

14. LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LOS NIÑOS REFUGIADOS

por NURIA DE LA CINTA ARENAS HIDALGO
Profesora de Derecho Internacional Público.
Universidad de Huelva

Introducción

Una de las características más importantes de las crisis internacionales vividas en los últimos tiempos, ha sido la escalada y magnitud de los desplazamientos de población. El desigual e injusto reparto de la riqueza, el desequilibrado crecimiento demográfico, la desintegración de algunos Estados, y especialmente, la multiplicación de los conflictos interétnicos y de conflictos armados internos, unidos a violaciones sistemáticas de los derechos humanos, han provocado, en todo el mundo, flujos masivos de víctimas que huyen de una inseguridad sin precedentes. Estas masas de refugiados y desplazados, cuando no consecuencia, objetivo directo de estos acontecimientos, nos han mostrado las crisis humanitarias más dramáticas, desde el final de la Segunda Guerra Mundial.

Entre ellos, más de la mitad de los 22,4 millones de refugiados y 30 millones de desplazados son niños y adolescentes de menos de 18 años¹. Los menores refugiados por su especial vulnerabilidad tienen graves problemas en los ámbitos de protección y asistencia. El surgimiento de situaciones de emergencia repentinas y violentas, la ruptura de las familias y de las estructuras de la comunidad, así como la extrema penuria de recursos a la cual deben enfrentarse, afecta profundamente al bienestar físico y psicológico de los niños refugiados. Es una triste realidad que los lactantes y los niños más pequeños son a menudo, las primeras víctimas

¹ Cada día, cinco mil más se convierten en refugiados. ACNUR: *1999 Appel global*, Ginebra, enero de 2000.

de la violencia, la enfermedad y la malnutrición, compañeras inseparables de los desplazamientos de población².

Estos menores en éxodo se encuentran entre los niños que más ven vulnerados sus derechos en todo el mundo. Si urge más que nunca asistir a esos miles de refugiados, entre ellos, los niños, requieren una atención urgente y especial.

En el sistema de protección internacional del refugiado, el Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967, sobre el Estatuto del Refugiado, juegan un importante pero limitado papel. El Convenio no regula la protección de los niños refugiados como categoría específica, únicamente se limita a recomendar medidas para asegurar la protección de los menores de edad, en el contexto del principio de unidad familiar.

A finales de los ochenta, la situación es diferente, existe una mayor atención internacional a la infancia en general y a los menores refugiados en particular, debido al incremento de su número en situaciones de flujo masivo. De esta forma, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN), se va a hacer eco de esta problemática. Así, a parte de aquellos derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales que puedan afectarles, dedica un artículo concreto, el artículo 22, a los niños refugiados, donde insta a los Estados a adoptar medidas para lograr que el niño reciba la protección y asistencia humanitaria adecuadas, para el disfrute de los derechos de los que son titulares. Consciente de las dificultades, a continuación hace un llamamiento también a la cooperación, en ese sentido, entre Estados, Naciones Unidas y ONGs, y es que en la lucha por la protección y la asistencia de los niños refugiados, se refleja con especial intensidad la necesidad de cooperación interinstitucional.

El contenido de la CDN, su caracterización normativa, así como la vigilancia del Comité de Derechos del Niño, se van a convertir en una vía añadida para la protección de los menores en éxodo.

A su vez, si hay un organismo que se ha esforzado por llenar de contenido las disposiciones de la Convención, en un auxilio constante al Comité, este es ACNUR. Creado por la Asamblea General de la ONU, con el propósito de proteger a los refugiados y promover soluciones duraderas a sus problemas³, desde su origen, los niños se beneficiaron de las medidas adoptadas a favor de los refugiados en general. Pero, la especial vulnerabilidad de los menores, las características especiales de sus necesidades, provoca una atención concreta en la Oficina a mediados de los años ochenta. A partir de ese momento, ACNUR emprende una auténtica cru-

² OGATA, S.: Prefacio de *Los niños refugiados, directrices sobre protección y cuidado*, Ginebra, 1994.

³ AGNU: Resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950.

zada con el fin de atender a estos menores, guiados por los principios de interés superior del niño y el de unidad familiar. Es la principal Agencia que se encarga sobre el terreno de los problemas de los niños refugiados y desplazados. A través de sus directrices y de las conclusiones del Comité de los Derechos del Niño, en el análisis de los informes de los Estados, intentaremos llenar de contenido las disposiciones del artículo 22 CDN. Así, veremos que protección significa, adoptar medidas para socorrer a los niños que buscan refugio, o se han convertido en apátridas, o a aquellos que han sido detenidos, torturados, sometidos a violencia física, abandonados, secuestrados, víctimas de la explotación, prostitución, servicios sexuales o han sido enrolados en las fuerzas armadas. Y asistencia, procurar una ayuda especial en los campos de salud, nutrición, y educación.

La promulgación de una Convención por parte de las Naciones Unidas y el compromiso casi unánime de ajustarse a unas pautas mínimas de conducta sentaron las bases para una mayor protección de la infancia en todo el mundo, en el caso de los niños refugiados, después de diez años, su protección y asistencia se ha convertido, como veremos, en todo un reto, para la comunidad internacional en su conjunto.

14.1. Régimen jurídico

14.1.1. *El Convenio de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados*

El Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967, no incluyen ninguna disposición especial respecto a los niños refugiados. Sólo encontramos una referencia en la Recomendación B del Acta Final que aprobó el Convenio, sobre la unidad familiar. En ella la Conferencia, «Recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para: (1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país. (2) Asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción».

Es la única mención a la necesaria protección que requieren los menores refugiados. Y en ella se limitan a recomendar, por un lado, su reconocimiento como refugiados en aplicación del principio de unidad familiar. Y por otro lado, asegurar su protección, especialmente tratándose de grupos más vulnerables como menores solos o niñas, en el ámbito de las soluciones duraderas, en concreto respecto a la tutela y la

adopción, no haciendo hincapié en todas aquellas áreas en las que el menor refugiado necesita especial protección y asistencia.

En todo caso, a falta de disposición específica, el conjunto de normas del Convenio de 1951 se van a aplicar a los menores refugiados⁴. Así, la definición de refugiado se aplicará a todas las personas, sea cual fuere su edad (lo que va a provocar especiales dificultades a los menores), igualmente, el principio de *non refoulement*, y todas aquellas disposiciones referentes al bienestar social y a los derechos establecidos. En este apartado, llamamos la atención sobre el artículo 22 del Convenio de 1951, dedicado a la educación pública⁵. Aunque éste no menciona expresamente al niño es evidente que va dirigido a él.

Como vemos, los instrumentos más importantes en cuanto a protección del refugiado, respecto a los menores, se limitan a recomendar medidas para la protección de la familia del refugiado (tratando al niño como mero dependiente, sin atender a sus particularidades), y el acceso al menos a la educación primaria. Considerada en su contexto histórico, esta parca regulación no es sorprendente, pero nos obliga a acudir a otros instrumentos internacionales ya sean convencionales o no, para poder estudiar la protección internacional que necesitan los menores refugiados.

14.1.2. *La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba por unanimidad el Convenio de los Derechos del Niño, logrando el ansiado consenso internacional sobre el mínimo estándar de protección al menor. El Convenio consigue reunir sus derechos anteriormente expresados de forma dispersa, en una perspectiva actualizada, y a través de un tratado internacional, instrumento obligatorio para los Estados, a diferencia de las anteriores Declaraciones de Derechos del niño de 1924 y 1959, sus más inmediatos precedentes⁶.

⁴ SCHNYDER, P.: *The State of Refugee in International Law*, vol. 1, A. W. Sitjoff-Leyden, 1966, p. 424.

⁵ Artículo 22: «1. Los Estados contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental. 2. Los Estados contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible, y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general, respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto al acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios, diplomas y títulos universitarios expedidos en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas».

⁶ RODRÍGUEZ MATEOS, P.: «La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIV, 1992, p. 467.

Veamos pues, cómo protege al menor refugiado en primer lugar, a través de su articulado, con su propia caracterización como tratado internacional y atendiendo a sus mecanismos de garantía, el Comité de los Derechos del Niño.

En principio, el conjunto del Convenio de 1989 es aplicable a los niños refugiados debido a que los derechos que establece la CDN son aplicables a toda persona menor de 18 años de edad (art. 1) sin discriminación alguna (art. 2). El Estado Parte en el Convenio deberá asegurar sus derechos a todos los que estén bajo su jurisdicción, ya sean refugiados o solicitantes de asilo, o aquellos que no gocen del estatuto de refugiado pero se encuentren bajo el mandato del ACNUR, incluso niños que hayan cruzado ilegalmente la frontera⁷. Entre los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, aquellos como el derecho a un nombre, nacionalidad, preservar la identidad, las normas sobre adopción o la especial protección de los menores no acompañados son particularmente relevantes para los niños refugiados. Al no existir cláusulas derogatorias para tiempo de emergencia, el Convenio asegura que, en esos casos, los niños serán mejor protegidos que los adultos⁸.

Pero las circunstancias en que se producen los flujos de refugiados, la huida y la difícil experiencia de la vida en los campos hacen complicada y en ocasiones imposible, la materialización del conjunto de derechos de la Convención en relación con los menores refugiados. Es por ello que, la CDN dedica un artículo específico para asegurar su protección y asistencia también en estos casos. El artículo 22 determina que: «(1) Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos

⁷ COHN, Ilene: «The Convention on The Rights of the Child: What it Means for Children in War», en *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, n.º 1, 1991, p.106. Durante la elaboración de la Convención, EE.UU. sugirió limitar la aplicación del tratado a los niños que se encontraran «legalmente» en el territorio de cada Estado. La propuesta fue rechazada por entender, que la entrada ilegal de los padres en el territorio de un Estado Miembro no debería invocarse para restringir los derechos de sus hijos. PAJA BUERGOA, J. A.: *La Convención de los derechos del niño*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 68. El Comité de los Derechos del Niño ha utilizado, a menudo, los artículos 2 y 3 como refuerzo del artículo 22, especialmente para llamar la atención sobre las dificultades con las que tropiezan los menores refugiados o desplazados en su acceso a los servicios básicos. En el caso de Dinamarca instaba al Estado a reconocer los mismos derechos a los «niños cuyas solicitudes habían sido rechazadas y permanecían en el país» (CRC/C/38, 20 de febrero 1995), y el caso de Nueva Zelanda, respecto a aquellos solicitantes de asilo que llagaban al país «al margen de los planes de ACNUR, titulares igualmente de la protección del Estado, en virtud del artículo 2 (CRC/C/62, 3 marzo 1997).

⁸ GOODWIN-GILL, G. S.: *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 257.

aplicables reciba, tanto si está solo o si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. (2) A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención»⁹.

Este artículo supone un progreso en el reconocimiento convencional del derecho a la protección de los refugiados y de su derecho a la reunificación familiar.

Pero, los Estados no garantizan la obtención del estatuto de refugiado a los niños, ello dependerá de la normativa internacional e interna, ni siquiera impone unas obligaciones concretas, se comprometen a adoptar «medidas adecuadas» para lograr que el niño reciba «protección y asistencia adecuadas» para el disfrute de los derechos de los que es titular. Y ello sin distinción entre los solicitantes del estatuto de refugiado y aquellos que lo han obtenido. Así mismo, reconoce la necesidad de cooperación «en la forma que estimen apropiada» entre los Estados con Naciones Unidas¹⁰ y demás Organizaciones Internacionales y no gubernamentales¹¹, para procurar esa protección y especialmente en la búsqueda del

⁹ La cuestión de los niños refugiados no estaba incluida en el proyecto sometido a la Comisión de Derechos Humanos por Polonia. Se debe a una propuesta de la Delegación danesa que, en principio, consistía en un párrafo 4.º del antiguo artículo 11 y que tras algunas revisiones del grupo de trabajo compuesto por Dinamarca, EE.UU., India y ACNUR, se convirtió en un artículo independiente. DETRICK, S.: *The United Nation Convention on the Rights of the Child, a Guide to the «Travaux Préparatoires»*, Martinus Nijhoff, London, 1992, p. 320.

¹⁰ En las primeras versiones del artículo aparecía expresamente mencionado ACNUR, como agencia con la que se pretendía esa cooperación. Sin embargo, algunas Delegaciones se opusieron a la aparición de entidades concretas. Al final, se optó por la fórmula general de «Naciones Unidas», no sin dejar claramente indicado que la eliminación de ACNUR del articulado, en absoluto pretendía minar o empequeñecer la importancia del trabajo del Alto Comisionado. DETRICK, S.: *op. cit.*, p. 323.

¹¹ Gracias a una propuesta de Canadá, se añadió, al mismo nivel que ONU y las OI, a las ONGs. Como era de esperar, algunas Delegaciones, como Alemania, China, Senegal o

resto de su familia. Si esta no fuera posible los menores gozarán de la protección que les conceden artículos como el 19, 34 ó 37, que les protegen del abuso, explotación sexual, tortura o privación de libertad.

Las expresiones empleadas «medidas adecuadas», «protección y asistencia adecuadas», «cooperación en la forma que estimen apropiada», no concreta regulaciones materiales o garantías procedimentales, son fórmulas elásticas cuyo contenido es difuso y vago. No parece imponer una obligación concreta por lo que se hace preciso llenar de contenido el artículo 22.

En cuanto a la unidad familiar, va a ser trascendente a partir de dos puntos de vista. En relación con el artículo 10 de la CDN por tratar la condición de refugiado como un derecho a la reunificación familiar¹², y en segundo lugar, porque los esfuerzos de la cooperación internacional van a ir especialmente dirigidos a ese objetivo concreto¹³.

En todo caso, el CDN ha adquirido una gran importancia para los niños refugiados debido a su ratificación casi universal¹⁴. Al adoptar

Turquía se apresuraron a incorporar como requisito el previo consentimiento del Estado, lo que provocó la oposición de otras como Argentina, Portugal, Suecia y Canadá. La solución de compromiso vino de la mano de Venezuela y Senegal, eliminaron el requisito del consentimiento pero limitando la cooperación con aquellas ONGs que colaboraran con ONU a través del ECOSOC. De esta forma, dejaban fuera a organizaciones terroristas (en palabras del delegado soviético) con las que no estaban dispuestos a colaborar. DETRICK, S.: *op. cit.*, pp. 327-328.

¹² Artículo 10: «(1) De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares (...). Teniendo en cuenta este artículo, el menor tendrá derecho a salir y no regresar al país de su nacionalidad cuando sus progenitores decidan, por motivos de refugio, residir en otro Estado. Esta sería una forma de beneficiarle con derechos derivados del propio Convenio. Por otro lado, el artículo 22 prevé el otorgamiento de la condición de refugiado al menor independientemente de sus padres, los supuestos en que éste podrá acogerse a tal condición dependen del artículo 1 del Convenio de 1951. De esta forma, el menor podría desligarse de una ley nacional que, por incurrir en alguna circunstancia descrita en el artículo 1 del citado Convenio, no le es beneficiosa. Aunque en teoría esta situación de desprotección o persecución no debería presumirse de los Estados Partes en la Convención, no hay que olvidar que las frecuentes remisiones de su articulado a las leyes estatales generan esa posibilidad. El artículo 22 sería un buen remedio para situaciones extremas. RODRÍGUEZ MATEOS, P.: *op. cit.*, pp. 491-492.

¹³ Recordemos la importancia que se da a la familia, en el Preámbulo del Convenio, calificada de medio natural para el bienestar de todos sus miembros, en particular, de los niños.

¹⁴ Este apoyo casi unánime de la comunidad internacional se ha visto facilitado por la posibilidad de establecer reservas, prevista en el artículo 51.1 del Convenio. Los Estados que han presentado reservas al artículo 22 son los siguientes: Indonesia, Malasia, Mauricio, y Tailandia. Países Bajos, Reino Unido han hecho declaraciones interpretativas. Las reservas

forma de tratado, obliga a los Estados Partes, con arraigadas diferencias sociales, culturales y económicas, a observar sus disposiciones y a adaptar su normativa interna al texto convencional¹⁵, resultando en caso contrario jurídicamente responsable de sus acciones respecto de los derechos del niño¹⁶. De esta forma obligaría a Estados que no forman parte del Convenio de 1951 o al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, a ese mínimo necesario respecto a los menores. Entre aquellos Estados que la han ratificado encontramos algunos que asumirían por primera vez el reconocimiento de esos derechos¹⁷. Así,

pretenden limitar o excluir las obligaciones contraídas en virtud del artículo 22 alegando su derecho interno, algo evidentemente contrario al Derecho internacional e incompatible con el objeto y fin del Tratado (por ejemplo, Indonesia hace una reserva por la cual considera que la Convención no supone para el Estado la aceptación de obligaciones que vayan más allá de los límites fijados por la constitución, ni la obligación de introducir un derecho que no esté previsto en la constitución. De esta forma, frena toda evolución de la legislación interna en función del Derecho internacional). A falta de órgano encargado, podría ser el Comité quien determine la compatibilidad de las reservas con el Convenio. Pero, respecto a Indonesia se limita a mostrar sus dudas respecto de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, (CRC/C/20, 25 de octubre 1993), y en el caso de Tailandia, simplemente alienta al Estado a que considere la posibilidad de revisar sus reservas para retirarlas (CRC/C/80, 9 octubre 1998). En un tema tan trascendental no parece haberse mostrado tan tajante como se hubiera deseado. Afortunadamente, la intervención del Comité y la objeción de algunos Estados, ha provocado la reciente retirada de la reserva de Malasia el 23 de marzo de 1999. En cuanto a las declaraciones, la del Reino Unido se refiere a sus obligaciones respecto a Hong Kong (que deja de tener sentido tras la transferencia de soberanía a la República P. China) y las Islas Caimán, territorios respecto de los cuales se reserva el derecho a continuar aplicando la legislación existente respecto a solicitantes de asilo, en lo que respecta a detención, determinación de su estatuto, entrada, permanencia y salida de estos territorios. Y la de los Países Bajos, especifica que el concepto de refugiado utilizado en la CDN será interpretado conforme al Convenio de 1951 sobre el Estatuto del Refugiado. Así mismo, se reserva la posibilidad de sujetar la admisión en su territorio a ciertas condiciones y de transmitir la solitud de refugio a un tercer país si este fuera el responsable de su estudio (posibilidad perfectamente posible en virtud de los acuerdos en este sentido en el marco de la Unión Europea). Sobre reservas, véase LÜCKER-BABEL, M. F.: «Les reserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international», en *European Journal of International Law*, 1997, vol. 8, pp. 664-683.

¹⁵ El Comité suele poner en relación el artículo 22, en este sentido, con el artículo 4 (Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...). Así, insta a adoptar una legislación protectora de los derechos de los refugiados a, p.e. Honduras (CRC/C/34, 8 noviembre 1994), Ecuador y Bolivia (CRC/C/80, 9 octubre 1998), o Benin (CRC/C/87, 30 julio 1999).

¹⁶ RODRÍGUEZ MATEOS, P.: *op. cit.*, p. 466.

¹⁷ Aún así, en estos casos, el Comité suele instar a la ratificación del Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967 a p.e. Jordania (CRC/C/29, 16 mayo 1994), República Árabe Siria (CRC/C/62, 3 marzo 1997), Jamahiriya Árabe Siria (CRC/C/73, 17 febrero 1998), Mongolia (AGNU A/51/41, 18 julio 1996), Nepal y Líbano (AGNU: A/53/41, 7 julio 1998), en los casos de Kuwait y Tailandia, también recomienda la ratificación del Convenio de 1954 y el de 1961, sobre apatridia (CRC/C/80, 9 octubre 1998).

la CDN consigue ampliar el número de menores refugiados protegidos¹⁸.

Y por último, contamos con la vigilancia de su cumplimiento por parte del Comité de los Derechos del Niño, que no es un órgano jurisdiccional sino un órgano de control que no dispone de poder coercitivo. El Comité revisa los informes de los Estados Miembros relativos al cumplimiento de la Convención y en este sentido puede formular sugerencias y recomendaciones, pero no hay previsto ningún mecanismo para exigir responsabilidad si la legislación de un Estado conculca los derechos del Convenio. El mecanismo de garantía es excesivamente frágil. En palabras del profesor CARRILLO SALCEDO, los Estados apenas se sienten «amenazados» en sus prerrogativas soberanas por las competencias de un órgano internacional de control. Sin embargo, la misma existencia de este órgano y sus competencias para formular observaciones generales, su independencia, el hecho de que sus fuentes de información no se reduzcan a las facilitadas por los Estados Partes y la posibilidad de que órganos como ACNUR, estén representados en el examen de las disposiciones de la Convención no deja de ser relevante¹⁹. Además, el Comité en su análisis de los informes ha intentado llenar de contenido las disposiciones del artículo 22 realizando notables progresos en una interpretación que ha venido a colmar algunas lagunas del Convenio²⁰.

Como vemos, los preceptos de la CDN, su carácter normativo y la vigilancia de su cumplimiento respecto a los niños refugiados del Comité de los Derechos del Niño suponen, a pesar de sus deficiencias, una nueva vía de protección de este colectivo tan vulnerable.

¹⁸ SANTOS PAÍS, M.: «Les enfants réfugiés et la Convention des droits de l'enfant», en *L'enfant réfugié: quelle protection?, quelle assistance?*, Syros, París, 1995, p. 54.

¹⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Procedimientos para la protección de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas», en *La Convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, 1996, pp. 97-98.

²⁰ En las *General Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Report*, podemos ver que el artículo 22 se encuentra en el apartado de «medidas especiales de protección», respecto de los «niños en situaciones de emergencia». En estas guías, el Comité solicita, respecto del artículo 22, información sobre la normativa interna con objeto de analizar su compatibilidad con los contenidos del Convenio, especialmente, respecto de los principios, medidas sobre niños no acompañados (que incluyen programas de reunificación familiar y soluciones duraderas), el número de niños que van a la escuela y que están cubiertos por los servicios de salud y qué medidas han adoptado para cooperar en el sentido del segundo párrafo del artículo. Salvo las menciones expresas a la situación de los menores no acompañados y la necesidad de la educación y servicios de salud, sigue utilizando las mismas expresiones vagas del artículo. El propio Comité en sus conclusiones sobre los informes de los Estados intentará ser más preciso.

14.1.3. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

En el plano no convencional, si hay un organismo internacional que haya trabajado arduamente por concretar y mejorar estas normas con su puesta en práctica, es el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Establecido por la AGNU hace cincuenta años como órgano subsidiario, en virtud del artículo 22 de la Carta de Naciones Unidas, tenía un único y específico papel, proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de Naciones Unidas, a los refugiados comprendidos en la esfera de competencia de su Oficina.

Respecto a los niños refugiados, no es hasta 1986 cuando los considera como categoría separada con necesidades específicas, en particular, debido al incremento de su número en situaciones de flujo masivo²¹. En la *Note on Refugee Children* es la primera vez que dedica un documento específico a los problemas de protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas de los menores refugiados, siguiendo los principios de interés superior del niño y el de unidad familiar²². En una Conclusión adoptada el mismo año, el Comité Ejecutivo condena la violencia que sufren los niños refugiados considerándolos en situación más vulnerable dentro del amplio colectivo de refugiados, reiterando el principio de que los niños han de ser los primeros en recibir protección y asistencia²³. En agosto de 1988 surge su primera *Guidelines on Refugee Children* y la segunda en 1994: *Refugee Children: Guideline on Protection and Care*²⁴, que al aparecer tras la entrada en vigor del CDN, la reconoce como la normativa de referencia en la actuación del Alto Comisionado. En 1995 aparece *Implementation of UNHCR's Policy and Guidelines on Refugee*²⁵.

Como acertó a ver el artículo 22 de la CDN, se hace necesaria la cooperación internacional de los Estados en los esfuerzos de Naciones Unidas y demás OI y ONGs, por procurar una adecuada protección y

²¹ Comité Ejecutivo ACNUR: n.º 41 (XXXVII), 1986. Anteriormente, la AGNU ya se había referido a la responsabilidad de ACNUR respecto de los niños en resoluciones como la 35/135 o 35/187 de 1980, o en la n.º 22 (XXXII) de 1981, sobre niños no acompañados.

²² ACNUR: E/SCP/46, 9 de julio de 1987.

²³ Comité Ejecutivo ACNUR: Conclusión n.º 47, de 22 de octubre de 1987 o la n.º 59 de 1989. En los años sucesivos el Comité Ejecutivo sigue adoptando Conclusiones sobre el problema de los niños refugiados pero ninguna tan amplia como la n.º 47. Así mismo, desde 1988 la protección y asistencia a los niños refugiados no deja de tratarse como tema independiente en los informes anuales de ACNUR a la AGNU.

²⁴ EC/SCP/82, 1994.

²⁵ EC/SC.2/78, 1995. Respecto a menores no acompañados: entre otras anteriores como la de 1994: *Ayudar a los niños no acompañados en el marco de la comunidad, una propuesta basada en la familia*, encontramos más recientemente: *ACNUR: Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children seeking asylum*, 1997.

asistencia a los menores en situación de refugio. El problema de los niños en estas situaciones es muy diferente según el país de acogida. La mayoría se encuentran en países en vías de desarrollo incapaces de procurarles una asistencia mínima necesaria. La labor de ACNUR en este sentido se hace imprescindible²⁶.

Es verdad que las guías de ACNUR no son normas de obligado cumplimiento para los Estados (las propias guías se apresuran a decir que van dirigidas al personal de ACNUR, aunque esperan que también orientará a los Estados, órganos de ONU y ONGs). Sin embargo, van a tener una cualificación especial gracias al papel que juega el órgano como base del artículo 22.2²⁷, y en relación con el Comité de los Derechos del Niño.

Así, el artículo 45 de la CDN, con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por esta, a parte de permitir a ACNUR estar presente en el examen de las disposiciones del artículo 22, y de recibir sus informes sobre el mismo, podrá invitar al organismo a que proporcione asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención y le transmitirá todas las solicitudes de asesoramiento o de asistencia técnica de los Estados Partes²⁸.

Es por ello, que utilizaremos las directrices de ACNUR, junto con el Convenio de 1951 y la CDN, atendiendo a su análisis por el Comité de

²⁶ Desde que ACNUR empieza a preocuparse por los niños refugiados como categoría particular llama la atención sobre la necesidad de aumentar la cooperación con otras instituciones que operan en el campo de la protección y asistencia de los menores, así como contar con OI y ONGs para realizar un estudio más profundo de sus necesidades: AGNU: A/42/12/Add. 1, 1987. Desde entonces el Comité Ejecutivo no deja de felicitar al Alto Comisionado por su colaboración con organizaciones de la familia de Naciones Unidas como UNICEF y UNESCO (sobre todo en relación con la educación), el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para estudiar el impacto de los conflictos armados en los niños (el informe Machel dedica un apartado concreto a refugiados y desplazados tras reconocer que son los conflictos armados la principal causa de desplazamiento de los últimos años, es bastante completo con recomendaciones tanto en el campo de la protección como en el de la asistencia que analizaremos en las próximas páginas pues, a partir de 1997, ACNUR puso en marcha un amplio programa de seguimiento del Informe) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (especialmente con los servicios de la Agencia Central de Búsqueda) e incluso ONGs como Save the Children. Cooperación no sólo en el terreno de operaciones sino también en la revisión y mejora de los principios directores que iba realizando ACNUR, en ese sentido tendremos en cuenta la labor de estas organizaciones.

²⁷ Recordar la cita n.º 10.

²⁸ En general, el Comité suele recomendar la asistencia técnica de ACNUR para aquellos países que han de elaborar una normativa conforme con las normas internacionales sobre refugiados, (p.e. Honduras: CRC/C/34, 8 noviembre 1994, Ecuador y Bolivia: CRC/C/80, 9 octubre 1998, Túnez: AGNU A/41/51, 18 julio 1996), también de cara a lograr una mayor protección en la deportación de los menores (Polonia: CRC/C/38, 20 febrero 1995) y en su reunificación familiar (Panamá: CRC/C/62, 3 marzo 1997). En términos generales (Chad: CRC/C/87, 30 julio 1999 y Perú: CRC/C/20, 25 octubre 1993).

los Derechos del Niño, para llenar de contenido aquella «protección y asistencia» a la que están obligados los Estados. Los mayores problemas encontrados en cada ámbito serán estudiados a continuación.

14.2. Problemas en el ámbito de la protección

14.2.1. *Determinación del estatuto jurídico del menor refugiado*

Uno de los principales problemas con los que se enfrenta un menor refugiado es la determinación de su estatuto jurídico. Estas personas huidas de su lugar de residencia habitual y que ya no gozan de la protección de su Estado, pueden solicitar asilo en el país de acogida. Veamos pues, primero qué se entiende por «niño refugiado» y con qué problemas se enfrentan a la hora de solicitar su consideración como tales.

El Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados definen al refugiado sin tener en cuenta la edad y, no hacen ninguna mención especial en cuanto al estatuto de los niños. Hemos de atender entonces a la definición de «niño» de la CDN y al concepto de refugiado de los instrumentos anteriormente señalados.

La CDN define al niño como una persona menor de 18 años de edad, salvo que las leyes de un país establezcan antes la mayoría de edad (art. 1). La definición de la CDN puede resultar algo confusa pues equipara «niño» con «menor», pero de esa forma incluye a los adolescentes como parte del colectivo que pretende proteger. Esto es especialmente importante para los menores refugiados²⁹.

Si ya sabemos qué se entiende por niño, hemos de acudir al artículo 1.A.2 del Convenio de 1951, modificado por el Protocolo de 1967, a los efectos del cual, el término refugiado se aplicará a toda persona, «(...) que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de tal nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su

²⁹ En una situación de huida, los adolescentes necesitan los cuidados y la asistencia especial que les otorga la CDN, ya que están todavía desarrollando su personalidad y adquiriendo capacidades esenciales. Cuando su condición de refugiados les priva del contexto que necesitan, puede resultarles más difícil adaptarse que a los adultos. Al estar maduros físicamente pero no haber alcanzado algunas capacidades de los adultos, pueden ser presa fácil de formas de explotación como, por ejemplo, los abusos sexuales y el reclutamiento militar. ACNUR: *Los niños refugiados, directrices sobre protección...*, op. cit., p. 27.

residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (...).»

El acceso al estatuto de refugiado se efectúa a un doble nivel, internacional en principio, interno a continuación. El goce de protección internacional no significa la acogida en un país. Si bien la protección internacional está cubriendo a un mayor número de personas cada vez, los criterios de elegibilidad, a nivel interno, son cada día más rigurosos.

La definición de refugiado y la justificación de su cualidad suponen importantes problemas para los niños, especialmente para aquellos no acompañados, veamos por qué.

La expresión «fundados temores de ser perseguido» es la parte esencial de la definición. Contiene dos elementos, uno subjetivo, el temor, al que se le añade uno objetivo, el calificativo de «fundado». Ello significa que no es sólo el estado de ánimo de la persona interesada lo que determina su condición de refugiado, sino que esa tesitura debe estar basada en una situación objetiva. La determinación de estos elementos resulta complicada en el caso de los menores, sin embargo, el concepto parecía igualmente dirigido a adultos y niños.

A pesar de la ausencia de disposiciones relativas al estatuto del menor refugiado, es parte de la *opinio iuris* que, si el cabeza de familia obtiene el estatuto de refugiado, las personas dependientes de él lo obtienen igualmente, y ello en virtud del principio de *unidad familiar*. Parece haber una presunción de igualdad en la cualidad de las personas, fundada en una situación objetiva. En efecto, si las personas son perseguidas por las razones evocadas en el Convenio de 1951, no es solamente el cabeza de familia sino la misma familia la que se encuentra afrontando un peligro parecido³⁰.

Evidentemente, el principio de unidad de la familia entra en juego para favorecer a los familiares a cargo y no para perjudicarles. Si el ca-

³⁰ El Convenio de 1951 no recoge el principio de la unidad de la familia en la definición de refugiado. Sin embargo, la mayoría de los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967, observan la mencionada Recomendación B incluida en el Acta Final de la Conferencia. De acuerdo con el *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, publicado por ACNUR en 1979. En aplicación del principio de unidad familiar, el Comité de los Derechos del Niño ha puesto en relación el artículo 10 con el 22, así, respecto de Canadá se preocupa por la insuficiencia de medidas tomadas para propiciar la reunificación familiar a fin de garantizar que se haga de forma positiva, humana y rápida. El Comité sugiere que se tomen las medidas posibles para facilitar y acelerar la reunificación de familias en los casos en que se haya considerado que uno de los miembros de la familia o varios, reúnen las condiciones para que se les reconozca como refugiados en Canadá. También habría que tratar de encontrar soluciones para evitar los casos de expulsión que provocan la separación de una familia, en el espíritu de los dispuestos en el artículo 9 (...): AGNU: A/41/51, 18 julio 1996.

beza de familia no es considerado refugiado, nada impide que el menor solicite que se le reconozca la condición de refugiado en virtud del Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967.

Si bien no cabe duda de que aquellos niños acompañados por alguno de sus padres serán tratados como refugiados si alguno de ellos es reconocido como tal, el problema se hace más delicado con aquellos niños no acompañados, o separados de sus familias.

Los niños no acompañados son aquellos que están separados de su padre y de su madre y de los que no se ocupa ningún adulto que, en virtud de la ley o de la costumbre, deba desempeñar esa función³¹.

Los padres o la familia son para los menores la principal fuente de seguridad psicológica y física, la separación de sus familias puede suponerles un impacto social y afectivo devastador. Esta falta de atención especial coloca a estos menores en una situación especialmente proclive a los malos tratos, actos de violencia, ataques sexuales, reclutamiento forzado, adopciones ilegales, etc.

El Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, recomendaba a los gobiernos asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción. El CDN los equipara a los acompañados en la búsqueda de protección y asistencia, para posteriormente instar a la cooperación internacional de cara a conseguir la localización de sus familias. Y aunque en el artículo 22 CDN, no se habla expresamente de asistencia en el procedimiento hace un reenvío a otras disposiciones, principalmente al artículo 20 sobre protección del niño privado de su medio familiar. También, ACNUR desde que empieza a preocuparse de los niños refugiados como colectivo que requiere una atención especial, dedica grandes esfuerzos respecto a los menores no acompañados³².

³¹ ACNUR: *Note on Refugee Children, 1987*. A partir de este documento se ha seguido adoptando esta misma definición en todos los foros.

³² Principalmente se ocupa de la prevención, haciendo todo lo posible por que las familias permanezcan unidas y evitar los casos de abandono de niños en situaciones de urgencia (a veces, las familias estiman que las organizaciones humanitarias se ocuparán mejor de sus hijos: AGNU: A/53/325, 26 agosto 1998), asistiendo a las familias más vulnerables: familias monoparentales, madres enfermas, y aquellas que cuenten con miembros discapacitados, procurando que los hermanos y hermanas permanezcan juntos. El segundo paso es la identificación, se debe buscar a los niños no acompañados, hacer un registro con todos los datos posibles, incluyendo la posibilidad de hacer fotos o películas, es importante obtener el máximo de datos de sus antecedentes para poder comenzar la búsqueda de la familia (la labor del CICR en este sentido, con las bases de datos de la Agencia Central de Búsqueda, para el registro de todos los niños no acompañados, es fundamental. AGNU: A/50/555). La atención a los niños no acompañados es un ejemplo de cooperación interinstitucional.

A parte de los problemas en materia de protección y asistencia que comparten con el resto de niños refugiados, la determinación del estatuto de refugiado del niño no acompañado es delicada, pues son ellos los que deben demostrar ese «temor bien fundado de persecución». La cuestión de si un menor no acompañado puede reunir las condiciones necesarias para obtener la condición de refugiado suele determinarse según el grado de madurez y discernimiento del menor. Si se trata de un niño, generalmente será necesario recabar los servicios de expertos familiarizados con la mentalidad infantil y nombrar un representante legal o tutor³³. A falta de tutor, incumbe a las autoridades lograr que los intereses del menor queden plenamente garantizados. En los casos en que el menor no haya alcanzado un grado de madurez suficiente para que sea posible determinar la existencia de temores fundados, será necesario tener más en cuenta factores objetivos³⁴. En definitiva, habrá que llegar a una decisión acerca del fundamento de los temores del menor, teniendo en cuenta el interés superior del niño, sobre la base de todas las circunstancias conocidas, sin utilizar procedimientos acelerados y en una aplicación liberal del beneficio de la duda³⁵. Es necesario proteger sus derechos durante todo el procedimiento y conseguir como principal objetivo la reunifica-

³³ «Report of the Workshop on Refugee Children», en *Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life*, Kluwer Law International, Netherlands, 1996, p. 208. Sobre la problemática de la representación del menor refugiado véase PASK, D.: «Unaccompanied Refugee and Jurisdiction, Decision-Making and Representation», en *International Journal of Refugee Law*, vol. 1, n.º2, 1989, pp. 199-219.

³⁴ Así, si un menor no acompañado forma parte de un grupo de refugiados este hecho puede ser indicio de que el menor también lo es. Habrá que tener en cuenta la situación en su país de origen y de otros miembros de la familia. Si hay motivos para pensar que los padres desean que su hijo permanezca fuera del país de origen debido a fundados temores de persecución, cabe presumir que el propio niño abrigue esos temores

³⁵ ACNUR: *Manual de procedimientos...*, *op. cit.*, p. 58. El profesor GOODWIN-GILL se muestra contrario a que sea tomado en cuenta el criterio de la madurez, por ser irrelevante para demostrar si pueden ser perseguidos o no. El principio de «interés superior del niño» requiere que las decisiones sean tomadas teniendo en cuenta todas las circunstancias incluyendo su situación personal y las condiciones en el país de origen. *The Refugee...*, *op. cit.*, pp. 357-358. El Comité ha tenido oportunidad de referirse a la problemática de los menores no acompañados especialmente en cuanto a los métodos utilizados en las entrevistas, que no deben intimidar al niño (Noruega: CRC/C/29, 16 mayo 1994, Dinamarca: CRC/C/38, 20 febrero 1995, Panamá: CRC/C/62, 3 marzo 1997) y sobre la necesidad de que haya un sistema integral de protección en que participen las autoridades de asistencia social y judiciales (Francia: CRC/C/29, 16 mayo 1994), siempre unido a la necesidad de garantizar la unidad familiar (Canadá y Bélgica: AGNU: A/51/41, 18 julio 1996). Respecto a España, el Comité se preocupa por el trato dado a los menores no acompañados que solicitan asilo, pues la práctica de informar automáticamente a las autoridades de sus países de origen puede conducir a la persecución de sus familiares (CRC/C/34, 8 noviembre 1994).

ción familiar³⁶. La determinación de su estatuto así como la búsqueda de la familia deben hacerse lo antes posible, el niño debe estar el menor tiempo posible en una situación de incertidumbre³⁷.

Pero no sólo la justificación del estatuto de refugiado supone problemas para los niños, la propia definición de refugiado resulta hoy obsoleta. En un análisis del concepto de 1951 vemos que es una definición muy concreta. Según el texto ginebrino, los beneficiarios del mismo deben tener fundados temores de ser perseguidos por razones taxativamente enumeradas: la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y las opiniones políticas. Evidentemente, esta definición no cubre todas las circunstancias de refugio. La multiplicación de los conflictos y la violencia generalizada en multitud de países en los últimos

³⁶ La búsqueda de soluciones duraderas, en el caso de los niños no acompañados, requiere particular atención. Para evitar abusos las decisiones deben adoptarlas organismos competentes con especialistas en bienestar infantil. El caso debe examinarse exhaustivamente con la participación del menor y, como en la determinación de su estatuto, deberá estar representado. La reunificación familiar y la repatriación deben ser las opciones que se barajen el mayor tiempo posible. Cuando la repatriación voluntaria no sea viable se debe considerar la posibilidad de su integración local. El reasentamiento sólo deberá considerarse en casos excepcionales y sólo cuando las demás soluciones no sean adecuadas. Mientras se realiza la búsqueda, el niño puede ser colocado en una familia de acogida, a ser posible, personas del mismo grupo étnico o medio social por razones de continuidad cultural y lingüística (en el caso de Yugoslavia, el Comité de los Derechos del Niño, se sentía preocupado por los informes según los cuales la situación económica de las familias de acogida era cada vez más precaria, y en el caso de Croacia, inquieta al Comité el número de niños no acompañados, que habían perdido todo contacto con sus familias, que estaban acogidos en instituciones o en hogares de guarda algunos de los cuales se encargaban de esos niños, exclusivamente por razones financieras, lo cual no favorecía el desarrollo de los niños, por lo que recomendaba se vigilase cuidadosamente estas instituciones a fin de evitar abusos: AGNU: A/51/41, 18 julio 1996). Se deben realizar todos los esfuerzos para colocar al niño con un pariente o una familia de la comunidad de refugiados antes de considerar su adopción por una persona que no tiene lazos familiares o por una familia que no está refugiada. La mayoría de los menores no acompañados no son huérfanos y la solución está en reunirse con sus padres y no en la adopción. La política de ACNUR es que no se permita la adopción de niños en situación de emergencia. Deben transcurrir al menos dos años en los que se haga todo lo posible por encontrar la familia del menor. Los orfanatos u otras instituciones similares no pueden satisfacer plenamente las necesidades emotivas y psicológicas del niño, se recurrirá a ellos una vez que todos los intentos de integración en la comunidad hayan fracasado. La adopción internacional sólo debe tomarse en consideración si el niño, como establece la CDN «no puede ser atendido de manera adecuada» en el país donde está viviendo, debe ser el último recurso. Ello va en consonancia con lo adoptado en el *Convenio para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional* firmado en la Haya, el 29 de mayo de 1994. Recientemente, El Informe Machel viene a reforzar esta idea (AGNU: A/51/306, 1996). Sobre la problemática de la adopción: GOODWIN-GILL, G. S.: «Protecting the Human Rights of Refugee Children: some Legal and Institutional Possibilities», en *Children on the Move...*, op. cit., pp. 97-111.

³⁷ FERNHOUT, R.: «Asylum-seeking Children, How to Implementing their Right to Family Life», en *Children on the Move...*, op. cit., p. 114.

años, han provocado grandes desplazamientos de personas que huyen del caos y de la inseguridad que provocan las guerras, y no de una persecución concreta en función de las causas antes examinadas, por lo que no encajan en los parámetros del concepto acuñado en Ginebra. Ni que decir sobre aquellas personas que, ni siquiera han podido atravesar en su huida una frontera internacional, convirtiéndose en personas desplazadas internas.

En una interpretación estricta de estos instrumentos, aquellos grupos de niños refugiados víctimas de la guerra o la violencia generalizada, a los que es imposible verificar «el temor bien fundado de ser perseguido» no tendrían razones suficientes para la obtención del estatuto de refugiado ³⁸.

Un concepto más amplio de refugiado, teniendo en cuenta el entorno violento que justifica la huida, ha encontrado su plasmación a nivel internacional en las sucesivas ampliaciones del mandato de ACNUR por la Asamblea General de Naciones Unidas ³⁹. Y a escala regional, con la Convención para los refugiados de la Organización para la Unidad Africana de 1969 ⁴⁰ y la Declaración de Cartagena de 1984 en América Lati-

³⁸ En julio de 1951, los representantes de los Estados se dan cuenta de lo limitada que es la definición y en el Acta final de la Conferencia incluyen la Recomendación IV E, en la que expresan la esperanza de que el Convenio tenga un valor de ejemplo, y que todos los Estados concedan, en la medida de lo posible, a las personas que se encuentran en su territorio como refugiados y que no estarían cubiertos por las disposiciones del Convenio, el tratamiento previsto por este. El carácter restrictivo de la definición, en verdad, no es obstáculo para una política liberal si es el deseo del Estado. El propio Comité Ejecutivo del ACNUR, en su Conclusión 39 (XXXVI) formulada en octubre de 1985, reconocía a los Estados, que en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar una interpretación más amplia del artículo 1.A.2. También la Resolución 33/165 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1978.

³⁹ A partir de 1957, la AGNU preocupada por aquellos refugiados que no encajaban totalmente en la definición de refugiado, pide al ACNUR que utilice sus «buenos oficios» para lograr una asistencia a estas víctimas. Esta noción de buenos oficios va a permitir al Alto Comisionado extender su acción a nuevos grupos de personas que se funden progresivamente con los refugiados del mandato original. Res. 1167 (XII), de 26 de noviembre de 1957, 1286 (XIII), de 5 de diciembre de 1958, 1388 (XIV) de 20 de noviembre de 1959, 1673 (XVI) de 18 de diciembre de 1961, 2039 (XX) de 1965 en la que ya no distingue más a los dos grupos de refugiados tendiendo a hablar de: *various groups of refugees within his competence*, el propio concepto de refugiado había cambiado. La última etapa en la evolución sería para incluir a los desplazados.

⁴⁰ Así, en la definición de refugiado que figura en la Convención de Addis Abeba hay un primer párrafo dedicado a la definición universal del Convenio de 1951 y un segundo párrafo en el que se añaden nuevas categorías de refugiados, dice así, «El término refugiado se aplicará a toda persona que, debido a una agresión externa, ocupación, dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público, en todo o en parte de su país de origen o nacionalidad, se vea obligada a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad».

na⁴¹. En Europa, en cambio, los criterios son cada vez más restrictivos, tendiéndose a utilizar en caso de éxodo masivo la protección temporal, medida que debería garantizar, respecto de los menores refugiados la protección y la asistencia básicas, incluida la reunificación familiar⁴².

De acuerdo con la *Declaración de Sevilla sobre refugiados y solidaridad internacional*⁴³, en la comunidad internacional contemporánea, son titulares del derecho a buscar protección internacional no sólo las personas que tengan fundados temores por las razones de 1951, sino también todas las personas que debido a conflictos armados o acontecimientos que perturben gravemente el orden público, en todo o en parte de su país de origen, nacionalidad o residencia habitual, se vean obligadas a abandonar dicho lugar para buscar refugio y protección. Los desplazados internos, por consiguiente, también tienen legítimas expectativas a un régimen internacional de protección análogo al de los refugiados, aunque no tenga idénticas características⁴⁴.

⁴¹ Del Coloquio surgió la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, el 22 de noviembre de 1984, en cuya conclusión tercera se recomienda una definición de refugiado, para la zona, que «(...) además de contener los elementos del Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público». A pesar de no ser una norma convencional obligatoria, la práctica y la *opinio iuris* de los Estados nos confirman que se ha convertido en una norma consuetudinaria de carácter regional véase FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *Belize Refugee Act 1991 in the Light of International Law*, UNHCR, Office for Belize, 1991, y «Las repercusiones jurídicas de la Declaración de Cartagena en el concepto de refugiado», en *Los derechos humanos en América*, Editada por las Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1994.

⁴² En este sentido, *vid.* Directiva 2001/55/CE del Consejo relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y a asumir las consecuencias de dicha acogida. *Diario Oficial L*, 212 de 7 de agosto de 2001.

⁴³ Anexo de la obra: «Refugiados: Derecho y Solidaridad», Universidad de Sevilla, Sevilla, 1994, pp. 189-191.

⁴⁴ Los desplazados internos son personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida (véase la definición en los *Principios rectores de los desplazamientos internos*: E/CN.4/1998/53/Add. 2). Estos colectivos, cuyo sufrimiento supera a veces el de los refugiados, han aumentado en los últimos años, su número se cuenta hoy día en más de 30 millones y sigue subiendo, aproximadamente 5 millones se encuentran bajo responsabilidad de ACNUR que aunque no tiene un mandato general para las personas desplazadas internas, convencidos de que los flujos de refugiados y desplazados obedecen a las mismas causas, ya hace 28 años que trabaja con estos colectivos (en 1972, la AGNU y el ECOSOC amplían el mandato de ACNUR para ocuparse del conflicto en el Sudán, las Resoluciones al respecto se refieren a refugiados y

Haciéndose eco de esta problemática, la Carta Africana de los Derechos del Niño, contiene un apartado en el artículo 23, dedicado a los niños desplazados internos⁴⁵.

La CDN se refiere sólo a los niños solicitantes del estatuto de refugiado o que sean considerados refugiados, no incluye, por tanto, a los

personas desplazadas dentro del Estado. Res. ECOSOC: 1705 (LIII), de 27 de julio de 1972, también: Res. AGNU: 2958(XXVII), de 12 de diciembre de 1972). Por otro lado, en 1992, a petición de la Comisión de Derechos Humanos, el Secretario General de Naciones Unidas nombró un *Representante para Cuestiones Relativas a los Desplazados Internos*, puesto desempeñado por el profesor y antiguo diplomático FRANCIS DENG. Su mandato consistía en estudiar las causas y consecuencias de los desplazamientos internos, el estatuto de las personas internamente desplazadas en Derecho Internacional, el grado de protección que les conceden los marcos institucionales existentes y la forma de mejorar su protección y asistencia, incluso a través del diálogo con los gobiernos y otros órganos competentes. En cumplimiento de su mandato, primero realizó una compilación de las normas aplicables a los desplazamientos internos y posteriormente, los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, en los que encontramos referencias concretas a los niños desplazados. Entre los Principios Generales encontramos que ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, tienen derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales (principio 4). Dentro de los Principios relativos a la protección durante el desplazamiento, el 11 apartado b, establece que los niños desplazados serán protegidos de la explotación sexual y el trabajo forzado. Y el 13 hace referencia al problema del reclutamiento forzoso de los niños, prohibiendo que se les permita o pida que participen en las hostilidades. El Principio 17 regula la reunificación familiar teniendo en cuenta especialmente a los niños. Tras establecer que toda persona tiene derecho a la educación, el principio 23 insta a las autoridades competentes para asegurar que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciban una educación gratuita y obligatoria a nivel primario respetando su identidad cultural, su idioma y su religión. Importantes principios pero difíciles de materializar en la práctica. En todo caso, no dejan de ser recomendaciones. Los recientes esfuerzos internacionales para proteger a estas poblaciones han puesto de relieve una serie de cuestiones de carácter conceptual, jurídico, funcional y organizativo que están aún por resolver. El simple hecho de haber cruzado una frontera supone dos regímenes legales diferentes. Constatamos importantes diferencias en el trato recibido por estas poblaciones en comparación con los refugiados. Aquellos desplazados en el interior de sus países a menudo no son protegidos ni asistidos. Cualquiera que sea la causa o el modelo de su desplazamiento la característica que tienen en común es la falta de protección, la inseguridad. Pero independientemente de su calificación jurídica, estos desplazados internos, personas que no reciben una adecuada asistencia o protección en su propio país, necesitan asistencia humanitaria. El problema es hacerles llegar esa ayuda por razones logísticas, organizativas y otras jurídicas como la soberanía o jurisdicción interna, lo que puede provocar una seria amenaza a la estabilidad interna del país y, a su vez, una amenaza a la paz y seguridad en el resto de la región.

⁴⁵ «The provisions of this Article apply Mutatis Mutandis to internally displaced children whether through natural disaster, internal armed conflicts, civil strife, breakdown of economic and social order or howsoever caused». ACNUR incluye en la expresión: «niño refugiado» a refugiados, solicitantes de asilo y personas desplazadas bajo mandato de ACNUR que tengan menos de 18 años salvo que las leyes del país establezcan antes la mayoría de edad. Así mismo, el Representante del SGNU sobre el impacto de los conflictos armados en los niños precisaba que, a los efectos del informe, iba a llamar a todos, (refugiados y personas desplazadas internas), personas desplazadas: AGNU: A/51/306, pp. 63.

menores desplazados internos. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha venido a llenar esta laguna y en su estudio de la aplicación efectiva del artículo 22 ha solicitado informes sobre la protección y asistencia de los niños desplazados internos junto con los refugiados como colectivo especialmente vulnerable⁴⁶.

A parte de las consideraciones puramente humanitarias lo que en realidad demuestra esta evolución es la dificultad de determinar en caso de éxodo masivo, los fundados temores de ser perseguido en el sentido de la Convención de 1951. Lo que nos sugiere que algo mucho más general como la «falta de protección» podría servir para identificar a los refugiados⁴⁷. La cuestión de si estas personas han de considerarse amparadas por la Convención de 1951 queda abierta pero el derecho a la protección es aparentemente indiscutido.

14.2.2. *Inscripción del nacimiento, nacionalidad y apatridia*

En la mayoría de los países, los niños recién nacidos son inscritos en un registro ante las autoridades correspondientes de forma inmediata, lo que les permite obtener un certificado de nacimiento. Sin tal certificado, es muy difícil reclamar la nacionalidad o ejercitar los derechos inherentes a la ciudadanía. Reconociendo la importancia de estas cuestiones, el artículo 7 de la CDN, establece que todo niño ha de ser inmediatamente inscrito en el registro civil después de nacer y que tiene derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad. La Convención sigue estipulando que los Estados velarán por la aplicación de estos derechos de confor-

⁴⁶ El Comité se preocupa a menudo porque no le llegan datos sobre este colectivo: Guatemala y El Salvador (AGNU: A/53/41, 7 julio 1998). Se ha referido a la violencia: Perú (CRC/C/20, 25 octubre 1993) y a los conflictos armados: El Salvador, Azerbaiyán (CRC/C/66, 6 julio 1997), como causas de los desplazamientos de millares de niños. Aboga por asegurar su acceso a los servicios básicos de educación y salud (en Azerbaiyán llevaban 3 años viviendo en tiendas de campaña). En general: Sudán (CRC/C/20, 25 octubre 1993), Uganda y Togo (CRC/C/69, 26 noviembre 1997), Tailandia (CRC/C/80, 9 octubre 1998) y Guatemala (AGNU, A/53/41, 7 julio 1998). Quizás, hubiera sido interesante, mencionar expresamente en la CDN a los desplazados internos insistiendo en la importancia de garantizar su acceso a la asistencia humanitaria y recordando la obligación del Estado de impedir los traslados de población (en el caso de Myanmar, el Comité recomienda enérgicamente al Estado Parte que impida que se produzcan traslados y desplazamientos forzados y otros tipos de movimiento involuntario: CRC/C/62, 3 marzo 1997, en el caso de Perú, pide tanto al gobierno como a la sociedad peruana que reaccione con urgencia, eficacia y seguridad: CRC/C/20, 25 octubre 1993).

⁴⁷ Según la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Refugiados, éstos son el vivo testimonio de que la ausencia de seguridad humana inevitablemente genera o perpetúa el desplazamiento humano. *La perspectiva de los refugiados en un mundo inseguro*, Escuela Diplomática, Madrid, 14 de septiembre de 1999, p. 2.

midad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esa esfera, sobre todo cuando el niño resultare de otro modo apátrida. Este es el caso de muchos niños en situación de refugio.

Ya desde la primera Conclusión del Comité Ejecutivo de ACNUR en la que trata por separado la situación de los niños refugiados, exhorta a los Estados a que tomen las medidas necesarias para registrar los nacimientos de estos menores en el país de asilo, declarándose preocupado por el creciente número de casos de apatridia entre este colectivo tan vulnerable⁴⁸.

Al carecer de nacionalidad, se encuentran consecuentemente faltos, a excepción de los derechos humanos incluidos en el estándar mínimo, de todos los derechos y beneficios inherentes a la condición de nacional.

Atendiendo a la CDN, el Estado bajo cuya jurisdicción nacen los menores refugiados debe inscribir los nacimientos mediante el procedimiento que se utiliza para los nacionales o al menos uno paralelo. Cuando no exista tal procedimiento se podría organizar un sistema de inscripción local para asegurar como mínimo el día, lugar de nacimiento y las nacionalidades de los padres. Debería aceptarse que todos los niños refugiados residentes en el país de asilo tengan, o puedan adquirir la nacionalidad de ese país⁴⁹.

14.2.3. *La libertad y la seguridad personales*

La seguridad de los niños es, a menudo amenazada o atacada en situación de refugio especialmente, si viven en zonas muy alejadas o están inmersas en conflictos. Los menores refugiados son, en ocasiones, víctimas de ataques militares armados, reclutados por las fuerzas armadas o

⁴⁸ AGNU: A/42/12/Add. 1, 1988. Según el Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, los refugiados apátridas disfrutaban de los derechos reconocidos en el Convenio. También ACNUR, en función de su Estatuto, párrafo 6 A, tiene plena competencia para actuar a favor de los apátridas y tiene funciones específicas en materia de reducción de los casos de apatridia por haber sido designado por la AGNU de conformidad con el artículo 11 de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961.

⁴⁹ A menudo, los problemas consisten en la falta de oficinas de registro accesibles a estos colectivos principalmente en violación del artículo 2 CDN: Paquistán (CRC/C/29, 16 mayo 1994), Etiopía y Siria (CRC/C/62, 3 marzo 1997), Zimbague (AGNU A/53/41, 7 julio 1998). Respecto de Yugoslavia, preocupó al Comité que no se hubiera resuelto el problema de la apatridia con respecto a los niños refugiados (AGNU; A/51/41, 18 julio 1996), recordemos además que el Comité ha instado a los Estados que aún no lo han hecho a la ratificación de los Convenios sobre apatridia (ver cita n.º 17). Respecto a la nacionalidad, el Comité, en su habitual tono conciliador, se limita a recomendar que no se prive a ningún niño de su nacionalidad por ningún motivo, cualquiera que sea la situación de sus padres, p.e. Australia (CRC/C/69, 26 noviembre 1997).

por otros grupos, utilizados como mano de obra, secuestrados, adoptados de forma irregular, sufren abusos físicos y/o sexuales⁵⁰, incluida la tortura, son explotados, discriminados, abandonados, descuidados y son objeto de detenciones arbitrarias e inhumanas. Debido a estos hechos, muchos mueren, otros quedan gravemente heridos física y psicológicamente.

Las amenazas a la seguridad personal pueden provenir de diversas entidades (tanto del interior como desde el exterior del país de asilo), como bandidos, fuerzas militares o ejércitos irregulares, policías, guardas de frontera, personas de la población local, los mismos refugiados. Algunos niños sufren distintas formas de abuso y violencia dentro del hogar. En algunos casos, el rígido encierro aplicado por políticas de «campamentos cerrados» ha provocado abusos violentos en su interior, así como condiciones inhumanas y otras formas de violencia. Esta situación de inseguridad, en violación de artículos como 32, 33, 34, 36, 37 y 38, es terrible tratándose de niños sin fuerza ni capacidad para defenderse⁵¹.

Garantizar la seguridad de los refugiados, en especial de las mujeres⁵² y niños refugiados, es un elemento esencial de la protección internacio-

⁵⁰ El Comité se ha referido a este problema en el caso de Tailandia (CRC/C/80, 9 octubre 1998).

⁵¹ ACNUR: *Niños refugiados, directrices sobre protección...*, op. cit., p. 86.

⁵² Las niñas refugiadas se encuentran en una situación aún más dramática, no ya sólo por su condición de refugiadas y menores, como hemos analizado hasta ahora, sino también por su condición de mujeres. Las mujeres y los niños constituyen la mayoría de las poblaciones de refugiados y, además de los problemas que tienen en común con el colectivo en general, las niñas, especialmente las adolescentes, como mujeres, en esas circunstancias, son más vulnerables a la discriminación y a violaciones específicas de derechos humanos por razón de su género (violencia física, servicios sexuales, prostitución, la determinación del estatuto de refugiada resulta complicada en todas las fases del procedimiento, incluso en muchos países no está asegurada la reunificación familiar, no tienen igual acceso a la comida y otros servicios en los campos de refugio, siendo la malnutrición la principal causa de mortandad en los campos, intensificándose entre aquellas embarazadas, las instalaciones sanitarias y servicios de salud en general cuando existen, suelen ser inadecuados para las mujeres, la discriminación también es patente en el derecho a la educación). El Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en el único apartado que dedica a los menores, en su Recomendación B, del Acta Final de la Conferencia, se refería a «las jóvenes» como colectivo que requería especial protección y ayuda. Por otro lado, la CDN asegura en su artículo 2 la no discriminación en razón de sexo. La protección de las mujeres refugiadas no aparece en la agenda del Comité Ejecutivo de ACNUR hasta 1985, con la Conclusión n.º 39 en la que reconocía que las mujeres y las niñas refugiadas son, en ciertas situaciones, más vulnerables que la población refugiada en general, (Conclusión Comité Ejecutivo, ACNUR: n.º 39 (XXXVI), 1985). En aquel momento la principal preocupación no era tanto la seguridad física o la sistemática discriminación a la que estaban sometidas las mujeres refugiadas, sino el que éstas constituían un particular grupo social en el cual, en determinadas circunstancias, podían sufrir un temor fundado de persecución. La definición de refugiado contenida en el artículo 1.A.2 del Convenio de 1951 no recoge entre las causas que pueden provocar un temor bien fundado de persecución, ni el sexo, ni mucho menos la perspectiva de género. En estas circunstancias, el Comité Ejecutivo del ACNUR anima a los Estados a hacer una interpretación del concepto de refugiado según la cual aquellas

nal. Pero a menudo, extremadamente difícil. El primer responsable de garantizar la seguridad personal de los menores refugiados es el Estado de acogida⁵³. También ACNUR asume directamente la protección de estos niños⁵⁴.

Uno de los problemas más graves en el ámbito de la protección es el reclutamiento militar de muchos niños y jóvenes refugiados, ya sea forzado o por propia voluntad, buscando protección física o alimentos. Los Estados están obligados a garantizar que un niño menor de 15 años no participe directamente en las hostilidades. Constituye una violación sin tener en cuenta si el niño es un voluntario o fue reclutado, ni tampoco si es un conflicto internacional o no. Atendiendo a la CDN cada país puede decidir si los adolescentes de 15 años y mayores pueden ser soldados, pero en caso de que así sea, debe reclutarse a los adolescentes an-

mujeres (...)who face harsh or inhuman treatment due to their having transgressed the social mores of the society in which they live may be considered as a «particular social group (...)», pero es un acto de soberanía del Estado, queda a su completa discreción. A partir de 1988, los problemas de seguridad, discriminación y explotación sexual de la mujer se hacen intolerantes. En 1990, bajo la presión de algunos Estados ACNUR se plantea la posibilidad de desarrollar una política sobre mujeres refugiadas A/AC.96/754 (1990): UNHCR *Policy on Refugee Women*. tratando sus especiales necesidades en el ámbito de la seguridad física EC/SCP/59: *Refugee Women and International Protection* (1990), A/AC.96/760: *Conclusion on Refugee Women and International Protection* (1990). Con respecto a esto último, ACNUR expresa la necesidad de adoptar medidas adecuadas para prevenir los abusos en los campos de refugiados, especialmente respecto de las mujeres que se convierten en cabeza de familia y aquellas solas. Debían tomarse acciones para asegurar la provisión de alimentos, agua y necesidades básicas, servicios de salud, educación, y acceso a las actividades económicas. Las mujeres iban a hacer frente a sus problemas haciéndose oír, participando en la toma de decisiones que afectan a su seguridad, desde la identificación de las situaciones de riesgo, hasta la propia creación y mejora de los programas de asistencia. Asegurando la protección de las mujeres en todas las áreas se estaría protegiendo a las niñas. Con base en todos estos instrumentos aparece la *Guidelines on the Protection of Refugee Women in 1991*, al que se sucedieron otros complementarios A/AC.96/822: *Note on Certain Aspects of Sexual Violence against Women* (1993), *Conclusión del Comité Ejecutivo*: n.º 73 (1993) *on Refugee Protection and Sexual Violence*. Ver también MARTÍNEZ PORTILLA, I. M.: «Mujeres y hombres en el exilio: una diferencia necesaria», en *Refugiados: Derecho*, op. cit., pp. 113-122.

⁵³ A ello insta el Comité, por ejemplo, en el caso de Tailandia: CRC/C/80, 9 octubre 1998.

⁵⁴ Encaminada principalmente hacia la investigación y registro de los abusos y violaciones de los derechos de los niños refugiados. Preocupándose por reforzar la presencia de ACNUR en los emplazamientos en donde existe riesgos para la seguridad física y la libertad de los menores. Instando a la localización de los campos a una distancia segura de la frontera del país de origen o de las zonas de conflicto para minimizar el peligro de ataques armados, y los riesgos de acoso y reclutamiento militar (es necesario recordar el carácter humanitario y civil de los campos de refugiados: CSNU: Resolución: 1208 (1998), 19 noviembre 1998). Y tener en cuenta las necesidades de intimidad, espacio suficiente, iluminación nocturna y medidas especiales de seguridad. Incluso podría proporcionarse un alojamiento especial para aquellos más vulnerables como mujeres jóvenes no acompañadas, familias encabezadas por mujeres, o niños que han sido atacados.

tes que a los jóvenes. ACNUR aboga por que ningún refugiado, ni los adultos, ni los adolescentes, ni los jóvenes, ni los niños sean reclutados⁵⁵. Cambiar el emplazamiento de los campos, disponer de guardias de seguridad y sobre todo aumentar la edad posible de reclutamiento son iniciativas imprescindibles para garantizar la seguridad de estos menores.

La detención es otro problema importante. Detener a niños que solicitan el estatuto de refugiado, debido a su entrada ilegal o a la de sus padres en un país de asilo, no parece que sea una «medida adecuada» para lograr su protección, en el sentido del artículo 22 CDN. Atendiendo a la Convención, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda⁵⁶. Según las directrices de ACNUR, si se detiene a niños refugiados en aeropuertos, centros de inmigración o prisiones, no se les debe someter a condiciones carcelarias. Se debe hacer todo lo posible por que sean liberados y trasladados a otro alojamiento, manteniendo a las familias siempre unidas⁵⁷.

Por último, un elemento importante de la protección de los niños es la posible necesidad de evacuación en caso de peligro. La evacuación de los niños por iniciativa de las familias a veces tiene por resultado que los niños quedan desamparados, no acompañados o en circunstancias insatisfactorias. Trasladar a los niños sin la documentación adecuada sobre su historial social puede producir, por ejemplo, la pérdida de la nacionalidad. En muchas ocasiones, la reunificación familiar puede ser difícil o imposible. ACNUR recomienda proteger y asistir en el lugar donde se produce la crisis, preservar la unidad de la familia en caso de evacuación y no realizar una evacuación sin una cuidadosa planificación⁵⁸.

⁵⁵ Las actividades militares son incompatibles con el estatuto de refugiado, si un refugiado toma las armas voluntariamente o participa directamente en las hostilidades ya no puede seguir disfrutando de la protección de ACNUR. Sin embargo, en el caso de los niños, ya sean presionados a tomar las armas o lo hagan de forma voluntaria, pueden ser considerados, como menores, no responsables de sus actos.

⁵⁶ Al Comité le suele preocupar el trato dado a estos menores en los centros de detención: Australia (CRC/C/69, 26 noviembre 1997).

⁵⁷ La Conclusión n.º 44 del Comité Ejecutivo de 1986 examina las circunstancias limitadas en las cuales un solicitante de asilo puede ser detenido y establece normas básicas para su tratamiento. La detención nunca debe utilizarse para castigar a los solicitantes de asilo o para impedir o disuadir a otros posibles solicitantes. Según el Comité de los Derechos del Niño se deberían tomar todas las medidas adecuadas para impedir su internamiento en centros de detención de inmigrantes: Tailandia (CRC/C/80, 9 octubre 1998).

⁵⁸ AGNU: A/49/12/Add. 1, 1995. Así mismo, el informe Machel: A/751/306, 1996. En este ámbito concreto colaboran eficazmente ACNUR, UNICEF y CICR, quienes han elaborado unas directrices sobre evacuaciones, acogida de niños y sus posibles cuidados siempre tendiendo a la reunificación familiar. ACNUR: *Niños refugiados, directrices sobre protección...op. cit.*, p. 97

14.3. Problemas en el ámbito de la asistencia

Los niños refugiados, especialmente aquellos que se encuentran en países en vías de desarrollo o los que han de pasar largas temporadas en campos de refugio, sufren grandes problemas en los campos de la salud, nutrición, bienestar psicosocial y educación. A menudo, ni siquiera se prevé la asistencia básica a este colectivo y en otras ocasiones, el problema es que no tienen igualdad de acceso a ella⁵⁹.

14.3.1. Salud

Si el niño pasa frío, hambre y no tiene donde cobijarse no puede desarrollarse de forma adecuada y es probable que enferme. Si los sistemas de abastecimiento de comida, agua, controles sanitarios, la vivienda y los servicios sanitarios básicos, no se plantean y distribuyen adecuadamente, los niños son los primeros en morir. Los menores refugiados deberían tener acceso a los servicios de salud nacionales del país de acogida. Y a veces, se deberían establecer mecanismos de salud suplementarios específicos para la población refugiada⁶⁰.

⁵⁹ El Comité solicita informes a los Estados sobre si los niños refugiados van a la escuela y si están cubiertos por los servicios de salud (ver cita n.º 20). Pero, salvo en casos muy concretos, no suele recomendar medidas específicas en los campos de salud (artículo 24 CDN), bienestar psicosocial (artículos 3.2 y 39) o educación (artículo 28), se limita a instar a los Estados a que prevean estos servicios (p.e. Kuwait y Tailandia CRC/C/80, 9 octubre 1998, Benin CRC/C/87, 30 julio 1999), y que no haya discriminación respecto a los menores refugiados (p.e. Ghana CRC/C/66, 6 junio 1997, Bangladesh y Sri Lanka AGNU: A/51/41, 18 julio 1996), poniendo en relación el artículo 22 con el 2 y el 3 CDN.

⁶⁰ Es importante al inicio de las emergencias disponer de sistemas para evaluar las existencias de agua potable (los niños suelen transportar el agua desde los puntos de distribución hasta sus casas, por lo que se debe tener en cuenta el tamaño y forma de los contenedores pues no pueden levantar los grandes y pesados), si los saneamientos son los adecuados (la diarrea es una de las amenazas más comunes y serias para los pequeños), si hay suficientes viviendas (prestando particular atención al espacio, privacidad y seguridad) y la disponibilidad de recursos materiales básicos para los niños refugiados (garantizar que dispongan de ropas adecuadas y mantas, pues los niños son extremadamente vulnerables al frío) y zonas de juego y esparcimiento. Cuando los niños refugiados viven en zonas urbanas, debido a su extrema pobreza pueden vivir en situaciones que ponen en peligro su salud. El hacinamiento y la falta de espacio son graves para los menores. (ACNUR utiliza como guía las normas básicas de supervivencia recomendadas por la OMS. Estas normas figuran en el *Manual para situaciones de emergencia de ACNUR*, en las que se incluyen incluso qué cantidad de agua necesita al día una persona o los metros cuadrados recomendados como espacio habitable por persona, etc). Una ración alimenticia escasa es el factor más importante para predisponer a los niños a unas tasas elevadas de mortalidad. La primera responsabilidad de los adultos refugiados es proporcionarles alimentos y asegurar su salud. Sin embargo, durante los cataclismos, son incapaces de cubrir todas las necesidades

14.3.2. Bienestar psicosocial

El bienestar psicosocial es igualmente importante, el desarraigo, las perturbaciones y la inseguridad inherentes a las situaciones de refugiados pueden perjudicar el desarrollo intelectual, psicológico, cultural y social de los niños. Estos factores se agravan cuando deben sufrir o presenciar violencias, abusos, torturas o la muerte de sus familiares, en este caso los niños no acompañados se ven particularmente amenazados. A menudo los padres están demasiado preocupados o traumatizados, lo que provoca el abuso y abandono del menor, conflictos familiares y otras formas de desintegración familiar. Son experiencias demasiado graves para su desarrollo psicológico⁶¹.

El enfoque de ACNUR sobre la protección y el cuidado de los menores refugiados abarca tres aspectos: la atención directa al niño, ayudar al niño mediante el apoyo a la familia y ayudar al niño y a la familia a través del apoyo a la comunidad⁶².

alimenticias de sus hijos, por tanto necesitan asistencia. Todos los niños refugiados deben beneficiarse de un régimen alimenticio equilibrado. Se debe llevar un control de la comida, un examen nutricional y estimular la lactancia (en este sentido, ver *La Política de ACNUR en materia de admisión, distribución y uso de los productos lácteos en los programas de alimentación de refugiados*). ACNUR: *Niños refugiados, directrices sobre protección...* op. cit., pp. 57-76.

⁶¹ En las conclusiones sobre Yugoslavia, el Comité mostraba su preocupación sobre la manifiesta insuficiencia, cuantitativa y cualitativa de los programas para el tratamiento de la tensión nerviosa resultante de traumatismos observada principalmente en niños refugiados: AGNU, A/53/41, 7 julio 1998.

⁶² Resulta fundamental estimular el juego entre los pequeños, pero también intervenir en caso de abuso o abandono, pues algunos necesitarán servicios o tratamientos especializados (por ejemplo aquellos que deben permanecer largas temporadas en el medio artificial de un campamento de refugiados, donde es imposible llevar a cabo una vida normal, estos menores ven restringida su libertad de movimiento, crecen dependientes en cuanto a su cuidado y su manutención y, a menudo, viven en condiciones muy pobres y tienen pocas cosas que hacer, ello puede provocar comportamientos extremos, o se vuelven sumisos y pasivos o agresivos y violentos, entre los adolescentes, sobre todo si están solos, pueden variar desde la depresión, hasta la delincuencia, apatía o suicidio, cuando por fin abandonan el campamento, les cuesta la adaptación, especialmente a aquellos que han nacido y pasado toda su vida en ellos). La familia es esencial para que desarrollen el sentimiento de autoestima, la seguridad y la identidad necesarias para que aprendan de la sociedad y se reintegren en ella de manera satisfactoria. Se debe trabajar activamente por preservar su unidad y proteger a aquellas más vulnerables. Y por último, respecto a la comunidad, es importante que sean tan autosuficientes como sea posible con una participación activa en la toma de decisiones en los campamentos, pues, también ayudará a los menores, ya que a menudo, la propia comunidad suele hacerse cargo de los niños no acompañados. ACNUR: *Niños refugiados, directrices sobre protección...*, op. cit., pp. 39-56.

14.3.3. Educación

Como la educación es vital para el desarrollo de los niños, se la reconoce como uno de los derechos humanos fundamentales. El Convenio de 1951 relativo al Estatuto de los Refugiados, reafirma en el artículo 22 la responsabilidad del país de asilo de proporcionar educación a los refugiados. Y el artículo 28 de la CDN compromete a los Estados Partes a cumplir con su obligación de proporcionarla⁶³.

La educación es prioritaria en el marco de las actividades de protección y asistencia. Las cifras en cambio no son alentadoras. Algunas estimaciones sobre el número de niños refugiados que tienen acceso a la educación no sobrepasan el 30%.

En ocasiones, los menores no pueden acceder a la educación debido a que los Estados de acogida no proporcionan o no pueden asegurar una enseñanza primaria universal a sus propios niños. Las limitaciones más comunes son las infraestructuras insuficientes, los recursos inadecuados y la falta de profesores capacitados. En consecuencia, la educación es de baja calidad, las horas de cursos limitadas y los materiales escolares escasos. En algunos casos, las clases no se imparten en la lengua materna de los niños refugiados⁶⁴. Normalmente, no tienen acceso a la enseñanza secundaria o lo tienen de forma muy limitada, sin lo cual sus posibilidades de lograr independencia económica se ven gravemente amenazadas. Es necesaria una colaboración entre ACNUR y los Estados para superar estos obstáculos, en el sentido del artículo 22.2 CDN⁶⁵. Es importante defender la misma participación de los niños sin distinción de género, en todos los niveles de la enseñanza. Y asegurar que los menores obtengan los certificados de fin de estudios reconocidos⁶⁶.

⁶³ En los trabajos preparatorios del artículo 22 CDN, UNESCO pretendió que apareciera expresamente recogido el acceso a la educación para los niños refugiados. Finalmente, no se incluyó pues, como explicó el Representante de Portugal, es una medida *más* a tener en cuenta al asegurar la protección y asistencia. DETRICK, S.: *op. cit.*, p. 327. En todo caso, la importancia de la educación se ha dejado notar en los trabajos del Comité que insta a su garantía al mismo nivel que la salud y los servicios sociales, atendiendo especialmente a los problemas de discriminación en este sentido, p.e. Dinamarca (CRC/C/38, 20 febrero 1995), Ghana (CRC/C/66, 6 junio 1997), Bélgica (AGNU: A/51/41, 18 julio 1996).

⁶⁴ El Comité al analizar la situación de Panamá alertaba del escaso acceso a la educación de los niños refugiados que además, no disfrutaban de un sistema de educación adecuado a sus valores e identidad (CRC/C/62, 3 marzo 1997).

⁶⁵ A ello insta el Comité, en el caso de El Salvador (CRC/C/20, 25 octubre 1993).

⁶⁶ En situaciones de afluencia masiva, la creación de escuelas dirigidas por los refugiados ha proporcionado la posibilidad de estudiar a muchos niños que no tenían acceso en ese momento a las escuelas existentes. Más sobre las actividades de ACNUR en la materia: *Niños refugiados: directrices sobre protección...*, *op. cit.*, pp. 115-126.

Estos niños refugiados, consecuencia y víctimas de conflictos últimamente marcados por tanta crueldad y violencia, necesitan una «educación para la paz y la reconciliación» o para la reconstrucción de los recursos humanos. En este sentido está trabajando actualmente UNICEF, en colaboración con UNESCO y ACNUR, para promover una educación en caso de emergencia⁶⁷.

Conclusión

Si hay un colectivo dentro de la infancia que vive en condiciones excepcionalmente difíciles y que necesita especial consideración, estos son los niños refugiados y desplazados.

Según hemos analizado, de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño y ACNUR, la protección y asistencia humanitaria adecuadas a la que están obligados los Estados en función de la CDN, debe garantizar la no vulneración de los derechos de los menores refugiados y desplazados en las áreas descritas. Las medidas adoptadas para el colectivo en general a menudo no son apropiadas o suficientes, es necesario que cubra todos los aspectos estudiados.

Desde el momento en que los problemas de estos menores afectan al interés general de la comunidad internacional en su conjunto, pueden encontrar una vía de solución a través de la cooperación internacional, especialmente cuando su protección y asistencia recae en países en vías de desarrollo. Pero hay medidas que han de ser tomadas necesariamente por los Estados, como aquellas sobre el estatuto jurídico del niño refugiado, interpretación del Convenio de 1951 (de la que dependen los menores que huyen de la violencia, de las guerras o los desplazados internos), criterios de elegibilidad acordes con el interés superior del niño (especialmente de aquellos no acompañados), registro de nacimientos, otorgar la nacionalidad, aumentar la edad posible de reclutamiento, evitar las detenciones de los menores, garantizar la no discriminación... Es necesario un mayor compromiso por parte de los Estados, no sólo en cuanto a los recursos técnicos y financieros que necesita la cooperación institucionalizada (garantizar una alimentación adecuada o la educación necesita de recursos adicionales), sino también respecto a su legislación interna.

La CDN con su articulado, su caracterización como tratado internacional y la vigilancia de su cumplimiento por parte del Comité de los

⁶⁷ UNESCO: *Respuesta educativa rápida en emergencias complejas: documento de debate*. Ginebra, 1999.

Derechos del Niño, se ha convertido en una vía añadida de protección de la que gozan los menores en situación de refugio. Hemos visto como obliga a Estados no partes en el Convenio de 1951 y el Protocolo Adicional de 1967, a ese mínimo necesario, aumentando el número de menores refugiados protegidos. Los informes del Comité demuestran que se han realizado revisiones legales en aquellos aspectos no acordes con la CDN, se han instaurado mecanismos para supervisar la aplicación y cumplimiento de sus normas, se suele instar a los Estados a la ratificación del Convenio de 1951, y su interpretación respecto a los niños internamente desplazados nos parece especialmente relevante. Pero sus deficiencias son claras, un articulado impreciso, la posibilidad de formular reservas y la debilidad del mecanismo de garantía, limitan el impacto de la Convención.

Una cuestión prioritaria queda sin respuesta, cuándo adoptar medidas adecuadas y eficaces para prevenir las situaciones que están en el origen de estos desplazamientos. Cuándo el interés superior del niño tornará en valor obligatorio imponiendo soluciones preventivas, especialmente dirigidas a evitar los conflictos armados y al respeto de los derechos humanos en los países de origen. Las herramientas de que dispone ACNUR y otros organismos de ayuda humanitaria están limitadas en cuanto a su naturaleza y a su impacto. Respecto a los menores refugiados resulta imprescindible una acción preventiva.

