

# INICIATIVA PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LOS PACTOS MUNDIALES

## RESPUESTA AL BORRADOR CERO DEL PACTO MUNDIAL SOBRE MIGRACIÓN

### Introducción

La presente contribución se realiza en nombre de los miembros de la Iniciativa para los Derechos del Niño en los Pactos Mundiales (de aquí en adelante «la Iniciativa»). La Iniciativa es una alianza de múltiples actores que reúne a 30 organizaciones de la ONU, de la sociedad civil y del sector filantrópico en torno a una agenda común: asegurar que los derechos del niño estén en el centro de los dos pactos mundiales sobre migración y sobre refugiados y crear un continuo de cuidado, protección y apoyo para niños migrantes y refugiados.

Los párrafos siguientes se presentan por temática y han sido elaborados en respuesta al borrador cero del Pacto Mundial sobre Migración (en adelante «el Pacto») publicado el 5 de febrero de 2018 y de cara a las próximas negociaciones intergubernamentales sobre el borrador del texto del Pacto que se llevarán a cabo los días 20, 22 y 23 de febrero de 2018.

Encomiamos la labor de los cofacilitadores por su liderazgo en el desarrollo de un borrador cero que recoge de manera transversal los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional y por su apertura al considerar las recomendaciones de los diversos actores, incluyendo los miembros de la Iniciativa. Estamos preparados para trabajar en conjunto a fin de asegurar que los niños y sus derechos estén en el centro de este proceso.

El borrador cero representa un avance crucial en la forma en que se aborda la cuestión de los niños y sus derechos en los debates sobre migración, la culminación de un proceso de aprendizaje conjunto que ha llevado muchos años. El borrador no sólo incluye a los niños como una prioridad transversal, sino que propone medidas muy específicas que marcan la ruta para que los gobiernos transformen en práctica el principio del interés superior del niño creando así un verdadero cambio para los niños en el terreno.

### Preámbulo

Se hace esencial incluir una referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en el preámbulo del Pacto.

### El interés superior del niño

Actualmente, casi 50 millones de niños han migrado atravesando sus fronteras nacionales o han sido desplazados por la fuerza. Cada día, en todas las regiones, estos niños se enfrentan a una diversidad de violaciones de derechos que van desde la explotación y la violencia hasta la separación de sus familias, la detención por su situación migratoria y la privación de protecciones y servicios esenciales. Las políticas, prácticas y comportamientos que no toman en cuenta su interés superior no hacen sino agravar las vulnerabilidades de los niños con consecuencias graves y duraderas. Todos los niños, independientemente de su situación migratoria, tienen derecho a todos los derechos articulados en la CDN y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto presenta una oportunidad

histórica para asegurar que dichas obligaciones para con los niños se respeten y se satisfagan en el contexto de la migración.

La Iniciativa, por consiguiente, celebra que el Pacto confirme la atención a las necesidades del niño como principio rector y que haya un compromiso explícito de defender en todo momento el interés superior del niño como la principal consideración en todas las situaciones concernientes a la niñez. Señalamos, sin embargo, la falta de referencia al principio básico de no-discriminación como principio rector del borrador cero, aún a pesar de la continua reiteración de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos humanos de todos los migrantes.

## **Protección**

Un niño es, ante todo, un niño y todos los niños, independientemente de su situación, tienen derecho a ser protegidos y a la oportunidad de prosperar. Los niños migrantes, sin embargo, se enfrentan a un riesgo más elevado de sufrir violencia, abuso y explotación, especialmente cuando se les compara con los niños de la localidad. Por ello, aplaudimos la llamada a hacer frente y reducir las vulnerabilidades en la migración, así como el compromiso de brindar protección y asistencia especializadas a los migrantes asegurando que los derechos humanos estén en el centro del Pacto. Celebramos los compromisos que demandan la instauración de procesos robustos para asegurar que el interés superior del niño se integre, interprete y aplique de forma apropiada. Asimismo, acogemos con agrado el compromiso de asegurar que los niños no acompañados o separados reciban protección en todas las etapas del proceso migratorio mediante la instauración de procedimientos especializados y tengan acceso a sus derechos, como salud, educación, asistencia jurídica y justicia. Observamos, sin embargo, que no se menciona la necesidad de compartir información y de que los procedimientos se lleven a cabo de una manera adaptada a la niñez y que tome en cuenta las diferencias de género.

Igualmente, aplaudimos el compromiso de que las autoridades encargadas de la protección de la infancia estén fácilmente disponibles en las fronteras internacionales para iniciar el proceso de determinación del interés superior. Dicho esto, observamos que el borrador cero exige que los procedimientos de determinación del interés superior se inicien de manera oportuna. Enfatizamos que el proceso (incluyendo las evaluaciones del interés superior) debe iniciarse tan pronto como cualquier niño migrante (no solo cuando no esté acompañado o haya sido separado) sea identificado a fin de asegurar que el interés superior del niño sea la principal consideración hasta que se decida una solución sostenible para el niño. En este proceso, el derecho del niño a ser escuchado y su participación son esenciales. Además, observamos con preocupación el hecho de que no se menciona la cooperación transfronteriza en la protección del niño ni la necesidad de fortalecer los sistemas de protección, prestándole especial atención al fomento de capacidades del personal social.

## **Detención**

La iniciativa aplaude el objetivo de «Defender en todo momento la protección y el respeto de los derechos y el interés superior del niño, independientemente de su situación migratoria, poniendo fin a la práctica de la detención de niños en el contexto de la migración internacional». A pesar de que el encabezado del Objetivo 13 hace referencia a la detención como medida de última instancia, se debe dejar claro que esto no aplica en el caso de la detención de niños migrantes, que bajo ninguna circunstancia es en el interés superior del niño. Asimismo, celebramos la llamada a proporcionar alternativas a la detención de migrantes que incluyan el acceso a servicios y permitan a los niños permanecer con sus familiares o

guardianes en contextos no privativos de libertad, pero es importante resaltar que estas alternativas a la detención deben ser consistentes con los derechos del niño y su interés superior. Enfatizamos que la detención tiene un impacto profundo y negativo en la salud y el bienestar del niño, tanto a corto como a largo plazo. La Iniciativa ha producido un mapa de ruta para poner fin a la detención de niños migrantes, el cual puede apoyar los esfuerzos de los Estados Miembros para alcanzar el compromiso de la Declaración de Nueva York de trabajar para eliminar esta nociva práctica. Los miembros de la Iniciativa están preparados para trabajar con otros actores interesados para identificar soluciones sostenibles y que tengan en cuenta las necesidades de los niños a fin de alcanzar este objetivo. Ahora más que nunca, es urgente que el Pacto exija a los gobiernos que desarrollen planes de acción nacionales y regionales, con hitos y plazos concretos, exponiendo cómo pretenden eliminar gradualmente la detención de menores migrantes en su legislación, sus políticas y su práctica, comenzando por invertir en alternativas a la detención.

### **Acceso a servicios**

El borrador cero plantea el compromiso de ofrecer a los migrantes, independientemente de su situación, acceso a servicios sociales básicos, incluyendo atención médica, educación, vivienda y protección social. Los niños de todas las edades necesitan estos servicios para poder desarrollarse y prosperar. El acceso sin discriminación a la educación se garantiza en los artículos 2 y 28 de la CDN y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, así como el disfrute de todo niño del más alto nivel de salud alcanzable y el acceso a las instalaciones de salud queda garantizado en el artículo 24 de la CDN. Además, el ODS 4 compromete a los Estados a garantizar una educación inclusiva y de calidad para todos y a promover la formación permanente. Estos compromisos se aplican a todos los niños, independientemente de su situación migratoria o de la situación de sus padres o guardianes. Dichos compromisos deben fortalecerse incluyendo específicamente servicios psicosociales y de protección infantil, atención a la salud sexual y reproductiva y especificando que la educación debe ser segura, inclusiva, de calidad y accesible a todos los niveles, incluyendo la educación en la primera infancia y el cuidado y la formación vocacional.

Nos complace especialmente ver la llamada al acceso seguro a estos servicios instaurando cortafuegos entre los proveedores de servicios y las oficinas de migración. Muy a menudo los niños no tienen acceso a los tan necesarios servicios de atención médica, educación u otros servicios por miedo a ser denunciados a las autoridades migratorias.

Señalamos como un paso innovador y positivo el compromiso de requerir que las instituciones independientes, más allá de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, reciban, investiguen y monitoreen reclamaciones en relación con la denegación de servicios sociales básicos a migrantes.

Aunque aplaudimos con entusiasmo la llamada a dar acceso igualitario a todos los niños y jóvenes migrantes a una educación de calidad a la que puedan asistir con regularidad, nos preocupa profundamente el hecho de que no hay un plazo específico para cumplir con dicho compromiso. Dado que la educación es un derecho y que es necesaria para que los niños prosperen, el acceso a la misma se debe conceder, como mucho, a los pocos meses de llegada, en línea con la Declaración de Nueva York. Asimismo, queremos enfatizar la necesidad de invertir en el desarrollo infantil temprano. Finalmente, nos preocupa que no hay ninguna referencia específica a la necesidad de que la calidad de los servicios para migrantes esté a igual nivel de la calidad de los servicios que reciben los nacionales.

## **Retornos**

Acogemos con agrado las garantías en cuanto a que las decisiones relativas al posible retorno de un niño se basen en el resultado de los procedimientos para determinar su interés superior. Dichos procedimientos se deben formalizar en la legislación, las políticas y la práctica, y deben ser individuales y robustos e incluir a niños que viajan con sus familias.

Aunque aplaudimos que se defienda la prohibición de llevar a cabo expulsiones colectivas, nos preocupan profundamente los elementos del Objetivo 21 que promueven el retorno voluntario asistido sin hacer referencia al principio de no devolución, principio básico fundamental de derecho internacional. Esto deja abierta la posibilidad de retornar a personas a países de origen que no son seguros o a situaciones en las que el bienestar del niño esté en riesgo, incluyendo la posibilidad de retornos forzosos que incluyan a niños. Recomendamos incluir garantías más firmes, específicas para niños y sensibles con respecto al género, y el compromiso de llevar a cabo evaluaciones de riesgo del país de origen con el fin de asegurar que el niño no sea retornado a situaciones en que pueda correr peligro.

## **Soluciones sostenibles**

Los niños en contextos migratorios a menudo se encuentran con obstáculos jurídicos y prácticos para ejercer su derecho a la reunificación familiar, lo cual es contrario a las obligaciones de los Estados de conformidad con la CDN y es extremadamente nocivo para los niños, además de que entorpece la integración social. Celebramos las múltiples referencias a la reunificación familiar. Éstas incluyen el compromiso de facilitar la reunificación familiar para migrantes en cualquier nivel de cualificación, integrando tanto disposiciones legales como políticas que eliminan las barreras al disfrute del derecho a la unidad familiar, especialmente aquellas barreras relativas a requisitos mínimos de ingresos y al tipo de situación migratoria y el compromiso de incluir la reunificación familiar como medio para proteger a niños no acompañados o separados de sus padres o guardianes. Esperamos ver que estos compromisos se amplíen para tratar otras barreras a la reunificación, como definiciones estrictas de la familia y la falta de accesibilidad a servicios consulares.

Asimismo, celebramos el compromiso explícito de facilitar el acceso a la regularización como medio para que los migrantes logren la plena inserción y cohesión social y para reducir el estigma asociado a las situaciones de irregularidad migratoria.

## **Complementariedad entre los Pactos**

Aplaudimos el compromiso de promover la puesta en práctica de los Principios y Pautas del Grupo Mundial sobre Migración sobre la protección de los derechos humanos de migrantes en situaciones de vulnerabilidad y estamos listos para apoyar este compromiso con un enfoque especial en las vulnerabilidades específicas de los niños.

Aunque reconocemos que el Pacto Mundial sobre Refugiados es diferente del Pacto sobre Migración, insistimos en el valor que tiene asegurar una complementariedad apropiada entre ambos. La situación migratoria o de residencia no debería nunca socavar el acceso a la protección de derechos humanos de niños migrantes en situaciones irregulares y de vulnerabilidad que quedan fuera del ámbito estricto de estos dos procesos paralelos. Las cuestiones de los refugiados y de los migrantes están íntimamente entrelazadas a lo largo del proceso de migración y, por consiguiente, no se pueden examinar de forma aislada. Un niño es un niño, sin importar bajo que etiqueta o categoría caiga en un momento determinado. Los niños refugiados y migrantes muy a menudo se enfrentan a situaciones de vulnerabilidad similares,

desplazándose juntos a través de las mismas rutas migratorias y pudiendo incluso encajar en diferentes definiciones a lo largo de su viaje.

Observamos un lenguaje positivo a la hora de tratar y reducir las vulnerabilidades que se genera durante el ciclo migratorio, igualmente, en lo que respecta al fortalecimiento de los procedimientos y los mecanismos de determinación del estatus migratorio. Sin embargo, sin la garantía de complementariedad entre los Pactos, existe un verdadero riesgo de socavar los procedimientos de determinación del estatus migratorio algo que supondría que jóvenes refugiados y otros migrantes queden al margen.

### **Lagunas adicionales**

Observamos en especial tres lagunas que deben abordarse para asegurar que los niños queden plena y efectivamente integrados en el enfoque migratorio de 360 grados del Pacto:

- No se menciona a los niños en los objetivos relativos a la migración laboral. Dado que los niños migrantes se enfrentan a un mayor riesgo de violencia, abuso y explotación en el proceso migratorio, es importante hacer referencia al trabajo forzoso y el trabajo infantil y el impacto de los esquemas de migración laboral (incluyendo la migración temporal y circular) en el derecho del niño a la vida familiar y a la unidad familiar (p. ej. los desafíos a los que se enfrentan los niños cuyos padres han emigrado).
- Para que el Pacto realmente asuma un enfoque que tome en cuenta a toda la sociedad, se deben incluir las voces de los niños y de los jóvenes. Es fundamental reconocer que los niños y los jóvenes son agentes de cambio y que tienen derecho a ser escuchados, tanto como parte de un grupo amplio como a través de sus voces únicas e individuales.
- No se hace referencia a las motivaciones específicas de los niños para migrar, como puede ser la violencia en el hogar o en sus comunidades, la falta de acceso a servicios esenciales, la búsqueda de una educación de calidad, la amenaza del matrimonio infantil u otras formas de violencia de género, la pobreza, el acompañar a familiares o reunirse con ellos, el cambio climático, los desastres, la sequía o la hambruna o la trata de seres humanos y otras formas de explotación y abuso.

### **Implementación / Seguimiento y Revisión**

Las positivas medidas articuladas en el borrador cero no significan nada si no existe una implementación efectiva de las mismas y un proceso de seguimiento y revisión robusto que sirvan no solo para garantizar que haya progresos, sino que también constituyan una forma de medir la responsabilidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y la rendición de cuentas.

Sin compromisos de financiación la contratación y formación de trabajadores sociales, autoridades migratorias y guardias fronterizos para determinar el interés superior del niño se hace imposible. La creación de un mecanismo de fomento de capacidades es una medida indudablemente positiva pero que necesita tratarse con más detalle para asegurar que todas las actividades de fomento de capacidades sean acordes a las normas internacionales de derechos humanos y no aumenten los impactos negativos en la situación de niños migrantes.

Algo fundamental para hacer un seguimiento del progreso realizado será empoderar a niños y jóvenes para que puedan exigir a los gobiernos rendir cuentas y para que participen activa y significativamente en cualquier acción que les pueda afectar.

Finalmente, nos preocupa la falta de claridad en cuanto a cómo los países tomarán en cuenta sus realidades específicas y sus prioridades en materia de migración de cara a los objetivos y los compromisos del Pacto. Para esto, la Iniciativa ha creado hitos específicos en nuestro [Documento de trabajo](#), nuestro [Informe sobre compromisos accionables](#) y nuestro [Mapa de ruta para acabar con la detención de menores migrantes](#) y estamos listos para apoyar la fase de implementación con nuevos datos, pruebas y buenas prácticas.

## **Conclusión**

Agradecemos a los cofacilitadores por los esfuerzos realizados hasta este momento. El borrador cero representa un paso adelante hacia un Pacto que coloca en su centro los derechos humanos y el interés superior de todos los niños migrantes. Estamos listos para trabajar con los cofacilitadores y otros interlocutores para asegurar que se mantengan y se fortalezcan, donde sea necesario, los elementos del Pacto que ya se enfocan fuertemente en los derechos del niño. Pueden contar plenamente con nuestro continuo apoyo durante este proceso.