

Migrantes abandonados a su suerte:

Una perspectiva de los derechos del niño

Este documento forma parte de una serie de documentos de enlace que examinan diferentes puntos del Plan de Acción para la Colaboración de 5 años desde la perspectiva de los derechos del niño. El objetivo es analizar las particularidades que afectan a los niños en el contexto de la migración y establecer enfoques más coherentes desde el punto de vista de los derechos del niño. El documento ha sido elaborado para realizar aportaciones a las Jornadas de la Sociedad Civil del Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (Estambul, Turquía, del 12 al 13 de octubre de 2015).

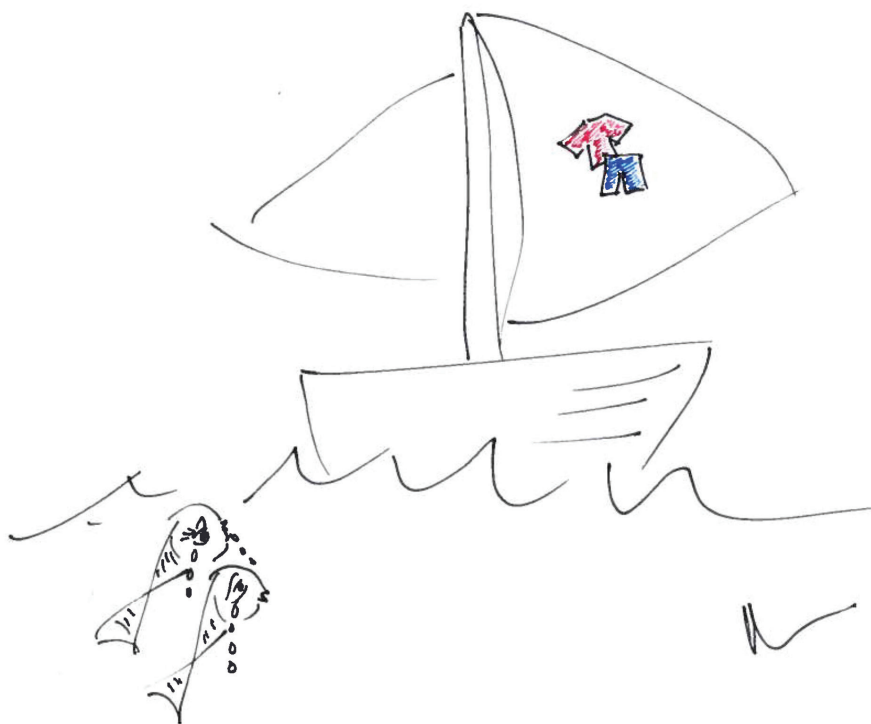


Illustration of Elena Sartorius

Recomendaciones

- 1 Aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) junto con las políticas y las leyes humanitarias y nacionales de protección infantil, con el fin de maximizar el respeto de los derechos de los niños abandonados.
- 2 Crear o ampliar la aplicación de los marcos de protección, que respeten la CDN, para los niños migrantes que se encuentran abandonados en países de tránsito y en las fronteras.
- 3 Cesar la detención de niños en centros de inmigrantes y adoptar alternativas que satisfagan sus intereses superiores y les permitan permanecer junto con sus familiares en entornos comunitarios no privativos de libertad.
- 4 Tomar en cuenta la opinión y el interés superior de los niños a la hora de tramitar sus casos.
- 5 Recopilar y difundir datos exactos y desglosados sobre los niños abandonados, con el fin de desarrollar políticas y programas que respondan a sus vulnerabilidades y necesidades específicas.
- 6 Crear mecanismos para atender las necesidades de asistencia y protección de los migrantes en todas las crisis, así como durante el tránsito, y satisfacer las alarmantes lagunas existentes en la protección de los niños.

Contexto

Los migrantes abandonados a su suerte ocupan titulares internacionales a medida que aumenta el número de fallecidos. No obstante, todavía no se ha convenido la definición de ‘migrante abandonado a su suerte’ ni una respuesta adecuada a su tragedia. Pueden provenir de cualquier país y quedar abandonados en cualquier punto del movimiento migratorio, y es probable que no puedan moverse debido a una situación humanitaria (por ejemplo, violencia, disturbios civiles, guerras o desastres naturales) o a una situación impulsada por el Estado (por ejemplo, las políticas de inmigración, detención o discriminación). Aunque cualquier migrante puede quedar abandonado, incluidos los migrantes regulares y documentados, la mayoría poseen una situación irregular o están indocumentados, lo que comprende un gran número de solicitantes de asilo y víctimas de la trata o del contrabando. Los niños son más vulnerables a ser abandonados a su suerte, ya estén o no acompañados. Esto da lugar a graves violaciones de sus derechos, entre ellos, cada vez más, el derecho a la vida y a la supervivencia.

Asimismo, la dimensión sin precedentes de las crisis migratorias que han ocurrido en 2015 se ha caracterizado por una proporción mucho más elevada de niños entre los migrantes abandonados. Pese a que proporcionan una visión fragmentada e incompleta de la situación, las estadísticas existentes revelan un aumento significativo del número de niños abandonados en países de tránsito, en las fronteras o en centros de detención. La falta de datos exactos y desglosados sobre los niños migrantes, incluidos los niños abandonados, refleja la ausencia total de un enfoque de derechos del niño en las políticas migratorias.

En momentos de crisis humanitarias, las vulnerabilidades y necesidades específicas de los niños se vuelven menos visibles. Se les aplican las mismas medidas que a los adultos, incluidas las disuasorias, tales como los esfuerzos de rescate inadecuados, la deportación masiva o la detención punitiva y arbitraria. No obstante, además de los problemas a los que se enfrentan los adultos y los niños, sobre todo los que no están acompañados o han sido separados de sus familias, son más propensos a ser abusados, explotados, vendidos, víctimas de la violencia o a tener un acceso limitado o ningún acceso a la protección y a los servicios a los que tienen derecho conforme a los numerosos tratados internacionales, en virtud del derecho internacional humanitario, de los refugiados, de los derechos humanos y marítimo.

Principales problemas y retos

El uso de definiciones que minimizan las obligaciones de los Estados para con los niños

Los niños migrantes deben estar en situación de ventaja en comparación con los adultos, ya que se benefician de la protección adicional de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha logrado una ratificación casi universal. En virtud de la CDN, los 195 Estados partes deben tratar a cada niño que se encuentre bajo su jurisdicción sin ningún tipo de discriminación, incluidos los niños migrantes. Los niños abandonados a su suerte se encuentran entre los más vulnerables. Sin embargo, en la práctica no se define a estos niños y, por consiguiente, no se tratan de un modo que garantice el máximo respeto de sus derechos. De hecho, se encuentran en una situación de desventaja debido a las lagunas que existen en las leyes y políticas migratorias y de protección infantil, que no los cubren adecuadamente, lo que les proporciona considerablemente menos protección de la que tienen derecho y aumenta el riesgo de que se produzcan más violaciones de sus derechos. Esta laguna en la protección se agrava en el caso de los niños migrantes abandonados.

Como ilustra la situación acontecida en las fronteras europeas, los Estados se muestran cada vez más reacios a aplicar incluso convenciones humanitarias o de refugiados para los niños que huyen de conflictos, pandemias, violencia y otros contextos en los que se violan sus derechos. Entre los niños que provienen de África, Oriente Medio, Asia Central y América Central, muchos huyen de conflictos (Siria, Irak y Somalia), de situaciones de continua violencia (Afganistán, Honduras y Nigeria), de la discriminación por causas étnicas o religiosas (Myanmar), de la represión política (Eritrea) o de la pobreza (Bangladesh). Independientemente de si son reconocidos como refugiados, solicitantes de asilo o migrantes, estos niños abandonados deben ser considerados como personas que necesitan protección.

Con excepción de algunos Estados (por ejemplo, Alemania), muchos de ellos optan por reconocer la definición más restringida de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que se centra en «un temor fundado a ser perseguidos». No se considera que las víctimas de la violencia generalizada y no focalizada, los conflictos y otros desastres sean perseguidos. El uso de definiciones limitadas es una manera de eludir la responsabilidad y puede ser políticamente popular en los países de destino. Si bien el principio de no devolución puede aplicarse a los niños abandonados para evitar que sean enviados a sus países si sus vidas están en peligro, pueden acabar en un limbo legal y que se les deniegue el estatus de protección jurídica.

Mientras tanto, la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, que solo ha sido ratificada por 48 Estados, no se puede aplicar en muchos países de destino.^[1] La inmigración sigue siendo políticamente impopular en un gran número de Estados y las leyes nacionales migratorias no ofrecen una protección adecuada, incluso cuando el migrante es un niño y se encuentra abandonado.

Independientemente de cómo se definan, en los momentos de crisis humanitarias no deben ampliarse las políticas migratorias restrictivas, sino que deben sustituirse por medidas utilizadas para las crisis humanitarias, y el derecho a la vida y a la supervivencia y el interés superior del niño deben constituir consideraciones prioritarias en cualquier decisión que atañe a estos niños abandonados a su suerte.

Medidas que menosprecian el derecho de los niños a la vida y a la supervivencia

En cualquier momento durante el proceso migratorio, el derecho del niño a la vida y la supervivencia puede verse comprometido, debido, en parte, a la violencia de las bandas criminales, a las operaciones de retroceso o de intercepción, al uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades fronterizas, a la negativa de las embarcaciones de rescatarlos y a condiciones de viaje extremas. No obstante, el derecho a la vida es el derecho fundamental de los derechos humanos internacionales, humanitarios y de los

[1] Esto incluye numerosos países de destino europeos, ya que solo Albania y Bosnia Herzegovina han ratificado el tratado en la región.

refugiados. En los Estados partes^[2] de la CDN, todo niño posee el derecho intrínseco a la vida y, en el mayor grado posible, a la supervivencia y al desarrollo, con independencia de la condición del niño. En el caso de los migrantes abandonados en el mar, los tratados marítimos, a saber, el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, por sus siglas en inglés) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) deben aplicarse para proporcionar rápidamente asistencia a personas en apuros. Por otra parte, debe ponerse en marcha un protocolo basado en un principio de primera necesidad para rescatar en el mar y en los centros de acogida, con el fin de proteger a los migrantes o refugiados vulnerables, como los niños y satisfacer sus necesidades específicas.

A pesar de las obligaciones legales de los Estados y del conocimiento de las situaciones de crisis, los niños migrantes se encuentran cada vez más abandonados a su suerte. En la crisis de embarcaciones de migrantes en Asia Sudoriental, los niños se enfrentaron a graves problemas de hacinamiento, agua contaminada, enfrentamientos violentos por las limitadas provisiones de agua y alimentos, así como a la muerte por enfermedad, mientras que en la crisis del mediterráneo, las disuasorias políticas migratorias y el restringido apoyo amenazan su derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Mientras tanto, las decenas de miles de niños que entran en EE.UU., entre los que figuran en torno a 50 000 niños no acompañados anualmente, suelen terminar abandonados en los países de tránsito o detenidos a su llegada.

Por lo general, los migrantes abandonados a su suerte, entre ellos los niños, no tienen acceso a una alimentación adecuada, al agua potable, a una atención sanitaria (y apoyo psicosocial) y al alojamiento. Además de que los Estados no son capaces de proporcionar acceso a los servicios y de proteger los derechos de estos niños, en muchos casos, las políticas estatales los exponen a otras violaciones de sus derechos. Estas violaciones comprenden un mayor riesgo de sufrir violencia física y sexual, la detención arbitraria o la separación de sus familias. Asimismo, la repercusión negativa por la ausencia de una perspectiva de los derechos del niño en las leyes y políticas migratorias se ve acentuada en casos de deportación. La decisión de repatriar al país de origen o a un tercer país puede provocar un peligro real de ocasionar un daño irreparable a un niño, así como aumentar el riesgo de la trata, la explotación, la contratación y la participación en hostilidades o la miseria económica.

Los niños indocumentados son más propensos a ser abandonados a su suerte

La ausencia de un registro oficial de la existencia de una cifra estimada en 51 millones de niños que nacen cada año limita considerablemente el disfrute de sus derechos en los países de origen, de tránsito y de destino. Ante el creciente número de niños migrantes que se encuentran en peligro, la documentación resulta esencial para ayudar a tramitar sus casos más rápidamente y de un modo que respete sus derechos.

Los niños no registrados no poseen una identidad legal ni una protección de sus derechos, como la nacionalidad, el acceso a los servicios u otras garantías. Por consiguiente, tienen menos oportunidades, son más propensos a ser marginados en su país de origen y, si deciden migrar, estarán más expuestos al peligro. Sin registro de nacimiento ni documentos de identidad, cualquier migración internacional se considera irregular, lo que incrementa el riesgo de terminar abandonados. Por ejemplo, son más propensos a ser víctimas de la trata, del contrabando o de la explotación. Por otra parte, corren el riesgo de ser apátridas y encontrarse en un vacío legal, ya que ningún Estado los reconoce oficialmente como ciudadanos. Los niños nacidos durante la migración de sus madres también están en riesgo de ser apátridas.

Los niños indocumentados, sobre todo los adolescentes separados de sus familias o no acompañados, tienen más probabilidades de ser criminalizados ser migrantes ilegales. Así pues, pueden resultar detenidos, deportados o sometidos a inadecuadas técnicas de determinación de la edad, con el fin de enviarlos de regreso sin considerar en ningún momento reunirlos con sus familias. Asimismo, algunos países de tránsito registran a estos niños como adultos para evitar cualquier responsabilidad que puedan tener para con ellos por ser niños. En situaciones de emergencia, estos niños tienen menos probabilidades de ser cubiertos por los sistemas de protección infantil existentes, pese a que necesitan más medidas de protección.

^[2] Si bien este no es el caso de Estados Unidos y Somalia, puesto que no son Estados partes.

Los puntos de vista y los intereses superiores de los niños casi nunca se toman en cuenta

Los niños tienen derecho a que sus intereses superiores sean evaluados y considerados como prioridad en todas las acciones o decisiones que los atañan. Este derecho fundamental de la CDN, que debe utilizarse para interpretar todos los demás derechos, es, en gran medida, violado por los Estados en lo que respecta a los niños migrantes, especialmente a los abandonados a su suerte. Incluso cuando los niños solicitan asilo y, a pesar de la labor realizada por el ACNUR y las organizaciones no gubernamentales en el proceso de Determinación del Interés Superior (DIS), este derecho está lejos de estar garantizado. Incluso en los países en los que la legislación permite que se realice una evaluación individual basada en el interés superior del niño, un número insuficiente de profesionales sabe lo que significa y cómo realizarla.

El proceso de registro de los niños extranjeros no acompañados debe permitir que estos proporcionen información sobre lo que les pasó y evalúen sus vulnerabilidades y necesidades de protección. No obstante, cuando se les entrevista, los niños suelen carecer de la información necesaria sobre sus derechos, los servicios disponibles, así como el proceso de asilo y de localización de la familia. Dicha información debe adecuarse a su madurez y nivel de comprensión y considerar cualquier trauma que puedan haber sufrido. El intercambio debe realizarse en un idioma que sea bien entendido y hablado por el niño. Cuando sean escuchados, deben tener derecho a ser asesorados por un tutor o representante legal con el propósito de garantizar que se les buscará la mejor solución. Sin embargo, este asesoramiento es a menudo inexistente, lo que aumenta la probabilidad de repatriación, incluso si, en principio, estos niños tienen derecho a solicitar asilo o a recibir otro tipo de asistencia. Así pues, en el caso de muchos de estos niños no acompañados, sobre todo los adolescentes, los Estados aplican políticas generales que priorizan el control fronterizo y migratorio en lugar de los derechos del niño.

Los niños que viajan con adultos tienen menos probabilidades de que se escuchen sus opiniones en entornos judiciales o administrativos (por ejemplo, durante los procedimientos de asilo o de inmigración), puesto que se consideran parte de la misma familia. De este modo permanecen invisibles, pese a que las decisiones que atañen a los adultos suelen resultar inapropiadas para los niños. Todas las decisiones, como el control fronterizo, la repatriación al país o la prestación de servicios sociales, deben adoptarse tras consultarlas con los niños en cuestión. No obstante, para un gran número de estos niños migrantes abandonados, las prioridades de los Estados casi nunca consisten en encontrar soluciones duraderas y a largo plazo para ellos, sino en encontrar el modo de expulsarlos de su territorio.

El uso arbitrario de la detención para niños que no han cometido ningún delito

La detención de niños basada en su situación migratoria nunca se efectúa en su interés superior y debe ser evitada. La CDN permite la detención de niños en el restringido contexto de la justicia de menores, pero solo como último recurso y durante el período de tiempo más breve posible. No obstante, dado el aumento de la criminalización de entradas o estancias irregulares, los niños en situación irregular son sistemáticamente detenidos en algunos países. Por lo tanto, los niños que son abandonados durante el proceso migratorio y tienen derecho a ser atendidos, pueden quedar desamparados en centros de detención tras cruzar una frontera internacional.

La ausencia de una perspectiva de los derechos del niño en las políticas de detención migratorias conduce a que los niños son detenidos como adultos, incluso en la detención punitiva. Estos niños se ven expuestos a condiciones de vida deplorables, al hacinamiento, a la falta de asistencia sanitaria (incluida psicológica), a la violencia física y sexual, a una nutrición deficiente y, en algunos casos, a la tortura. Asimismo, pueden ser detenidos con adultos con los que no están emparentados e, incluso, en ocasiones, con delincuentes convictos.

Los niños no acompañados o separados de sus familias terminan siendo detenidos como regla general, lo que constituye una medida sancionadora en lugar de protectora. La detención obligatoria o automática debe considerarse arbitraria y debe cesar, y ser sustituida por formas alternativas de alojamiento. En los casos de los niños migrantes abandonados junto con sus familias, los Estados suelen justificar su detención alegando que se hace para preservar la unidad familiar a pesar de la repercusión negativa a largo plazo que la detención tiene en los niños. Con el fin de defender el principio de la unidad familiar, los Estados deberían proporcionar a la familia alternativas a la detención, que no sean de índole punitiva o disciplinaria. La detención debe reemplazarse por la amplia gama de medidas alternativas existentes, tales como las establecidas en el Modelo de evaluación y colocación comunitaria sensible a los niños (CCAP, por sus siglas en inglés).

Utilizar la reunificación y la unidad familiar como medida de sanción

Si bien los Estados deberían tratar la reunificación familiar de una « manera positiva, humana y expeditiva », ^[3] la mayoría de las veces se trata de manera opuesta, sobre todo, durante las crisis de migrantes y refugiados.

Además de utilizar la « preservación de la unidad familiar » para detener a los niños junto con sus familias, numerosos países de destino interpretan cada vez más que la reunificación familiar debe producirse en el país de origen. Esta decisión suele tomarse sin tener en cuenta su interés superior y evaluando la situación como si fueran a regresar a su país de origen, ignorando así los derechos de estos niños. Los niños no acompañados suelen volver a ser enviados, ya sea a su país de origen o al país de tránsito más cercano, como parte de expulsiones colectivas y sin examinar los riesgos ni intentar localizar o reunirlos con sus familias. En algunos casos, son enviados a terceros países, lo que reduce aún más la posibilidad de reunirse con sus familias.

La reunificación familiar en los países de destino se ha vuelto más complicada debido a unas nuevas restricciones más estrictas, incluso para los migrantes regulares. Como resultado, los niños pasan por canales irregulares para reunirse con sus padres, lo que los sitúa en mayor riesgo de viajar no acompañados, de que se violen sus derechos y terminen abandonados a su suerte.

^[3] Artículo 10(1) de la CDN

Agradecimientos : Estos documentos de enlace han sido redactados por Lisa Myers, Mirela Shuteriqi e Ignacio Packer para Terre des Hommes www.terredeshommes.org y la Campaña Destino Desconocido www.destination-unknown.org. Asimismo, extendemos nuestro agradecimiento a los representantes de una amplia gama de organizaciones que han aportado interesantes observaciones y estimulantes debates para elaborar estos documentos iniciales. Los debates continuarán durante las Jornadas de la Sociedad Civil (y después) con el fin de fortalecer los esfuerzos para reunir las perspectivas sobre migración, desarrollo y derechos del niño en el Plan de Acción para la Colaboración de 5 años.