legislación existente sobre extranjería y/o protección a la infancia.
- ✓ Se incumplen muchos de los principios del Convenio de los Derechos del Niño.
- ✓ Las disposiciones legales de rango comunitario sobre MMNA son ambiguas e inespecíficas
- ✓ En el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no se menciona a los MMNA, únicamente se citan categorías como "nacionales de terceros países", "personas desplazadas" o "niños en general".