

DERECHOS DEL NIÑO EN LOS PACTOS MUNDIALES:

Recomendaciones para proteger, promover e implementar los derechos humanos de los niños en tránsito en los Pactos Mundiales propuestos



Documento de trabajo

Autores: Jacqueline Bhabha y Mike Dottridge

Asistidos por Amy Hong

24 de junio de 2017

La preparación de este documento de trabajo, titulado “**Derechos del niño en los Pactos Mundiales:**

Recomendaciones para proteger, promover e implementar los derechos humanos de los niños en tránsito en los Pactos Mundiales propuestos”, fue realizado gracias al apoyo financiero de la Fundación Oak, Terre des Hommes y Save the Children.

Al preparar el documento, los autores Jacqueline Bhabha y Mike Dottridge recibieron una amplia gama de contribuciones a través de consultas regulares con expertos individuales y varias organizaciones, dos seminarios web, una reunión virtual de expertos y una conferencia mundial.

En particular, los autores recibieron un amplio apoyo de los miembros del Comité Directivo de la Iniciativa para los Derechos del Niño en los Pactos Mundiales. Este Comité Directivo, copresidido por Terre des Hommes y Save the Children, incluye a los siguientes miembros:

- ▶ Caritas Internationalis
- ▶ Child Fund Alliance
- ▶ Comité de Trabajadores Migrantes (CMW)
- ▶ Comité de los Derechos del Niño (CRC)
- ▶ Centro Interregional para Refugiados y Migrantes
- ▶ Campaña Destino Desconocido
- ▶ Asociación Mundial para Acabar con la Violencia contra los Niños
- ▶ Comisión Católica Internacional de Migración (ICMC)
- ▶ Consejo Internacional de Agencias Voluntarias (ICVA)
- ▶ Coalición Internacional de Detención (IDC)
- ▶ Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
- ▶ Servicio Social Internacional (SSI)
- ▶ Marta Santos Pais, Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños
- ▶ Foro de Migrantes de Asia (AMF)
- ▶ Comité de ONG sobre Migración
- ▶ Consejo Noruego para los Refugiados
- ▶ Fundación Oak
- ▶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)
- ▶ Plan Internacional
- ▶ Plataforma de Cooperación Internacional para los Migrantes Indocumentados (PICUM)
- ▶ Internacional de Servicios Públicos (PSI)
- ▶ Save the Children
- ▶ Aldeas Infantiles SOS
- ▶ Terre des Hommes
- ▶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
- ▶ Visión Mundial

Este documento pretende servir como un documento de promoción utilizado para involucrar a los gobiernos y otras partes interesadas en la adopción de un enfoque común para proteger a los niños en tránsito. Para cualquier pregunta sobre este documento, póngase en contacto con Amy Hong (amy.hong@terredeshommes.org).

Tabla de contenido

1. Introducción	4
2. No discriminación	7
3. Interés superior del niño	10
4. Protección del niño	13
5. Detención motivada por la inmigración infantil	16
6. Acceso a los servicios	19
7. Soluciones duraderas conforme al interés superior de los niños	25

1 INTRODUCCIÓN

La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes es una reafirmación importante de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los altos representantes de su intención de “proteger plenamente los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su estatus.”⁽¹⁾ Un resultado clave de la Declaración es la creación de dos nuevos Pactos Mundiales, uno sobre los refugiados y otro sobre los migrantes. Estos Pactos Mundiales, que serán acordados por los representantes gubernamentales en las Naciones Unidas en 2018, articularán compromisos comunes con respecto a la protección de los refugiados y los migrantes. En cuanto a los niños⁽²⁾, la Declaración de Nueva York contiene una serie de garantías explícitas, entre ellas:

Protegeremos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los niños refugiados y migrantes, independientemente de su condición, teniendo en cuenta en todo momento el interés superior del niño como consideración principal. Esto se aplicará en particular a los niños no acompañados y los que estén separados de sus familias; remitiremos su atención a las autoridades nacionales de protección de la infancia y otras autoridades competentes. Cumpliremos las obligaciones que nos incumben en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁽³⁾

Este documento de trabajo de la Iniciativa para los Derechos del Niño en los Pactos Mundiales, una iniciativa multilateral apoyada por 26 organizaciones, establece lo que estas medidas de protección e inclusión implican con respecto a seis temas prioritarios involucrando niños refugiados y migrantes (a veces denominados colectivamente “En tránsito”⁽⁴⁾) y qué disposiciones, por consiguiente, sería apropiado incluir en los dos Pactos Mundiales. Los seis temas son:

- 1) No discriminación
- 2) Interés superior del niño
- 3) Protección del niño
- 4) Detención motivada por la inmigración infantil
- 5) Acceso a los servicios para los niños refugiados y migrantes
- 6) Soluciones duraderas conforme al interés superior de los niños.

Los seis temas fueron seleccionados por su importancia para los niños refugiados y migrantes y los compromisos que les afectan en la Declaración de Nueva York, así como otras obligaciones vinculantes y no vinculantes en el derecho internacional, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN).⁽⁵⁾ Cada uno de estos temas se presenta en una sección separada, con un resumen de la información pertinente y referencias a los compromisos existentes de los Estados, en particular los establecidos en el derecho internacional y los instrumentos jurídicos no vinculantes, algunos de los cuales se resumen en los Principios recomendados para orientar las acciones relativas a los niños en tránsito y otros niños afectados por la migración que se desarrollaron en 2016⁽⁶⁾ y aprobado por el Comité de la ONU sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias en septiembre de 2016.⁽⁷⁾ Las seis cuestiones no abordan todas las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional para garantizar los derechos de los niños refugiados y migrantes. Respetar los derechos de todos los niños, ya sean nacionales o no nacionales, debería sustentar las disposiciones de los Pactos Mundiales que afectan a los niños. De ello se deduce que los Estados deben garantizar el derecho de los niños a ser escuchados y tener en cuenta las cuestiones relacionadas con el género, tanto en el contexto de las acciones y decisiones que afectan a un refugiado o niño migrante, como en el contexto más amplio de la adopción de leyes, políticas y prácticas que afectan a los niños.⁽⁸⁾

1 Asamblea General de la ONU, Declaración de Nueva York para Refugiados y Migrantes, documento de la ONU A/71/L.1, 13 de septiembre de 2016, párr. 5.

2 Definido por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) como “cualquier persona menor de 18 años” (Asamblea General de la ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25 de la Asamblea General del 20 de noviembre de 1989).

3 Declaración de Nueva York, párr. 32. Los “niños no acompañados” (también llamados menores no acompañados) son niños que han sido separados de ambos padres y otros familiares y no están siendo atendidos por un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo. Los “niños separados” son niños que han sido separados de ambos padres o de su cuidador primario legal o habitual anterior, pero no necesariamente de otros parientes. Por lo tanto, los niños separados pueden estar acompañados por otros miembros adultos de la familia.

4 El término “niños en tránsito” se refiere a niños que están en movimiento por una variedad de razones, voluntaria o involuntariamente, dentro o entre países, con o sin sus padres u otros cuidadores principales. Esto incluye: niños desplazados por conflictos y desastres naturales; niños que se mueven con sus padres o migran solos (por ejemplo, para buscar mejores oportunidades de vida, buscar trabajo o educación o escapar de situaciones de explotación o abuso en el hogar) y niños que son víctimas de la trata de personas. El término “otros niños en el contexto de la migración” se refiere a los niños que permanecen en el país de origen después de que sus padres hayan emigrado y a los niños que viven con sus padres en el país de destino. En el presente documento de trabajo, la frase “niños refugiados y migrantes” se usa para referirse a todos los niños en los que se centrarían los dos Pactos Mundiales propuestos, incluidos los niños desplazados internos.

5 Asamblea General de la ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, resolución 44/25 de la Asamblea General del 20 de noviembre de 1989.

6 Disponible en <https://principlesforcom.jimdo.com>.

7 Véase <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20450&LangID=E> (en inglés).

8 Véase: Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, documento de la ONU CRC/C/GC/14 del 29 de mayo de 2013. El artículo 12 (1) de la CDN exige que los Estados partes garanticen “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

Cada sección contiene uno o más ejemplos de cómo las normas internacionales se han puesto en práctica en un Estado o región en particular, basándose en información y ejemplos aportados por organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales (ONG) comprometidas a proteger y apoyar a los niños refugiados y migrantes. Cada sección concluye con una o más metas relacionadas con los derechos de los niños refugiados y migrantes que se proponen para los Pactos Mundiales. Se proponen metas específicas para alcanzar estos objetivos, apoyados por indicadores que permitan un seguimiento del progreso.

1.1 Propuestas de objetivos, metas e indicadores

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁽⁹⁾ (ODS) adoptados en 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas incluyen numerosos objetivos y metas relevantes para los niños refugiados y migrantes y sus familias. El marco de los ODS proporciona un modelo útil para monitorear el progreso hacia el logro de objetivos relativos a los niños refugiados y migrantes. En consecuencia, este documento de trabajo utiliza el mismo marco (de objetivos, metas e indicadores) para sugerir un proceso para alcanzar objetivos y metas relacionados con los niños refugiados y migrantes a través de los Pactos Mundiales. Aunque los indicadores asociados a los ODS se propusieron medir el progreso principalmente a nivel global, algunos de los indicadores propuestos en este documento mostrarían el nivel de cambio a nivel nacional.⁽¹⁰⁾ Se espera que los objetivos propuestos se logren en la misma fecha final que la mayoría de los ODS del 2030, pero para estimular el progreso y disponer de tiempo para la reorientación cuando sea necesario, se fijan fechas más tempranas para el cumplimiento de las metas. Algunas metas prioritarias deben realizarse antes de 2021, considerada la fecha realista más temprana para implementar el cambio; otras metas más a largo plazo, deberán realizarse antes de 2025, una fecha que otorga considerables plazos de ejecución, pero también la oportunidad de introducir los nuevos cambios necesarios para 2030, cuando los progresos han sido insuficientes. Algunas de las metas están destinadas a actuar como hitos en el camino hacia el logro de los objetivos, mientras que otras se centran en los pasos que contribuirían a lograr un objetivo. Los indicadores propuestos tienen por objeto proporcionar datos para evaluar si se está avanzando hacia el logro de los objetivos y metas establecidos. Cuando sea apropiado, los indicadores propuestos son los mismos que los ya acordados para monitorear el progreso en el alcance de los ODS o de las metas de Desarrollo Sostenible.⁽¹¹⁾ Algunos han sido modificados para que evalúen específicamente la situación de los niños refugiados y migrantes. Otros indicadores se basan en los desarrollados por otros especialistas.⁽¹²⁾

Junto con los ODS que se aplican tanto a los niños refugiados y migrantes como a otros niños,⁽¹³⁾ varios Objetivos de Desarrollo Sostenible incluyen metas que se refieren específicamente a la migración, la movilidad y la identidad jurídica. Estas incluyen:

- ▶ Objetivo 10 (“Reducir la desigualdad en y entre los países”) y varias de sus metas, en particular la meta 10.7 sobre la migración (“Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”);
- ▶ Objetivo 16 (“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.”) en particular la meta 16.2 (“Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”) y la meta 16.9 (“De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos”).

Cuando los indicadores propuestos en este documento de trabajo han sido alineados con los indicadores acordados para monitorear el progreso en el logro de los ODS y sus metas, esto se señala en una nota de pie de página.

9 Asamblea General de la ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, resolución de la Asamblea General del 25 de septiembre de 2015, documento de la ONU A/RES/70/1 del 21 de octubre de 2015.

10 Varios Estados ya han adoptado objetivos e indicadores relativos a los niños refugiados y migrantes, por ejemplo, los Objetivos Nacionales de México para Niñas, Niños y Adolescentes. Uno de los 25 objetivos tiene como propósito garantizar los derechos de todos los niños refugiados o migrantes al proporcionar medidas especiales de protección: se complementa con varios indicadores (Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, 25 al 25: Objetivos Nacionales de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2016, <https://www.infosipinna.org/25-al-25-descarga-documento>).

11 Véase: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre Indicadores de Objetivos de Desarrollo Sostenible, documento de las Naciones Unidas E/CN.3/2016/2/Rev.1 del 19 de febrero de 2016, disponible en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.3/2016/2/Rev.1&referer=/english/&Lang=Sp, complementado por el Informe del Grupo Interinstitucional y de Expertos sobre los Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Anexo IV, Lista final de los indicadores propuestos para el Objetivo de Desarrollo Sostenible, disponible en <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/11803Official-List-of-Proposed-SDG-Indicators.pdf> (versión en inglés).

12 Tales como las publicadas en los documentos de trabajo publicados por Global Knowledge Partnership on Migration and Development (KNOMAD, <http://www.knomad.org>), por ejemplo, Rodolfo Córdova Alcaraz, Indicadores de Derechos Humanos para Migrantes en México: Informe de Consulta Nacional, documento de trabajo KNOMAD 23, abril de 2017. KNOMAD cuenta con el apoyo de un fondo fiduciario de donantes múltiples establecido por el Banco Mundial, el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ), el Ministerio de Justicia, Migración y Política de Asilo de Suecia y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE). En abril de 2017, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes propuso ocho objetivos de “movilidad humana” que deben alcanzarse para 2035, también respaldados por objetivos e indicadores (Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana, documento de las Naciones Unidas A/HRC/35/25 del 28 de abril de 2017). Además, UNICEF ha desarrollado una herramienta para supervisar el cumplimiento de los derechos del niño en los informes de progreso para los ODS (ver UNICEF, Seguimiento de los Objetivos Globales para el Desarrollo Sostenible y la Convención sobre los Derechos del Niño, 2016, https://www.unicef.org/agenda2030/files/SDG-CRC_mapping_FINAL.pdf, en inglés).

13 Como el ODS 3 (“Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades”) y ODS 4 (“Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”).

1.2 Datos para evaluar el progreso en el logro de objetivos y metas

Una evaluación eficaz de los progresos hacia el logro de los objetivos y metas requiere el uso de definiciones consistentes y datos regularmente actualizados, debidamente desglosados y cuidadosamente recopilados. En los últimos años ha habido avances significativos en la recopilación de datos en los campos de estudio sobre refugiados, migración y desarrollo, aunque se ha prestado relativamente poca atención a la identificación o recopilación de información cuantitativa y cualitativa para evaluar los impactos sociales y humanos de las políticas migratorias. Los Pactos Mundiales ciertamente deberían enfatizar la importancia de recolectar y compartir datos desglosados sobre niños refugiados, migrantes y apátridas y desplazados internos, tanto para informar a los responsables de las políticas sobre las realidades experimentadas por estos niños como un instrumento para monitorear los avances en la realización de objetivos y metas. Las propuestas que figuran en el presente documento de trabajo dependen del uso de definiciones coherentes entre jurisdicciones y de la recopilación de datos precisos, específicos y desglosados, que permitan un análisis del progreso con respecto a las líneas de base acordadas, así como una comparación del acceso a los derechos y la protección de los niños refugiados y migrantes en diferentes países, o en comparación con los niños nacionales. Los Pactos Mundiales deben enfatizar la importancia de recolectar datos desglosados sobre niños refugiados, migrantes, apátridas y desplazados internos como herramienta para monitorear el progreso en el logro de objetivos y metas.

2 NO DISCRIMINACIÓN

2.1 Antecedentes

Los niños refugiados y los niños migrantes corren el riesgo de ser discriminados en todos los aspectos de sus vidas, tanto por ser niños como por su condición de migrantes, refugiados o solicitantes de asilo, o miembros de determinados grupos religiosos, étnicos, raciales o de nacionalidad. Son blanco frecuente del crimen xenófobo, incluyendo ataques físicos y discurso de odio. Con frecuencia son criminalizados debido a su entrada o estancia irregular. Se les niega regularmente el acceso a la salud, la educación, la vivienda y otros servicios, o a trabajar simplemente por su condición. El estatus de migración se intersecta con las vulnerabilidades relacionadas con el género y la discapacidad para agravar el riesgo de explotación o violencia relacionada con la discriminación, incluso en situaciones de explotación sexual o tráfico. La edad también puede exacerbar la discriminación. Algunos Estados aplican un doble estándar con respecto a la protección de los niños, negando a los niños refugiados y migrantes de entre 15 y 17 años el acceso a la protección cuando se enfrentan a abusos o explotación, aumentando así su riesgo de volver a ser victimizados.

Además de estos actos de discriminación directa, los refugiados y los niños migrantes también experimentan habitualmente discriminación indirecta. El fracaso en la aplicación de sólidas medidas de inclusión social que estimulen la integración entre comunidades de acogida y de refugiados o migrantes tan pronto como sea posible desde el momento de la recepción, permitiendo una adaptación positiva al cambio por parte de ambas, puede tener efectos perjudiciales duraderos sobre las sociedades. Los factores que afectan a todos los niños, como la falta de acceso a la información o a la justicia, afectan de manera desproporcionada a estos niños debido a que los Estados no responden a sus necesidades particulares, incluso para servicios de mentoría o interpretación. El estatus familiar de los niños refugiados y migrantes también pueden afectar a su exposición a la discriminación indirecta. Debido a que los niños acompañados no han sido generalmente considerados en riesgo de fallas de protección, son rutinariamente excluidos de la participación en los procedimientos que tienen un impacto directo en su futuro. La exposición continua de los niños refugiados y migrantes a la discriminación y la xenofobia es incompatible con el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 10.3 (que exige “garantizar la igualdad de oportunidades... incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto”).

2.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

El principio de no discriminación es una norma fundamental del derecho internacional consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y codificado en muchos tratados internacionales vinculantes, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).⁽¹⁴⁾ La CDN impone a los Estados Partes una obligación específica de tomar las medidas apropiadas para garantizar que los niños estén protegidos de toda forma de discriminación o castigo “por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” El artículo 8 de la CDN obliga a los Estados Partes a “respetar el derecho del niño a preservar su identidad”.

Varios compromisos de ley blanda también consagran el carácter fundamental y vinculante de la norma de no discriminación. El Comité de los Derechos del Niño observa que el principio de no discriminación “prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante”.⁽¹⁵⁾ Otros órganos oficiales han incluido también disposiciones sobre la no discriminación que protegen a los niños refugiados y migrantes en sus recomendaciones y principios.⁽¹⁶⁾

14 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, resolución 217 A de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948, art. 2; Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966, art. 2 (1); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2 (1).

15 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, documento de las Naciones Unidas CRC/GC/2005/6 del 1 de septiembre de 2005, párr. 18.

16 La Resolución 12/6 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU señala que el marco legal que protege a los niños se aplica independientemente del estado migratorio. Véase: Asamblea General de la ONU, Derechos humanos de los migrantes: la migración y los derechos humanos del niño, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/RES/12/6 del 12 de octubre de 2009, párr. 1 (a). Los Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos en las fronteras internacionales exhortan a los Estados a garantizar que los niños en el contexto de la migración sean tratados ante todo como niños. Véase ACNUDH, Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos en las fronteras internacionales, documento de las Naciones Unidas A/69/CRP.1 del 23 de julio de 2014. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha sostenido que los Estados y otros actores tienen la obligación de usar terminología no discriminatoria cuando se refieren a los migrantes y sus hijos. Ver: Asamblea General de la ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

La Declaración de Nueva York incluye varios compromisos para combatir la discriminación en todas sus formas, ya que afecta a los refugiados y los migrantes, incluidos los niños.⁽¹⁷⁾ Compromete a los Estados a combatir la xenofobia y el racismo y las formas de racismo intersectoriales que afectan a los niños durante todo el ciclo migratorio y los exponen a la explotación, el abuso, la violencia, la trata y las formas contemporáneas de esclavitud. La Declaración también compromete a los Estados a tomar medidas para mejorar la integración y la inclusión social y aplicar un enfoque de género para la gestión de la migración a lo largo del proceso migratorio.⁽¹⁸⁾ Además, afirma que los niños no deben ser criminalizados por su situación migratoria o por la de sus padres.⁽¹⁹⁾

2.3 Ejemplo relevantes

EL GOBIERNO PATROCINA CAMPAÑAS CONTRA EL RACISMO

Varios gobiernos han respondido al comportamiento racista en sus países mediante el desarrollo de campañas contra el racismo. Al difundir un respaldo público de la integración y la diversidad positivas, estos esfuerzos promueven una conducta acogedora e inclusiva. Por ejemplo, véase la semana de acción de Italia contra el racismo en 2015 (<http://www.governo.it/articolo/campagna-accendi-la-mente-spegni-i-pregiudizi-e-xi-settimana-d-azione-contro-il-razzismo>) y la campaña “Refugiados Bienvenidos” de la Bélgica francófona contra el racismo (<http://www.refugees-welcome.be/2017/02/15/vous-valez-mieux-que-ca-campagne-de-lutte-contre-le-racisme/>). Varios gobiernos municipales también han iniciado actividades para combatir el racismo y la xenofobia. Por ejemplo, la campaña de Toronto 2017 contra el racismo (<https://globalnews.ca/news/2763471/toronto-launches-ad-campaign-against-racism-targeting-syrian-refugees/>), y el desarrollo de planes operativos de Johannesburgo para salvaguardar y responder a los brotes de violencia xenófoba (<https://www.iol.co.za/news/crime-courts/joburgs-plans-to-stop-xenophobic-violence-7955358>).

2.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Objetivos para la no discriminación a incluir en los Pactos Mundiales

- I. Adoptar y aplicar medidas para fomentar una sociedad abierta y no discriminatoria, incluida la prevención de la xenofobia, el racismo y la discriminación contra los niños refugiados y los niños migrantes, a partir del momento de su llegada.
- II. Adoptar y aplicar medidas que apoyen de manera proactiva la inclusión recíproca entre las comunidades de acogida y de refugiados y migrantes y la inclusión social de los niños refugiados y migrantes, incluso en lo que respecta a su acceso a la identidad jurídica, nacionalidad, educación, salud, justicia y formación lingüística.
- III. Derogar las disposiciones que penalizan la prestación de servicios a cualquier refugiado y niños migrantes o exigir a los proveedores de servicios y a los servicios públicos que compartan datos personales para la aplicación de la ley de inmigración.

Metas para la no discriminación a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Para el año 2025, eliminar todas las disposiciones que discriminan a los niños refugiados y migrantes, incluidos los niños apátridas, en lo que respecta a las leyes, los servicios, las políticas y los programas, incluidos los que afectan a los niños apátridas.
- 2) Para el año 2021, eliminar toda criminalización de los niños refugiados y migrantes debido a su condición migratoria, nacionalidad o estatuto de residencia.
- 3) Para el año 2021, garantizar el acceso a la justicia y los recursos efectivos para los refugiados y los niños migrantes víctimas de discriminación, racismo o xenofobia, a la par con los niños nacionales y sin repercusiones legales o de otro tipo por su estatuto de residencia.
- 4) Para el año 2025, garantizar la igualdad de acceso a la inclusión social, económica y política de los niños refugiados y migrantes, a la par con los niños nacionales y sin repercusiones legales o de otro tipo por su estatuto de residencia o nacionalidad.

¹⁷ Declaración de Nueva York.

¹⁸ Op. cit., párr. 31.

¹⁹ Op. cit., párr. 56.

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. El establecimiento y la formación de organismos públicos encargados de aplicar con éxito políticas de no discriminación, inclusión social e igualdad que beneficien a los niños refugiados y migrantes, junto con otros grupos vulnerables y estigmatizados. Entre 2020 y 2030, un aumento demostrable anual del 10% (en comparación con el año anterior) en los casos documentados de éxito de la aplicación.
- ii. Existencia de un presupuesto totalmente dedicado e invertido para promover prácticas de no discriminación e inclusión social en el disfrute de la documentación civil, la nacionalidad, la educación, la salud y los servicios sociales para los niños refugiados y migrantes, sin repercusiones en el estatus de residencia ya a partir de su llegada. Entre 2020 y 2030, un aumento anual del 5% en la asignación presupuestaria.
- iii. Existencia de un presupuesto dedicado totalmente a estimular la presentación de quejas por parte de niños refugiados y migrantes o que afecten a los mismos (incluyendo la producción de mecanismos de denuncia para niños) relativa a los casos de xenofobia, exclusión social y racismo, así como las actuaciones judiciales relacionadas con esas denuncias. Entre 2020 y 2030, un 10% de aumento anual en los casos presentados y trabajados.

3 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

3.1 Antecedentes

A lo largo del ciclo migratorio, todos los niños refugiados y migrantes se ven afectados de manera rutinaria por políticas y prácticas que no tienen en cuenta su interés superior como consideración primordial. Este fracaso tiene consecuencias graves y duraderas para los niños y para la capacidad de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos que deben a estos niños. La consideración del interés superior del niño incluye un derecho sustantivo, es decir, el derecho del niño a que se evalúe y considere su interés superior como una consideración primordial; un principio jurídico, a saber, que si una disposición legal está abierta a más de una interpretación, debe elegirse la interpretación que sirva más eficazmente al interés superior del niño; y una regla de procedimiento – es decir, que cuando se toma una decisión que afecte a un niño, grupo de niños o niños en general, el proceso de toma de decisiones debe incluir una evaluación del posible impacto (positivo o negativo) de la decisión sobre el niño afectado.⁽²⁰⁾ Todos los niños refugiados y migrantes, acompañados o no, tienen derecho a que se tengan en cuenta su interés superior como consideración primordial. También tienen derecho a participar plenamente en las acciones o decisiones que les afectan, y a crecer como parte de una familia. De ello se desprende que las acciones o decisiones que afectan a los refugiados o a las familias migrantes en su conjunto deben tener en cuenta estos derechos.

Todos los niños refugiados y migrantes tienen derecho a una evaluación del interés superior (EIS), conforme a sus necesidades individuales, que incorpora en las medidas adoptadas por las autoridades estatales un procedimiento continuo para equilibrar y sopesar los diferentes elementos de su situación, con especial énfasis en salud, educación y necesidades de protección social. El proceso debe iniciarse tan pronto como se identifique al niño refugiado o migrante para asegurar que el interés superior del niño es una consideración primordial a lo largo del ciclo de migración y que ellos informan todo el proceso de alcanzar una solución sostenible para ese niño.⁽²¹⁾ El EIS, debe incluir una evaluación de las fuentes de apoyo, empoderamiento o riesgos que enfrenta el niño, incluyendo la calidad de la relación entre el niño y cualquier adulto acompañante. Todos los niños refugiados y migrantes también tienen derecho a una determinación del interés superior (DIS) que decida formalmente sobre el futuro del niño, sobre la base de un escrutinio cuidadoso de los factores pertinentes, incluyendo las opiniones expresadas por el niño. La consideración de la madurez y capacidad de agencia de cada niño es importante para ambos procesos.⁽²²⁾ Así como el uso de un lenguaje y formato para las interacciones que aseguran que el niño pueda comunicarse efectivamente.⁽²³⁾ Asegurar la participación efectiva del niño en las acciones y decisiones que le afectan es esencial en todas las etapas del proceso.

3.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

Los Estados están obligados, como cuestión de derecho internacional vinculante, a tratar el interés superior del niño como una consideración primordial en todas las acciones que les conciernen. El principio de interés superior es universal, uno de los cuatro principios generales articulados en la Convención sobre los Derechos del Niño.⁽²⁴⁾ Este principio afirma que en todas las acciones relativas a los niños, ya sean realizadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales de justicia, autoridades administrativas u órganos legislativos, el interés superior del niño será una consideración primordial. Varios compromisos de ley blanda también afirman la primacía del principio del interés superior con respecto a determinadas categorías de niños, incluidos los niños apátridas, los niños no acompañados y separados y los niños refugiados y solicitantes de asilo.⁽²⁵⁾

20 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, op. cit.

21 El Comité de los Derechos del Niño articula claramente este punto: “ Si se trata de un menor desplazado, el principio ha de respetarse durante todos los momentos de la situación de desplazamiento. En todos esos momentos, al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del menor no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior”. Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 19.

22 Comité de los Derechos del Niño, Informe del Día de Discusión General, 2012, Los Derechos de Todos los Niños en el Contexto de la Migración Internacional, 2012. <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf> (en inglés)

23 Consejo de los Estados del Mar Báltico, Directrices para la promoción de los derechos humanos y el interés superior del niño en los casos de protección transnacional del niño, 2015: http://childcentre.info/public/PROTECT/Guidelines_-_promoting_the_Human_Rights_and_the_Best_Interest_of_the_Child_in_Transnational_Child_Protection_Cases.pdf (en inglés).

24 Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3 junto con el art. 2 (no discriminación), art. 6 (derecho a la vida, supervivencia y desarrollo) y art. 12 (derecho del niño a expresar sus puntos de vista libremente).

25 Véase: Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen; ACNUR, para la determinación del interés superior del niño, 2008, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDI/2009/7126.pdf?view=1>; Manual de terreno para la implementación de las directrices del ACNUR para la DIS, 2011, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDI/2011/8188>

La Declaración de Nueva York compromete a los firmantes a asegurar que el interés superior del niño será una consideración primordial en todos los asuntos concernientes al niño.⁽²⁶⁾

3.3 Ejemplos relevantes

REGLAMENTO DEL GOBIERNO DE MOLDAVIA, INCLUIDA UNA REFERENCIA AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR

El Gobierno de Moldavia aprobó en 2008 un reglamento sobre el procedimiento para el regreso de niños y adultos víctimas de la trata de personas, los migrantes objeto de tráfico ilícito y los niños no acompañados. Por primera vez, este gobierno introdujo una referencia al interés superior del niño y la obligación de considerar las opiniones del niño afectado (cuando procediera) en los procedimientos de repatriación de los niños moldavos identificados en otros Estados, particularmente la Federación Rusa y Ucrania. En el reglamento se estipula que “la [repatriación de los niños se llevará a cabo con el debido respeto al interés superior del niño, presentando a este respecto documentos que confirman que se ha encontrado una solución duradera para el cuidado del niño [es decir, antes de la repatriación]”. Esto podría incluir “regreso al país de origen, reunificación con la familia biológica, familia extendida o colocación en otras formas de atención”.

DIRECTRICES DEL GOBIERNO DE ZAMBIA SOBRE LA ASISTENCIA A LA PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES VULNERABLES

Con la ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones, el Gobierno de Zambia elaboró directrices para informar a los “funcionarios de primera línea” involucrados en la protección de los migrantes vulnerables sobre procedimientos para identificar, referir y apoyar a los migrantes que son “sensibles a la protección”. Las directrices se refieren a las necesidades específicas de los niños no acompañados y separados. Se enumeran las necesidades básicas inmediatas de estos niños (incluida la atención, el alojamiento, la alimentación, la atención sanitaria de emergencia y la asistencia jurídica para regularizar su estancia), sus necesidades a medio plazo (incluida la referencia al bienestar de los jóvenes y, cuando sea aplicable, educación y rastreo familiar) y sus necesidades a largo plazo (incluida la reunificación familiar y las soluciones durables).

3.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Objetivos del interés superior del niño a incluir en los Pactos Mundiales

1. Garantizar que el interés superior del niño constituya una consideración primordial en todos los asuntos concernientes a los niños refugiados y migrantes, estén o no acompañados.

Metas del interés superior del niño a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Entre el año 2020 y 2030, lograr un aumento anual del 10% (en comparación con el año anterior) de la proporción de niños refugiados y migrantes que se beneficien de las leyes nacionales, reglamentos, políticas y procedimientos (locales, regionales o nacionales) que declaren explícitamente que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todas las acciones y decisiones.
- 2) Entre el año 2020 y 2030, lograr un aumento anual del 10% (en comparación con el año anterior) del número de Estados que hayan instituido medidas para atender el interés superior de los niños refugiados y migrantes que cumplan más de 18 años y que hayan abandonado la práctica de expedir permisos de residencia a niños refugiados o migrantes que solo sean válidos hasta los 18 años.
- 3) Para el año 2021, garantizar que los procedimientos sean (o hayan sido) promulgados a nivel local, regional o nacional, para implementar las evaluaciones y las determinaciones del interés superior del niño en todos sus procesos de toma de decisiones que afectan a niños refugiados y migrantes.
- 4) Para el año 2025, mejorar el acceso a asesoramiento y representación jurídicos gratuitos para todos los niños refugiados y migrantes que lo necesiten o lo soliciten, creando un presupuesto específico para el año 2021 a este propósito (si no existiese todavía), así como garantizar un aumento interanual del número de casos apoyados.

26 Op. Cit. párr. 32

- 5) Para el año 2025, asegurar el nombramiento de tutores y asesores calificados para niños refugiados y migrantes no acompañados o separados y su participación en el proceso de las evaluaciones y determinaciones del interés superior del niño.
- 6) Entre el año 2020 y 2030, lograr un aumento anual del 10% en el número de leyes y políticas de asilo y migración que incluyan evaluaciones del impacto en los derechos del niño.

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. El establecimiento de un alto funcionario público como foco de coordinación encargado de instituir y supervisar la introducción de reglamentos, políticas y procedimientos para los niños refugiados y migrantes que contengan una disposición explícita sobre el interés superior como parte inherente del desarrollo de una política migratoria bien administrada. ⁽²⁷⁾
- ii. Existencia de un presupuesto dedicado a apoyar las evaluaciones y determinaciones de interés superior, incluida la capacitación regular y de calidad del personal involucrado en estos procesos y líneas claras de responsabilidad institucional para la gestión y la supervisión. Entre 2020 y 2030, aumento anual del 5% (en comparación con el año anterior) en el presupuesto y en la proporción de casos pendientes de niños refugiados y migrantes con EIS y DIS completados con éxito.
- iii. Existencia de un presupuesto destinado a apoyar el asesoramiento jurídico gratuito y la representación de todos los niños refugiados y migrantes y un aumento anual del presupuesto proporcional al número documentado de niños refugiados y migrantes que llegan al Estado.
- iv. Existencia de un presupuesto destinado a apoyar el nombramiento de tutores cualificados e intérpretes capacitados que participen en el proceso de DIS. Entre 2020 y 2030, aumento anual del 5% (en comparación con el año anterior) en el presupuesto y nombramientos de tutores e intérpretes cualificados.

27 Este indicador se relaciona con el ODS 10.7.2 que se refiere al “[número] de países que han implementado políticas bien administradas de migración”.

4 PROTECCIÓN DEL NIÑO

4.1 Antecedentes

A lo largo del ciclo migratorio, los niños refugiados y migrantes enfrentan un mayor riesgo de violencia, abuso y explotación en comparación con los niños nacionales. Por lo tanto, los actores de la protección de la infancia deben asumir la responsabilidad primordial de los niños refugiados y migrantes, tanto en lo que respecta a la prestación de servicios como a la toma de decisiones, siempre que estos niños estén en contacto con las autoridades migratorias, comenzando a partir de la primera recepción. Por consiguiente, la identificación inmediata y la remisión de niños refugiados y migrantes, incluidos todos los niños no acompañados y separados, al sistema de protección de la infancia es fundamental para garantizar la evaluación de sus necesidades inmediatas y la protección contra la violencia, la explotación, el abuso y la negligencia. Los procedimientos de identificación (incluida la evaluación de la edad) deben respetar plenamente y en todo momento los derechos del niño.⁽²⁸⁾ Igualmente crítico es garantizar que todo el personal que interactúa con los niños refugiados y migrantes sean examinados, capacitados y supervisados para que cumplan con las preocupaciones de salvaguardia.

Los niños refugiados y migrantes necesitan ser referidos y apoyados por un sistema nacional de protección de la infancia basado en un marco legal, incluyendo estructuras formales e informales, con la capacidad de protegerlos contra el abuso de la violencia, la explotación y el abandono.⁽²⁹⁾ Este mandato incluye intervenciones contra una amplia gama de conductas nocivas, como el castigo corporal, la violencia física y sexual, la explotación sexual comercial, la trata, el trabajo infantil, el reclutamiento militar y las prácticas tradicionales nocivas, como el corte genital femenino y el matrimonio infantil.

Una obligación primordial del sistema de protección de la infancia para niños refugiados e inmigrantes es apoyar la unidad familiar o la reunificación cuando ello responda al interés superior del niño y proporcionar sistemas seguros de referencia, independientemente de su situación migratoria (o la de sus familias) a servicios apropiados, información, asistencia y protección. Cuando sea apropiado, el sistema también debería ayudar a estos niños a tomar decisiones seguras y de protección de derechos para ellos mismos.

La protección apropiada en el caso de los niños no acompañados o separados incluye un alojamiento seguro separado de los adultos y con personal debidamente rastreado, entrenado y supervisado. A menos que vaya en contra de su interés superior, los niños acompañados deben ser alojados con sus padres u otros cuidadores primarios. La protección de los niños también incluye el acceso seguro o la canalización a la atención sanitaria, incluidos los servicios reproductivos y de maternidad, y el apoyo psicosocial.

4.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

El artículo 19 de la CDN exige que los Estados Partes “adopten todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”. Del mismo modo, el artículo 20 de la Convención señala que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado “. La CDN también obliga a los Estados Partes a prevenir la trata y las formas de explotación sexual y de otra índole, abuso y violencia y adoptar medidas para promover la recuperación y la integración social.⁽³⁰⁾ El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños⁽³¹⁾ y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire también se ocupan de las necesidades de protección de los niños refugiados y migrantes en los contextos de trata y contrabando.⁽³²⁾

Las disposiciones legales normativas también abordan las necesidades de protección de los niños migrantes y refugiados. La observación general 6 del Comité de los Derechos del Niño señala que los niños no acompañados o separados fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la explotación y el abuso. Toma nota de las obligaciones especiales

28 Para una discusión útil sobre los procedimientos de evaluación de la edad véase <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe1.pdf> (en inglés).

29 Asamblea General de las Naciones Unidas Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal, resolución 69/194 de la Asamblea General, del 18 de diciembre de 2014, documento de la ONU A/RES/69/194 del 26 Enero de 2015, párr. 6 (b).

30 Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 34, 35, 36 y 39.

31 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de Noviembre del 2000.

32 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de Noviembre del 2000.

de protección y asistencia de los Estados para garantizar que estos niños estén protegidos de la trata y de las formas de explotación, abuso y violencia sexuales y de otra índole.⁽³³⁾

La Declaración de Nueva York incluye varios compromisos para asegurar las necesidades de protección infantil de los niños refugiados y migrantes. Establece: “remitiremos su atención a las autoridades nacionales de protección de la infancia y otras autoridades competentes... Nos esforzaremos por brindar a los niños refugiados y migrantes un entorno propicio para la plena realización de sus derechos y capacidades”.⁽³⁴⁾ La Declaración también compromete a los Estados, en la medida de lo posible, a velar por que existan medidas para prestar la atención y los servicios que necesitan los niños afectados.⁽³⁵⁾

4.3 Ejemplos relevantes

CENTROS DE APOYO INFANTIL Y FAMILIAR PARA NIÑOS REFUGIADOS Y MIGRANTES

En respuesta a los niños que llegaron y viajaron por los Balcanes en 2015 y 2016, el UNICEF, ACNUR y CICR, junto con sus asociados, se unieron para ofrecer servicios integrados. Posteriormente se ajustaron los servicios para atender las necesidades de las poblaciones varadas, que incluyeron servicios de gestión de casos de protección de la infancia que proporcionaron asistencia para reunificación familiar, gestión emocional y de estrés y apoyo psicosocial, servicios de nutrición y actividades de educación básica. Solo en el año 2016 se consiguió llegar a 96.000 niños en cinco países a través de los centros de apoyo.⁽³⁶⁾

GOBIERNO DE ITALIA Y LA LEY DE MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

En marzo de 2017, el Parlamento italiano aprobó la Ley “Zampa” o de Disposición de Protección de la Ley de Menores Extranjeros no Acompañados, que mejora los apoyos y protecciones para los niños no acompañados y separados que llegan al país. La ley incorpora el establecimiento de un sistema estructurado de recepción nacional, con normas mínimas en todas las instalaciones de recepción; educación y salud para todos los niños no acompañados y separados; el derecho a ser escuchados en los procedimientos administrativos y judiciales, incluso en ausencia de un tutor, y el derecho a asistencia legal.⁽³⁷⁾

RECURSO DE LA ASOCIACIÓN MUNDIAL PARA ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS

INSPIRE es un recurso basado en las pruebas que tiene por objetivo prevenir y responder a la violencia contra niños y adolescentes. Puede ser utilizado por gobiernos, organizaciones de la sociedad civil y el sector privado. Reúne estrategias basadas en la evidencia que promueven programas y servicios de prevención con mayor potencial para reducir la violencia contra los niños. Todas las estrategias son aplicables al trabajo con niños refugiados y migrantes.⁽³⁸⁾

4.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Objetivos para la protección del niño a incluir en los Pactos Mundiales

- I. Promulgar leyes nacionales que garanticen la protección de los niños refugiados y migrantes y su participación en función de su edad y madurez en todas las decisiones que les afecten, desde el momento de la primera recepción hasta la reunificación familiar.
- II. Garantizar que todos los niños refugiados e migrantes en riesgo sean inmediatamente identificados, incluyendo aque-

33 Ver el Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. párrs. 50-51. Esta observación general señala que las obligaciones negativas y positivas incumben a los firmantes de la CDN, incluida la prohibición de abuso y explotación, así como los esfuerzos para identificar a los niños no acompañados e intentar rastrear a sus familias. Además, reitera el principio de no devolución de los niños en tránsito y proporciona pautas sobre el rango de protecciones que se les debe brindar, incluida la protección contra la explotación, el abuso y el reclutamiento militar. La observación general también enfatiza la necesidad de capacitación especializada para el personal que se ocupa de cuestiones de protección infantil y para la recopilación precisa de datos.

34 Declaración de Nueva York, párr. 32.

35 *Ibidem*. párr. 32; Anexo I, párrs. 5 (a), 5 (3) y 7 (b).

36 <https://www.unicef.org/eca/SitRep19.pdf> (en inglés).

37 UNICEF celebra la nueva ley italiana destinada a proteger a los niños refugiados y migrantes no acompañados y la señala como modelo para Europa, 2017. https://www.unicef.org/media/media_95485.html?utm_source=ECRE+Newsletters&utm_campaign=7ef417da6b-EMAIL_CAMPAIGN_2017_04_07&utm_medium=email&utm_term=0_3ec9497afd-7ef417da6b-420551781. (en inglés)

38 <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/33741>

llos que no están acompañados o separados y aquellos para los que permanecer con sus padres o cuidadores primarios vulnera su interés superior.

- III. Garantizar la atención y los servicios adecuados e integrados de protección de la infancia para todos los niños refugiados e inmigrantes en situación de riesgo, a partir de la fecha de llegada.
- IV. Establecer alternativas de cuidado apropiadas para los niños no acompañados y separados, siempre que sea necesario y apropiado, de acuerdo con el espíritu de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la ONU.⁽³⁹⁾
- V. Garantizar una coordinación transfronteriza eficaz entre los servicios nacionales de protección de la infancia para proporcionar continuidad en la protección durante todo el ciclo migratorio a los niños refugiados y migrantes.

Metas para la protección del niño a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Para el año 2021, asegurar la implementación de políticas y prácticas que garanticen la identificación inmediata de niños refugiados y migrantes en riesgo por todos los funcionarios que entren en contacto con ellos, ya sea en la frontera o en otro lugar, con un presupuesto específico para este propósito.
- 2) Para el año 2021, asegurar la remisión inmediata de todos los niños refugiados y migrantes en riesgo a los servicios nacionales de protección infantil, independientemente del estado migratorio. Entre 2020 y 2030, establecer un aumento anual de la remisión proporcional al número documentado de niños refugiados y migrantes en situación de riesgo que lleguen al Estado, con un presupuesto específico para financiar plenamente el sistema de remisión.
- 3) Para el año 2025, establecer mecanismos para la integración completa de los niños refugiados y migrantes en el sistema nacional de protección de la infancia para asegurar su plena protección contra la violencia, la explotación y el abuso.
- 4) Para el año 2025, asegurar la provisión de cuidados y servicios apropiados, a la par con los niños nacionales, a todos los niños refugiados y migrantes desde el momento de su llegada. Entre 2020 y 2030, aumentar el porcentaje de niños refugiados y migrantes con necesidad de atención alternativa que se beneficien del sistema de cuidado alternativo en un 10% anual.
- 5) Entre 2020 y 2025, aumentar anualmente el número de países participantes incluidos en este sistema coordinado de protección de la infancia transfronteriza para que abarque a todos los países para 2025.
- 6) Para el año 2021, establecer sistemas internacionales eficaces para dar prioridad a la reunificación familiar, el reasentamiento, la reubicación y el suministro de otros programas humanitarios que prioricen a los niños y sus familias junto con otras personas en situación de vulnerabilidad. Entre 2020 y 2030, aumentar el porcentaje de casos concluidos de la reunificación de niños y familias en un 10% anual.

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. Establecimiento de una autoridad reguladora dentro del sistema de protección de la infancia convencional con la responsabilidad general de autorizar, monitorizar y mejorar las normas de atención para los niños refugiados y migrantes.
- ii. Establecimiento de un sistema internacional fiable e integrado de rastreo y reunificación familiar, garantizado por la ley y operado de manera coherente con el interés superior del niño.
- iii. Aplicación del derecho al respeto de la vida familiar para todos los niños refugiados y migrantes, incluso permitiendo que la familia permanezca unida a menos que no responda al interés superior del niño y promoviendo la reunificación lo antes posible (incluyendo la eliminación de barreras como los períodos de calificación de residencia para los patrocinadores o la exclusión de la reunificación con los hermanos).⁽⁴⁰⁾
- iv. Establecimiento de un sistema integral de prestación de asistencia jurídica y representación para los niños refugiados y migrantes que necesitan protección infantil.
- v. Establecimiento de opciones de cuidado alternativo adecuadas para los niños refugiados y migrantes donde sea necesario, de acuerdo con las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. Tales opciones deben incluir el apoyo a la atención informal dentro de la familia extendida de un niño y la colocación en un entorno familiar o residencial, según corresponda.
- vi. Ratificación y aplicación del Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.⁽⁴¹⁾

39 Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, adoptadas por la resolución 64/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, documento de las Naciones Unidas A/RES/64/142 del 24 de febrero de 2010.

40 <https://redcross.eu/positions-publications/disrupted-flight-the-realities-of-separated-refugee-families-in-the-eu.pdf> (en inglés).

41 Este Convenio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuenta con 46 Estados contratantes. El Comité de los Derechos del Niño instó a los Estados a ratificar esta Convención en su observación general n.º 6, op. cit., párr. 15. El texto de la Convención está disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>

5 DETENCIÓN MOTIVADA POR LA INMIGRACIÓN INFANTIL

5.1 Antecedentes

La detención de niños y familias por razones relacionadas con su situación migratoria sigue siendo una característica creciente y preocupante de las políticas estatales de gestión de la migración en todo el mundo. Los Pactos Mundiales brindan una oportunidad para desarrollar el compromiso de trabajar para poner fin a la detención de niños inmigrantes al acordar un conjunto claro de metas e indicadores para poner en práctica este compromiso e implementar los mecanismos de cuidado y protección alternativos respetando los derechos humanos (“alternativas a la detención”) para los niños refugiados y migrantes, ya sea que viajen solos o con miembros de sus familias.

En la práctica, los Estados detienen a los niños refugiados y migrantes por razones que son bastante evitables, tales como llevar a cabo un examen rutinario de su salud, una verificación de su identidad, mantener la unidad familiar o facilitar el compromiso con los procedimientos de asilo o migración en curso. A veces los niños son detenidos sin el conocimiento de las autoridades estatales, por ejemplo, porque no se lleva a cabo adecuadamente la evaluación de la edad de los niños o debido a la falta de una identificación apropiada de los mismos. En otras ocasiones, los niños son detenidos a sabiendas, por ejemplo, cuando se les detiene junto a sus padres o tutores bajo el pretexto de que esto permite mantener la unidad familiar. Independientemente de las razones esgrimidas para la detención de inmigrantes, los estudios han demostrado que la detención de los niños tiene un impacto profundo y negativo en la salud y el bienestar de los niños.⁽⁴²⁾ Por consiguiente, es urgente implementar alternativas a la detención de familias y niños refugiados y migrantes.

La detención de niños inmigrantes parece incompatible con varios Objetivos y metas del Desarrollo Sostenible, en particular el Objetivo 16 (que tiene como objetivo “[promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos]”) y la meta 16.3 (“Promover el estado de derecho en *los planos nacional e internacional* y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”).

5.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

En su observación general sobre los niños no acompañados y separados, el Comité de los Derechos del Niño confirmó que:

En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente.⁽⁴³⁾

En su análisis de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional en 2012, el Comité subrayó la aplicación de este principio para todos los niños, se encuentren acompañados o no:

Los niños no deben ser penalizados o sujetos a medidas punitivas debido a su situación migratoria o a la de sus padres. La detención de un niño debido a su situación migratoria o la de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y siempre contraviene el principio del interés superior del niño. A la luz de esto, los Estados deben poner fin de manera rápida y completa a la detención de niños en función de su estatus migratorio.⁽⁴⁴⁾

La posición del Comité de los Derechos del Niño ha sido apoyada por numerosos órganos internacionales y regionales de derechos humanos⁽⁴⁵⁾ y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁽⁴⁶⁾ El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura también ha constatado que la detención de niños por inmigración puede constituir una forma particular de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes.⁽⁴⁷⁾

En lugar de detener a los niños y las familias que cruzan las fronteras internacionales, se ha pedido a los Estados que apliquen alternativas a la detención que respeten los derechos humanos, que cumplan los mejores intereses del niño y los

42 Grupo de trabajo interinstitucional para poner fin a la detención infantil por inmigración, para erradicar la detención infantil, 2016. http://www.iawgendchilddetention.org/wp-content/uploads/2016/11/IAWG_Advocacy-Brochure_Aug-2016_FINAL-web.pdf (en inglés).

43 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6, 2005, op. cit., párr. 61.

44 Comité de los Derechos del Niño, Informe del Día de debate general de 2012, Los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, 2012.

45 Los principios recomendados resumen estas normas de la siguiente manera: “Detener a un niño debido a la situación migratoria de sus padres o a la suya propia constituye una violación de los derechos del niño y va en contra del principio del interés superior de los niños” y “Los Estados deberían cesar de manera inmediata y completa la detención de niños afectados por la migración y permitirles permanecer con su familia o tutores en un contexto comunitario y no privativo de la libertad mientras se discierne su estatus de residencia”. (Principio n.º 4). Véase <https://principlesforcom.jimdo.com/>

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 157-160. <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDI/2014/9758>

47 Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Informe temático sobre la tortura y los malos tratos infligidos a niños privados de libertad, Documento de la ONU A/HRC/28/68 de 5 de marzo de 2015, párr. 80.

derechos de cada niño a la libertad y a la vida familiar al acomodar a toda la familia en un contexto comunitario no privado de la libertad que sea adecuado para el cuidado y protección apropiados del niño. ⁽⁴⁸⁾

5.3 Ejemplos relevantes

Según informes, algunos Estados han prohibido la detención de niños para fines de inmigración (por ejemplo, Costa Rica, Irlanda y Panamá). En otros, estas detenciones han sido prohibidas si los niños están por debajo de una edad especificada (por ejemplo, en Egipto en el caso de niños menores de 15 años).⁽⁴⁹⁾ Algunos Estados han prohibido la detención de niños no acompañados sobre la base de su situación migratoria o de residencia,⁽⁵⁰⁾ mientras que otros han prohibido tal detención cuando los niños buscan asilo.⁽⁵¹⁾ Algunos han suspendido la mayoría de las detenciones: por ejemplo, Malta detuvo la detención obligatoria de los solicitantes de asilo y los migrantes irregulares en 2015, pero todavía detiene a los niños y adultos indocumentados a su llegada por un período de 7 a 14 días, alegando que pueden tener enfermedades infecciosas y, en el caso de los adolescentes, puede ser necesario evaluar su edad.

En el caso de los niños no acompañados, las medidas alternativas a la detención incluyen la acogida temporal (según informes, disponible en Francia, Grecia y Malasia) y, para los adolescentes mayores, hogares grupales (por ejemplo, en Indonesia).

Las medidas que se centran en frenar la detención de niños no acompañados son apropiadas pero no suficientes, ya que los procedimientos de inmigración en muchos Estados resultan en la detención de familias enteras, incluidos los niños. Prohibir la detención de inmigrantes requiere que los gobiernos desarrollen alternativas a la detención para toda la familia. La Coalición Internacional para la Detención ha descrito las consideraciones clave y un marco práctico para el desarrollo de estas alternativas en el modelo para la Evaluación y Colocación Comunitaria (CAP, por sus siglas en inglés). Este modelo describe cinco pasos claves para implementar alternativas efectivas, incluyendo: revisión de leyes y políticas nacionales; procedimientos de selección y evaluación; gestión de casos y servicios de apoyo; opciones de colocación; y la garantía del respeto de las normas mínimas de derechos humanos.⁽⁵²⁾

Se ha demostrado que existen una serie de alternativas a la detención de niños por su estado migratorio que funcionan en países de todo el mundo. Por ejemplo, Austria especifica que, aun cuando haya motivos legales para detener a un adulto o niño extranjero, se pueden aplicar lo que la ley llama “medidas más indulgentes”⁽⁵³⁾ para lograr el mismo propósito (como prevenir la fuga): por ejemplo, residir en una dirección particular determinada por las autoridades, informar periódicamente a la estación de policía o depositar una suma de dinero con las autoridades.

PROCESO DE DEVOLUCIONES FAMILIARES EN REINO UNIDO

En Reino Unido, el Proceso de Devolución de la Familia ha reducido con éxito la detención de familias con niños, con un 97% de las 1.470 familias que abandonaron el país en 2014-16 dejando el Reino Unido sin medidas coercitivas ni detención. El éxito del proceso de devoluciones de la familia demuestra los beneficios del diálogo directo con los migrantes: el Panel Independiente de Retornos de la Familia atribuye las mejores tasas de retorno no forzado a un mejor compromiso con las familias involucrando un “Gerente de Compromiso Familiar” (FEM, por sus siglas en inglés), señalando que “la creación del papel del FEM ... ha mejorado mucho la comunicación con las familias y les ayuda a entender el proceso y a prepararse para un retorno tanto desde un punto de vista práctico como psicológico”.⁽⁵⁴⁾

48 Comité de los Derechos del Niño, Informe del Día de debate general de 2012, op. cit., párr. 79. Véase también ACNUR, Documento de opciones 1: Opciones para los gobiernos sobre arreglos de cuidado y alternativas a la detención para niños y familias, Revisión 1, 2015, disponible en <http://www.refworld.org/docid/5523e8d94.html> (en inglés).

49 Bajo los términos del Artículo 119 de la Ley de Egipto sobre Menores (citado en Coalición Internacional de Detención, Alternativas a la detención de inmigrantes en África. Un resumen de las conclusiones de los miembros de seis países, 2015 – 2016, está disponible en http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2017/03/Alternatives-in-Africa_web_graphics_final.pdf, en inglés)

50 Por ejemplo, Hungría, Italia, Polonia y España.

51 Por ejemplo, Nicaragua y Turquía.

52 R. Sampson, V. Chew, G. Mitchell y L. Bowring, Hay alternativas: un manual para prevenir la detención migratoria innecesaria (edición revisada), International Detention Coalition (IDC), 2015, disponible en <http://idcoalition.org/publication/there-are-alternatives-revised-edition/> (en inglés, resumen disponible en español).

53 Austria, Ley federal sobre el ejercicio de la policía de extranjeros, la expedición de documentos para extranjeros y la concesión de permisos de entrada (Aliens' Police Act – Fremdenpolizei-gesetz) 2005, art. 77, párr. 1.

54 Informe del Panel de devoluciones de familias independientes 2014-16, disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/583790/Independent_Family_Returns_Panel_report_2014-16.pdf (en inglés).

5.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Compromisos pertinentes de la Declaración de Nueva York

La Declaración de Nueva York reconoce que la detención de niños con el propósito de determinar el estatus migratorio “raras veces o nunca redundan en el interés superior del niño” y se compromete a “para poner fin a esa práctica.”⁽⁵⁵⁾ Con respecto a “todas las personas que cruzan o tratan de cruzar las fronteras internacionales”, la Declaración se compromete a buscar alternativas a la detención mientras se están realizando evaluaciones.

Objetivos respecto a la detención de niños a incluir en los Pactos Mundiales

- i. Poner fin a la detención de niños y otras prácticas de inmigración que resulten en la privación de libertad de los niños por razones relacionadas con la inmigración.

Metas respecto a la detención de niños a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Para el año 2021, identificar e iniciar la implementación de alternativas a la detención que respeten los derechos del niño (y que sean conformes a su interés superior) y permitir que los niños refugiados y migrantes permanezcan con sus familiares o tutores en centros comunitarios sin custodia mientras se está resolviendo su situación migratoria.
- 2) Para el año 2023, promulgar leyes o políticas para prohibir la detención de niños-acompañados o no, por razones relacionadas a su situación migratoria o la de sus padres o tutores.⁽⁵⁶⁾

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. El número de Estados que han adoptado y comenzado a aplicar planes nacionales para poner fin a la detención de inmigrantes y poner en práctica alternativas a la detención de inmigrantes basadas en la comunidad, no privativas de la libertad y que cumplan con los derechos humanos.
- ii. El número de Estados que informan públicamente sobre el número de niños detenidos en la inmigración cada año y sobre el número de niños que se encuentran en acogida abierta u otras alternativas a la detención de inmigrantes, separados por sexo, edad y por si el niño está acompañado o no acompañado.
- iii. El número de Estados que, en comparación con 2018, están aplicando alternativas a la detención de niños refugiados y migrantes acompañados y no acompañados y sus familias.
- iv. El número de Estados que confirman al Comité de los Derechos del Niño o al proceso del EPU en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU que han abandonado la práctica de la detención de niños por inmigración.
- v. El número de Estados que tienen leyes o reglamentos que prohíben la detención niños por motivos de inmigratorios.

⁵⁵ Declaración de Nueva York, párr. 33, que agrega que los niños serán detenidos “solo como medida de último recurso, en el entorno menos restrictivo, durante el período más breve posible, en condiciones que respeten los derechos humanos de cada niño y de manera que se tenga en cuenta como consideración primordial el interés superior del niño”.

⁵⁶ La legislación debe incluir la obligación de los órganos administrativos o judiciales de partir de una presunción de libertad y, si se rechaza por razones claras y articuladas, considerar alternativas a la detención basadas en los derechos humanos – una a una –, así como la obligación de proporcionar razones adecuadas de por qué cada opción no es aplicable en un caso particular.

6 ACCESO A LOS SERVICIOS

6.1 Antecedentes

Para desarrollarse y prosperar, los niños de todas las edades necesitan tener acceso a servicios básicos de salud, educación y psicosociales. Para beneficiarse de estos servicios, se deben satisfacer, sus necesidades básicas, como un alojamiento seguro y una nutrición adecuada. Sin embargo, una amplia gama de obstáculos administrativos y de otro tipo se interponen en su camino. Por ejemplo, al considerar la situación de los adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño observó recientemente que:

Amuchos adolescentes migrantes se les deniega el acceso a la educación, la vivienda, la salud, las actividades recreativas, la participación, la protección y la seguridad social. Incluso cuando los derechos a los servicios están protegidos por las leyes y las políticas, los adolescentes pueden enfrentarse a obstáculos administrativos y de otro tipo para tener acceso a esos servicios, entre ellos la solicitud de documentos de identidad o números de seguridad social, procedimientos de determinación de la edad peligrosos e inexactos, obstáculos lingüísticos y financieros, y el riesgo de que el acceso a los servicios se traduzca en la detención o la expulsión.⁽⁵⁷⁾

En este documento de trabajo se hace especial hincapié en el acceso de los niños a un alojamiento adecuado, a la educación y a los servicios de salud, al tiempo que toma nota de la importancia del registro de nacimientos, la protección social y el acceso a otros servicios. A pesar de los compromisos asumidos por los Estados (en particular en la Convención sobre los Derechos del Niño), existen numerosos informes de que los niños refugiados y migrantes deben quedarse en refugios de calidad inferior que afectan negativamente otros derechos, como el derecho a la educación y a la salud.⁽⁵⁸⁾ En la actualidad, las instalaciones para alojar refugiados en todo el mundo están a veces “en estado ruinoso y de hacinamiento y proporcionan vivienda y servicios inadecuados... A veces sus habitantes no disfrutan de ningún servicio básico.”⁽⁵⁹⁾ En situaciones de crisis prolongadas o de condiciones climáticas adversas, el refugio inadecuado puede tener un impacto significativo en el bienestar de los niños refugiados y migrantes, exponiéndolos a peligros para la salud, así como situaciones de violencia o vulnerabilidad al abuso.⁽⁶⁰⁾

Los niños tienen derecho a recibir una educación, pero los niños refugiados y migrantes son a veces incapaces de asistir a la escuela durante meses o años. Los servicios que apoyan el desarrollo de la primera infancia son críticos para todos los niños, especialmente para los niños refugiados y migrantes que no tienen acceso rutinario a tales servicios. El acceso adecuado a la educación comprende numerosos aspectos que van más allá de la provisión formal de una escuela; por ejemplo, existe una necesidad significativa de que las barreras lingüísticas y culturales se resuelvan en el sistema que proporciona educación. Del mismo modo, las necesidades específicas de aprendizaje de los niños con discapacidad deben tenerse en cuenta si se desea alcanzar el objetivo de la CDN de hacer la educación accesible para todos. La educación secundaria y superior son elementos esenciales para la inclusión social y económica de los niños y jóvenes refugiados y migrantes.

Todos los niños necesitan tener acceso oportuno a servicios de salud, incluyendo cuidados preventivos. Las niñas adolescentes, al igual que las mujeres adultas, necesitan acceso a servicios de salud reproductiva.⁽⁶¹⁾ Los niños que sufren de estrés o trauma tienen una necesidad especial de acceso a servicios psicosociales, tanto a su llegada a un nuevo país como posteriormente. El sufrimiento físico, emocional y psicológico puede tener efectos negativos a lo largo de toda su vida en su potencial de desarrollo, dando como resultado problemas de salud a largo plazo, trastorno de estrés postraumático, depresión y problemas de comportamiento, incluyendo depresión severa y problemas de conducta muchos años o incluso décadas después.⁽⁶²⁾ Una amplia gama de intervenciones se denominan respuestas “psicosociales”.⁽⁶³⁾ Algunas tratan problemas de salud mental de emergencia (como depresión, ansiedad, paranoia, trauma, tendencias suicidas o delirios). Otros son parte de un enfoque de programación psicosocial estratégica, como la creación de espacios para niños.⁽⁶⁴⁾ Sin embargo, en muchas situaciones en que los refugiados o migrantes tienen acceso nominal a los servicios básicos de salud, esto no incluye el acceso a servicios psicosociales debido a infraestructuras de salud mental deficientes o a otras barreras para acceder a los servicios.

57 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 20 sobre la implementación de los derechos del niño durante la adolescencia, documento de la ONU CRC/C/GC/20 del 6 de diciembre de 2016, párr. 76.

58 UNICEF, Un niño es un niño: Protección de los niños en movimiento de la violencia, el abuso y la explotación, 2017 (en inglés).

59 ACNUDH y ONU Hábitat, El derecho a una vivienda adecuada, Ficha informativa núm. 21, 2009. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

60 V. Digidiki & J. Bhabha, Emergencia en una emergencia: la creciente epidemia de explotación y abuso sexual de niños migrantes en Grecia, 2017. <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/5/2017/04/Emergency-Within-an-Emergency-FXB.pdf> (en inglés).

61 La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que alrededor de 26 millones de mujeres y niñas en edad reproductiva viven en situaciones de emergencia, y todas necesitan atención de salud sexual y reproductiva.

62 A. Nickerson, I. M. Aderka, R. A. Bryant, and S. G. Hofmann, “La relación entre la exposición infantil a traumas y el desorden explosivo intermitente”, *Psychiatry Research*, 197, no. 1-2 (mayo de 2012): 128-134.

63 El término “psicosocial” denota la interconexión entre los procesos psicológicos y sociales y el hecho de que cada uno interactúa e influye en el otro.

64 Véase la Guía del IASC (Inter-Agency Standing Committee) sobre salud mental y apoyo psicosocial en emergencias humanitarias y catástrofes (2007), Hoja de acción 5.4, disponible en http://www.who.int/mental_health/emergencies/iasc_guidelines_spanish.pdf?ua=1

Un obstáculo particular a los servicios para los niños que no tienen documentos de identificación o cuyo padre o tutor se encuentra indocumentado es que los servicios de inmigración pueden reclutar otros servicios públicos como auxiliares para la detección de inmigrantes indocumentados o para acceder a información sobre ellos. El Secretario General de las Naciones Unidas ha alentado a los Estados a que:

Establezcan salvaguardias eficaces y separaciones entre los proveedores de servicios públicos y las autoridades de inmigración. No se debe exigir a las instituciones de servicios públicos que informen a las autoridades de inmigración ni que compartan datos con ellas.⁽⁶⁵⁾

El Relator Especial sobre los Derechos del Migrante, el Profesor F. Crépeau, también ha señalado que:

A menos que se establezcan cortafuegos entre los servicios públicos y los de control de la inmigración, los migrantes vulnerables nunca denunciarán las violaciones de sus derechos humanos, y, en la práctica, los autores se beneficiarán de inmunidad.⁽⁶⁶⁾

6.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

La Convención sobre los Derechos del Niño dota a todos los niños de derecho a acceder a una serie de servicios.⁽⁶⁷⁾ Especifica que todos los niños tienen derecho a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria y alienta a los Estados a desarrollar la educación secundaria y profesional de manera que estén disponibles y accesibles para todos los niños (artículo 28). La igualdad de acceso de los niños migrantes a la educación también está respaldada por la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares (1990).⁽⁶⁸⁾ En 2015, en la Declaración de Incheon, se incluyó el siguiente compromiso:

Desarrollar sistemas de educación más inclusivos, que ofrezcan mejores respuestas y que tengan una mayor capacidad de adaptación para satisfacer las necesidades de los niños, jóvenes y adultos (...), en particular de las personas desplazadas y los refugiados.⁽⁶⁹⁾

La CDN garantiza “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (artículo 24) y exige a los Estados Partes esforzarse por “asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. El Comité de los Derechos del Niño ha advertido a los Estados sobre las prácticas y reglamentos que exigen a los migrantes que presenten un permiso de residencia para tener acceso a los servicios de salud⁽⁷⁰⁾ así como sobre las prácticas que requieren que las instituciones de salud informen o compartan datos sobre el estatus migratorio de los pacientes con las autoridades de inmigración o lleven a cabo operaciones de aplicación de leyes de inmigración en los locales de salud pública o cerca de ellos, ya que esto limitaría o privaría efectivamente a los niños migrantes en situación irregular de su derecho a la salud.⁽⁷¹⁾ Ha comentado esto haciendo referencia de manera específica a los niños no acompañados y separados, que tienen derecho a la misma asistencia sanitaria que los nacionales independientemente de su situación migratoria.⁽⁷²⁾

Algunas organizaciones regionales han adoptado normas sobre educación y atención médica. Por ejemplo, la Comisión Europea ha alentado a los Estados miembros de la Unión Europea a “asegurar que todos los menores puedan recibir oportunamente atención sanitaria (incluidos los cuidados preventivos) y apoyo psicosocial, así como educación formal inclusiva, con independencia del estatus del menor y/o de sus progenitores”.⁽⁷³⁾ Las Directrices del Comité Permanente entre Organismos sobre Salud Mental y Apoyo Psicosocial en Situaciones de Emergencia (2007) establecen normas para los servicios psicosociales.⁽⁷⁴⁾

65 Promoción y protección de los derechos humanos, incluidos los medios para promover los derechos humanos de los migrantes. Informe del Secretario General, Promoción y protección de los derechos humanos, incluidos los medios para promover los derechos humanos de los migrantes (sobre niños y adolescentes migrantes), Documento de la ONU A/69/277 del 7 de agosto de 2014.

66 Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana, Documento de la ONU A/HRC/35/25 del 28 de abril de 2017.

67 Los Principios recomendados para orientar las acciones relativas a los niños en tránsito y otros niños afectados por la migración señalan que “los niños afectados por la migración deberían gozar de los mismos derechos que todos los demás niños, inclusive en lo que respecta al registro de nacimiento, prueba de identidad, nacionalidad y acceso a la educación, sanidad, vivienda y protección social.” (Principio n.º 1).

68 También por convenciones regionales como el Convenio del Consejo de Europa sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes (1977), que respalda el derecho de los niños migrantes a acceder a la educación general y la formación profesional en el Estado de acogida “sobre la misma base y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales” y sus familias.

69 Educación 2030 Declaración y marco de acción de Incheon: Hacia una educación de calidad inclusiva y equitativa y un aprendizaje permanente para todos, 2015, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002338/233813M.pdf>. El Foro Mundial sobre la Educación fue organizado por la UNESCO, junto con UNICEF, el Banco Mundial, el PNUD, ONU Mujeres y el ACNUR, y el país anfitrión fue la República de Corea.

70 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 20 sobre la implementación de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 76.

71 Comité sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, observación general n.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, documento CMWJ/C/GC/2 del 28 de agosto de 2013, párr. 74.

72 Comité de los Derechos del Niño, observación general N.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, op. cit., párr. 46.

73 Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, La protección de los niños en la migración, op. cit.

74 Available at https://www.unicef.org/protection/guidelines_iasc_mental_health_psychosocial_june_2007.pdf.

6.3 Ejemplos relevantes

Se han realizado numerosos intentos por establecer normas mínimas para el alojamiento de emergencia, incluidos los campamentos, en particular para prevenir la violencia contra los grupos vulnerables.⁽⁷⁵⁾ En Alemania, el Ministerio Federal de Familias, Personas Mayores, Mujeres y Niños, junto con UNICEF y otras 14 organizaciones, publicó normas específicas destinadas a prevenir la violencia contra las mujeres y los niños en las viviendas para refugiados.⁽⁷⁶⁾

El acceso a los servicios puede lograrse mediante medidas para poner fin a la discriminación o para otorgar a los refugiados y a los migrantes derechos positivos a determinados servicios. Por ejemplo, Argentina ha aprobado una legislación nacional que declara explícitamente que los derechos de los migrantes a acceder a los servicios deben ser equivalentes a los de los nacionales.⁽⁷⁷⁾

Hay ventajas en adoptar un enfoque coordinado a nivel nacional cuando se da acceso a niños refugiados y migrantes a servicios tales como educación y servicios de salud.

HACER REALIDAD LA “EDUCACIÓN PARA TODOS”

En 2005, el Ministerio de Educación de Tailandia ordenó a los directores de escuela que matricularan a todos los niños, incluidos los niños nacidos en el extranjero que no tenían documentos de identificación apropiados, para que pudieran acceder a la educación básica gratuita.⁽⁷⁸⁾ Al principio, los migrantes cuya situación era irregular estaban preocupados de que llevar a los niños a la escuela fuera una oportunidad para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley los detuvieran, pero según informes esta práctica ha descendido. En 2015, se informó de que casi 76.000 niños con padres de Camboya, la República Democrática Popular Lao o Myanmar se matricularon en escuelas tailandesas, la mayoría en el nivel elemental.⁽⁷⁹⁾

Hubo dificultades para integrar a los niños que habían llegado a Tailandia después de haber comenzado a asistir a la escuela en otro lugar. Si se matriculaban en una escuela administrada por el gobierno, se les exigía reiniciar sus estudios desde el principio. Sin embargo, estos niños podían asistir a “centros de aprendizaje”, donde ONG y organizaciones internacionales podían proporcionarles enseñanza en el idioma propio de los estudiantes y permitirles continuar desde el nivel ya alcanzado. Por ejemplo, los niños que llegaban del país vecino de Myanmar asistían a centros de aprendizaje en lugares a lo largo de la frontera.⁽⁸⁰⁾ Permitir que los dos sistemas funcionen a la par permite sacar el máximo provecho de la experiencia desarrollada por las ONG especializadas. Un obstáculo importante que aún no se ha resuelto es la financiación de la educación de los niños extranjeros, ya que cada escuela enfrenta dificultades para obtener financiación. Además, las autoridades todavía tienen dificultades en identificar la magnitud del número de niños migrantes no escolarizados, ya que solo tienen constancia en los datos oficiales de los niños migrantes inscritos en la escuela o que tienen padres que son trabajadores documentados, de manera que otros niños migrantes son en gran parte invisibles.

75 Véase Proyecto SPHERE, Carta Humanitaria y Estándares Mínimos en Respuestas Humanitarias, disponible en <http://www.sphereproject.org/sphere/es/>.

76 Mindeststandards zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Frauen in Flüchtlingsunterkünften, 2013, disponible en <https://www.bmfsfj.de/blob/107848/5040664f-4f627cacf2be32f5e2ba3ab/schutzkonzept-mindeststandards-unterkuenfte-data.pdf> (en alemán).

77 UNICEF, desarraigados: La creciente crisis para los niños refugiados y migrantes, 2016, citando la Ley 25.871 (2004) y los Decretos núm. 836/04 y 578/05.

78 World Education y Save the Children, Caminos hacia un futuro mejor: una revisión de la educación para niños migrantes en Tailandia, 2015. <http://thailand.worlded.org/wp-content/uploads/2016/04/MESR-Policy-Brief.pdf> (en inglés).

79 De acuerdo con la Oficina de la Comisión de Educación Básica de Tailandia, citada en Tanu Anand, “Los niños migrantes merecen la misma posibilidad de asistir a la escuela en Tailandia”, 20 de Abril de 2016, disponible en <https://campaigns.savethechildren.net/blogs/tanuand/migrant-children-deserve-equal-chance-attend-school-thailand> (en inglés).

80 Aree Jampaklay, “Migración y niños” en IOM, Tailandia Migration Report, 2011, disponible en http://publications.iom.int/system/files/pdf/tmr_2011.pdf (en inglés).

ESPACIOS DE APRENDIZAJE ABIERTOS A LOS NIÑOS EN UGANDA

El Gobierno de Uganda forma y apoya la creación de espacios de aprendizaje abiertos a los niños Nuer y Dinka del país colindante, Sudán del Sur, junto con los niños de la comunidad de acogida. Utilizan suministros de emergencia destinados a fomentar el desarrollo infantil para facilitar las condiciones higiénicas y el aprendizaje basado en el juego en niños de tres a cinco años: muchos de estos niños pertenecen a familias de Sudán del Sur que huyen del conflicto étnico en su país de origen. El programa no solo ayuda a los niños a aprender a lidiar con la situación y desarrollar su potencial de aprendizaje, sino que también fomenta la cohesión social entre los niños y sus cuidadores, gracias a la cual, según los informes, los niños Nuer juegan con los niños Dinka, en sus respectivos hogares.

En Bangladesh (que es un país de origen de refugiados y migrantes, así como un país de destino), la Organización Mundial de la Salud (OMS) apoyó al Gobierno y a otros actores en la elaboración de un Plan de Acción Estratégico Nacional sobre Migración y Salud 2015-2018, con el propósito de mejorar el marco político y jurídico específicamente para los migrantes, establecer un sistema de vigilancia e información y promover asociaciones multisectoriales.

ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD Y RESPUESTAS PSICOSOCIALES

La provisión de apoyo psicosocial forma generalmente parte de las intervenciones humanitarias estándar para los niños que han sido desplazados forzosamente, pero generalmente ya no están en movimiento. Por ejemplo, en el Líbano se aplicó una respuesta a varios niveles compuesta por la prevención a través de la sensibilización y el apoyo psicosocial para niñas y niños, mujeres y cuidadores; movilización de “porteros”; detección y derivación de niños vulnerables; servicios especializados en respuesta a violaciones; creación de capacidades de las comunidades, los agentes de protección de la infancia y las instituciones locales y fortalecimiento de sistemas. En el Líbano, la cobertura de UNICEF para el apoyo psicosocial aumentó de 8.000 niños en 2012 a más de 354.000 niños en 2015, fortaleciendo significativamente la resiliencia de niños, niñas, mujeres, familias y comunidades.⁽⁸¹⁾

6.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Compromisos pertinentes de la Declaración de Nueva York

La Declaración de Nueva York garantiza a los niños el acceso a los servicios esenciales:

- (i.) Destacamos la importancia de atender, a su llegada, las necesidades inmediatas de las personas que se hayan visto expuestas a malos tratos físicos o psicológicos mientras se encontraban en tránsito, sin discriminación y con independencia de su condición jurídica o situación migratoria o de los medios de transporte que hayan empleado.⁽⁸²⁾
- (ii.) Procuraremos proporcionar servicios básicos de salud, educación y desarrollo psicosocial y servicios de inscripción de todos los nacimientos en nuestros territorios. Estamos decididos a asegurar que todos los niños estén estudiando en un plazo de unos meses después de su llegada...⁽⁸³⁾
- (iii.) Reafirmamos nuestro compromiso de proteger los derechos humanos de los niños migrantes, dada su vulnerabilidad, particularmente los niños migrantes no acompañados, y de brindar acceso a los servicios básicos psicosociales y de salud y educación, asegurándonos de que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas las políticas pertinentes.⁽⁸⁴⁾

81 Orientación operativa de UNICEF: SMAPS basado en la comunidad, disponible en <http://mhps.net/groups/policy-and-good-practice-guidelines/unicef-operational-guidance-community-based-mhps/resources/>

82 Declaración de Nueva York, párr. 26.

83 Declaración de Nueva York, párr. 32.

84 Declaración de Nueva York, párr. 59.

Objetivos para el acceso a los servicios a incluir en los Pactos Mundiales

- I. Conceder acceso inmediato a los servicios de salud apropiados para los niños refugiados y migrantes indocumentados que lleguen a las instalaciones de acogida, incluida la detección y el tratamiento de los abusos físicos o psicológicos, y garantizar que todos los niños refugiados y migrantes tengan un acceso oportuno a los servicios sanitarios y psicosociales, incluida la atención preventiva, independientemente de su situación migratoria y la de sus padres.
- II. Proporcionar refugio seguro para los niños refugiados y migrantes indocumentados a su llegada a un Estado.
- III. Registrar el nacimiento de todos los niños refugiados y migrantes con una autoridad civil y proporcionar a los niños refugiados y migrantes indocumentados la documentación apropiada (para permitirles acceder a los servicios para los que se requiere prueba de identidad).
- IV. Garantizar que todos los niños refugiados y migrantes reciben atención para el desarrollo (centrándose en los niños hasta los ocho años de edad) y una educación de calidad con los mismos derechos que los niños nacionales y que los recién llegados tengan acceso (y estén recibiendo) cuidados de desarrollo o educación dentro de los dos meses de su llegada.

Metas para el acceso a los servicios a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Para el año 2021, comprobar rutinariamente en los centros de acogida para refugiados e inmigrantes indocumentados si los recién llegados sufren problemas de salud física o psicológica, incluyendo trauma y estrés, y poner a su disposición el tratamiento y la atención adecuados.
- 2) Para el año 2021, implementar medidas para mejorar la calidad y seguridad del alojamiento proporcionado a los niños refugiados y migrantes y sus familias, incluyendo tanto alojamiento temporal como campamentos a largo plazo.
- 3) Para el año 2023, revisar y enmendar las políticas y prácticas que abocan a los inmigrantes o refugiados a entrar en una situación de indigencia o quedar excluidos, tanto ellos como sus familias, de un alojamiento decente.
- 4) Para el año 2023, revisar los arreglos administrativos relativos al registro de nacimientos de niños nacidos de refugiados o migrantes para identificar posibles obstáculos o desincentivos al registro de nacimientos y tomar medidas correctivas apropiadas.
- 5) Para el año 2025, establecer mecanismos administrativos (conocidos como “cortafuegos”) entre los departamentos encargados de aplicar las leyes de inmigración y los servicios públicos, permitiendo así que los niños refugiados y migrantes y sus familias denuncien delitos y tengan acceso a la justicia, la vivienda, la atención sanitaria, la educación, la policía, los servicios sociales y laborales sin temor a ser detectados, detenidos o deportados.
- 6) Para el año 2025, haber adoptado medidas y asignado fondos suficientes para garantizar la igualdad de acceso de todos los niños refugiados y migrantes a una educación de calidad en los países de destino y de tránsito y su asistencia regular a la misma, incluida la educación formal (preescolar, primaria, secundaria y superior), programas de educación no formal para los niños para quienes el sistema formal es inaccesible; educación para adultos;⁽⁸⁵⁾ formación en el empleo y vocacional, formación lingüística y oportunidades de aprendizaje permanente.
- 7) Para el año 2025, garantizar que los niños refugiados y migrantes tengan acceso al mismo nivel que los niños nacionales a los esquemas nacionales de inmunización y a la atención pediátrica.
- 8) Para el año 2025, haber incluido a todas las mujeres y niñas refugiadas y migrantes en las estrategias y programas nacionales de atención de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar y, por consiguiente, que tengan acceso a la atención y los servicios prestados a las mujeres y niñas nacionales.⁽⁸⁶⁾

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. Proporción de instalaciones de recepción para refugiados y migrantes indocumentados en un Estado en que la salud mental y el apoyo psicosocial⁽⁸⁷⁾ estén disponibles para los niños.
- ii. Proporción de refugiados y población migrante que residen en alojamientos temporales u otros dedicados al alojamiento en un Estado y que dicen sentirse seguros caminando solos por el alojamiento, su entorno y al acceder a los servicios.⁽⁸⁸⁾

⁸⁵ Es decir, para niños mayores que ya han abandonado la escuela.

⁸⁶ Es decir, en consonancia con la meta 3.7 del Desarrollo Sostenible, relativa al acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva para 2030, incluidos los de planificación familiar, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y programas nacionales.

⁸⁷ El término compuesto salud mental y apoyo psicosocial (SMAPS) se utiliza para describir cualquier tipo de apoyo local o externo que tenga como objetivo proteger o promover el bienestar psicosocial, prevenir o tratar el trastorno mental. El ODS 3 se centra en la salud en general: “garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos a todas las edades” y la meta 3.4 enfatiza la promoción de la salud mental y el bienestar.

⁸⁸ Basado en el Indicador 16.1.4 desarrollado para los ODS (que se refiere a la “proporción de la población que se siente segura caminando sola por la zona donde viven”, complementado con

- iii. Número de niños refugiados y migrantes nacidos en un Estado cada año cuyo nacimiento está registrado ante una autoridad civil como proporción del número total estimado de dichos nacimientos (y la comparación de esa proporción con la proporción de niños nacidos en el país donde se registra el nacimiento).⁽⁸⁹⁾
- iv. Proportion of States where service providers (e.g., of education, health services and social protection) are not required to share personal information about their service-users with immigration authorities or other law enforcement officials involved in detecting people whose residence status is irregular.
- v. Proporción de niños refugiados y migrantes menores de cinco años en un Estado que están en el buen camino en salud, aprendizaje y bienestar psicosocial, por sexo.⁽⁹⁰⁾
- vi. Número de Estados donde el Ministerio de Educación (o una autoridad equivalente) ajusta los requisitos de registro y documentación escolar para que los niños refugiados y migrantes puedan matricularse en las escuelas a los dos meses de su llegada, incluidos los niños que no tienen documentos de identidad o documentación relacionada sobre sus calificaciones de educación previa.
- vii. Número de niños refugiados y migrantes matriculados en educación formal y en programas de educación no formal (número total por año en cada Estado y desglosado en número de niños y niñas, así como la proporción de cada grupo de edad inscrito).
- viii. Número de Estados (y el aumento cada año de este número) que han adoptado e iniciado la aplicación de planes nacionales sobre migración y salud, que incorporan un enfoque de salud pública y acceso universal y equitativo a servicios de salud de calidad, incluida la salud mental y el apoyo psicosocial.

el requisito de datos desglosados para comprobar la situación de las poblaciones de refugiados y migrantes que residen en alojamientos de emergencia o temporales.

89 Basado en el Indicador 16.9.1 desarrollado para los ODS ("proporción de niños menores de 5 años cuyos nacimientos han sido registrados con una autoridad civil, por edad"), midiendo el progreso hacia la meta de Desarrollo Sostenible 16.9 ("De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos").

90 Basado en el Indicador 4.2.1 desarrollado para los ODS, desglosado para conocer la situación de la población refugiada y migrante. Otros indicadores que evalúan el progreso hacia el ODS 4 ("garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos") también podrían adaptarse para evaluar los logros educativos de los niños refugiados y migrantes.

7 SOLUCIONES DURADERAS CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS

7.1 Antecedentes

Las soluciones duraderas conforme al interés superior de los niños determinan las disposiciones a largo plazo para los niños refugiados y migrantes, incluidos los niños no acompañados o separados que se ven sometidos a una decisión sobre su futuro por parte de las autoridades en un Estado distinto al suyo. Hay una variedad de opciones disponibles para estos niños, estén acompañados o no. Un principio fundamental es que deben adaptarse a cada niño y el niño, a menos que sea demasiado joven, debería tener voz y voto sobre la opción elegida. Para algunos, las opciones están limitadas por el derecho internacional (prohibiendo, por ejemplo, la devolución). Al tomar decisiones con implicaciones a largo plazo para el niño (ya esté acompañado o no) que suponen considerar sus opciones y seleccionar una posible solución, las autoridades competentes tienen la obligación de conducir (y documentar) una determinación de interés superior del niño.

Si bien los procedimientos para decidir soluciones duraderas para los niños refugiados son relativamente claros, los procedimientos y opciones respecto de los niños migrantes son menos claros, aunque el Comité de los Derechos del Niño ha comentado en detalle las soluciones para migrantes no acompañados o separados, ha observado que:

El objetivo final de regular la situación de los menores no acompañados o separados de su familia es identificar una solución duradera que resuelva todas sus necesidades de protección, tenga en cuenta las opiniones del menor y, en su caso, conduzca a resolver la situación del menor no acompañado o separado de su familia. Los intentos de hallar soluciones duraderas para los menores no acompañados o separados comenzarán y se pondrán en práctica sin dilación y, de ser posible, inmediatamente después de que se determine que se trata de un menor no acompañado o separado de su familia. De acuerdo con un criterio basado en los derechos, la búsqueda de una solución duradera comienza con un análisis de las posibilidades de reunificación familiar.⁽⁹¹⁾

En consecuencia, la posibilidad de reunificación familiar debe revisarse como una prioridad para los niños no acompañados o separados, si esto es lo mejor para el niño, y deben hacerse todos los esfuerzos posibles para acelerar la reunificación familiar en los casos en que, por ejemplo, un niño ha sido separado de otros miembros de la familia durante el transcurso de un viaje o cuando un niño no acompañado o separado está tratando de reunirse con uno de sus padres u otros miembros de la familia que ya residen en otro Estado. El mismo enfoque basado en los derechos significa que, durante todas las fases de la migración, los niños acompañados no deberían separarse de sus padres o cuidadores principales (a menos que responda a su interés superior)⁽⁹²⁾ y que también deben tenerse en cuenta las opiniones de los niños acompañados cuando se toman decisiones sobre su futuro, decisiones que deben tener el interés superior del niño como una consideración primordial.⁽⁹³⁾

La experiencia de organizaciones especializadas en el apoyo a los niños refugiados y migrantes indica que es una prioridad:⁽⁹⁴⁾

1. Garantizar que cada niño esté seguro y en un entorno familiar (tan pronto como sea posible y a menos que sea inapropiado). Al considerar las opciones para el futuro, se deben evaluar los riesgos asociados con cada solución posible, es decir, ir más allá de encontrar un niño en un nuevo hogar, anticipando si una opción para el niño en el futuro es compatible con sus interés superior y si conlleva riesgos inaceptables.
2. Permitir que el niño desarrolle relaciones sociales estables: idealmente permaneciendo con otros miembros de la familia o en contacto con ellos; de lo contrario, colocando al niño en un entorno similar a la familia y promoviendo la vida independiente cuando los niños vayan a cumplir 18 años.
3. Permitir que el niño desarrolle planes de futuro. Es decir, proporcionar al niño una situación de estable (y la capacidad de planificar de antemano). Para el niño en cuidado individual, preparar un plan de cuidado personal para y con el niño y su familia, que incluya la escolarización, la capacitación y las oportunidades de empleo, el acceso a una atención médica adecuada, el alojamiento, el cuidado y la protección adecuados y la integración. Además, para los niños no acompañados, el plan de atención debe establecer pasos para la transferencia adecuada y formal de las responsabilidades de cuidado y custodia, para permitirles dejar la atención e integrarlos en una familia y comunidad.
4. Garantizar la continuidad de la atención (entre las organizaciones que cuidan a un niño y entre los Estados cuando un niño se traslada de un país a otro). Esta continuidad puede facilitarse por la gestión de casos, incluida la gestión de casos entre países y los acuerdos multilaterales o bilaterales entre Estados.⁽⁹⁵⁾

91 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 79.

92 Principios recomendados para niños en tránsito y otros niños afectados por la migración (Principio núm. 5), disponible en <https://principlesforcom.jimdo.com/>.

93 El Comité de los Derechos del Niño también ha señalado que “los argumentos no basados en los derechos, como los relacionados con el control general de la migración, no pueden anular las consideraciones de interés superior” (observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, op.cit., párr. 86).

94 Consulte “Dar a los niños en tránsito perspectivas para el futuro”, Campaña de Destino Desconocido (www.destination-unknown.org en inglés); y S. Arnold et al., Soluciones duraderas para niños separados en Europa, Irish Refugee Council, 2015 (<http://www.irishrefugeecouncil.ie/children-and-young-people/durable-solutions-for-separated-children-in-europe>, en inglés).

95 Sin esa gestión de casos, existe el riesgo de una falta de coherencia y coordinación en los procedimientos de protección infantil seguidos por países separados, que lleva a que los niños sufran. En los peores casos, algunos funcionarios han llevado a los niños no acompañados hasta la frontera y han sido obligados a cruzar a un Estado vecino sin que nadie lo supiera y estuviera listo para atenderlos.

Los niños requieren seguridad y estabilidad para un desarrollo saludable,⁽⁹⁶⁾ por lo que las opciones relativas a su futuro deben ser duraderas y no opciones a corto plazo que agraven la sensación de inseguridad que experimenta el niño. Esto es particularmente importante cuando los adolescentes se acercan a la edad adulta, posiblemente dejando atrás los cuidados o dejando de estudiar y comenzando a trabajar: en ese momento, las políticas adoptadas por los Estados pueden ayudar a los jóvenes refugiados y migrantes a que la transición sea satisfactoria o, por el contrario a quebrantar su confianza y dejarlos temerosos. Las soluciones duraderas incluyen la integración de los niños (y, cuando sea relevante, de sus familias) en la comunidad en el país al que han llegado, el regreso a su país de origen (a veces para reunirse con su familia, cuando esta opción se encuentre en el interés superior del niño) o la integración en un tercer país. Las soluciones requieren recursos para sufragarlas, pero a menudo no hay financiación disponible, ni en los países de destino ni en los de retorno. La cooperación internacional es vital para compensar el déficit.

Todas las decisiones relativas a las soluciones deben hacerse caso por caso, con el objetivo, en particular, de garantizar la seguridad del niño y deben basarse en el interés superior y los derechos del niño en cuestión, de conformidad con el principio de no discriminación y teniendo debidamente en cuenta la perspectiva de género. Deben respetar plenamente el derecho del niño a ser consultado y tener sus opiniones debidamente tomadas en cuenta de acuerdo con sus capacidades evolutivas, y sobre la base de su acceso a toda la información necesaria. Se deben hacer todos los esfuerzos para permitir que dicha consulta y la provisión de información se lleven a cabo en el idioma preferido del niño.⁽⁹⁷⁾

Al evaluar posibles soluciones para un niño, los Estados tienen la responsabilidad de investigar las implicaciones de las opciones bajo consideración, en particular mediante la realización de evaluaciones de riesgos y seguridad. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que estos deberían centrarse en “la seguridad personal y pública y otras condiciones” y en la “existencia de mecanismos para la atención”.⁽⁹⁸⁾ Esto puede ser un desafío cuando una evaluación implica consultas que se deben llevar a cabo en un Estado diferente. Las ONG pueden contribuir a la realización de estas evaluaciones, así como los funcionarios de protección infantil en el otro Estado. Implica una evaluación social en el lugar de origen del niño (de la situación específica de la familia del niño o posibles cuidadores y su capacidad para cuidar al niño, así como las condiciones generales en el país y el lugar).⁽⁹⁹⁾ Todo esto forma parte de una “evaluación de riesgos”, pero requieren mucho más que comprobar si el niño estaría seguro al llegar.

Cuando la solución para un niño implica mudarse a otro Estado, las autoridades de ambos Estados comparten la responsabilidad de garantizar un “continuo de protección”.⁽¹⁰⁰⁾ La medida en que los sistemas nacionales de protección infantil brindan la continuidad necesaria de protección y atención requiere vigilancia a nivel nacional, regional e internacional, para identificar brechas o debilidades y, cuando sea apropiado, para tomar medidas correctivas.

En un informe reciente sobre el estado de la CDN, el Secretario General de la ONU ha señalado que:

El apoyo a la reintegración de los niños que han sido devueltos a su país de origen debe centrarse en las necesidades del niño y tener especialmente en cuenta necesidades específicas de la infancia, como la reintegración en la escuela, el acceso a apoyo psicosocial y la inclusión social. Es necesario invertir fondos específicos para garantizar que se disponga de apoyo a la reintegración y que este sea de buena calidad. Se debería realizar una supervisión periódica, incluso por órganos independientes de derechos de los niños y la sociedad civil.⁽¹⁰¹⁾

7.2 Disposiciones pertinentes del derecho internacional

La CDN reconoce que los niños deben crecer en un entorno familiar y, en consecuencia, requiere que los Estados parte traten “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 (...) de manera positiva, humanitaria y expeditiva”.⁽¹⁰²⁾ Las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (2010) establecen estándares de cuidado alternativo, incluso en situaciones de emergencia.⁽¹⁰³⁾ El Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (1996) aborda

96 Principios recomendados para los niños en tránsito y otros niños afectados por la migración (Principio n.º 8).

97 Estos principios son esencialmente los mismos que los establecidos en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (artículo 6), op. cit.

98 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 84.

99 Programa Niños Separados en Europa: Declaración de buenas prácticas, 2009, disponible en <http://www.scepnetwork.org/p/1/69/statement-of-good-practice> (en inglés).

100 Principios recomendados para los niños en tránsito y otros niños afectados por la migración (Principio n.º 7).

101 Estado de la Convención sobre los Derechos del Niño, Informe del Secretario General, documento de las Naciones Unidas A/71/413 del 27 de septiembre de 2016, párr. 46.

102 Convención sobre los Derechos del Niño, preámbulo y artículo 10.1.

103 Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, op. cit. Estas directrices están diseñadas, entre otros, “para apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción y la kafala del derecho islámico” y para “velar por que, mientras se buscan esas soluciones permanentes, o en los casos en que estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, se determinen y adopten, en condiciones que promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo” (artículo 2).

una variedad de cuestiones internacionales de protección infantil. Cuando dos Estados han ratificado este Convenio de La Haya, sus disposiciones les permiten implementar soluciones sostenibles para los niños que son nacionales de un Estado pero se encuentran en el otro sin la necesidad de un nuevo acuerdo bilateral.

Numerosas pautas describen los pasos a seguir para identificar e implementar soluciones en casos de niños no acompañados o separados, tanto aquellos que son refugiados como aquellos que no lo son.⁽¹⁰⁴⁾

En posibles casos de devolución (de un refugiado o una persona que corra riesgo de tortura⁽¹⁰⁵⁾) un niño no puede ser devuelto a su país de origen. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la reagrupación familiar en el país de origen no debe llevarse a cabo cuando exista un “riesgo razonable” de que dicha devolución conduzca a la violación de los derechos humanos del niño.⁽¹⁰⁶⁾

7.3 Ejemplo relevantes

ARMONIZACIÓN DEL ENFOQUE EN ÁFRICA OCCIDENTAL

En una región donde decenas de miles de niños migran de manera independiente, principalmente para ganarse la vida, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO), una organización regional, acordó un conjunto de directrices en 2015 para ser aplicado en los 15 Estados miembros cuando un joven menor de 18 años se identifica como no acompañado y en dificultad, ya sea en su propio país o en el extranjero.⁽¹⁰⁷⁾ Van más allá de las medidas generales para proteger a los niños no acompañados, promoviendo la gestión de casos entre países y un enfoque estandarizado que facilita la cooperación entre gestores de casos y organizaciones establecidas en diferentes países. Reconocido por la CEDEAO y los ministerios del gobierno, el sistema, que ahora es parte integral del marco regional de protección infantil de África Occidental, incluye a la Red de África Occidental para la Protección de los Niños (WAN, por sus siglas en inglés), una red de ONG y agencias gubernamentales que ayudan a los niños en dificultades. El objetivo de WAN es facilitar y supervisar la reinserción social de los niños que viven fuera del hogar y en dificultades para permitirles desarrollar planes alternativos de futuro (conocido como “proyecto de vida”).

Entre su establecimiento en 2005 y la adopción de las directrices de la CEDEAO, la WAN ya había ayudado a 6.500 niños de entre 13 y 17 años, aproximadamente dos tercios de los cuales fueron identificados fuera de su propio país y asistidos a regresar y reintegrarse en su país de origen.⁽¹⁰⁸⁾ Las directrices de la CEDEAO describen ocho pasos para proteger a los niños migrantes en dificultad, desde la identificación hasta la supervisión de la reinserción del niño, un proceso que continúa durante dos años después de que el niño se reintegre. Los pasos incluyen: conocer la situación personal de cada niño y sus razones para salir de casa, luego evaluar si es realista que el niño regrese a casa o si hay alternativas apropiadas disponibles. Señalan algunas circunstancias en las que no es aconsejable que un niño regrese con su familia.

7.4 Objetivos, metas e indicadores propuestos

Compromisos pertinentes de la Declaración de Nueva York

La Declaración de Nueva York garantiza que “promoveremos enérgicamente soluciones duraderas, sobre todo en los casos de refugiados que llevan mucho tiempo en esa situación”.⁽¹⁰⁹⁾ La Declaración reafirma que las personas no deben ser devueltas en las fronteras:⁽¹¹⁰⁾

Todos los tipos de retorno, voluntarios o de otra índole, deben ajustarse a las obligaciones que nos competen en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y observar el principio de no devolución. También deberían respetar las normas del derecho internacional y, además, deben llevarse a cabo en consonancia con el interés superior del niño y con el procedimiento previsto en la ley.⁽¹¹¹⁾

104 P. ej., consulte los siguientes documentos del ACNUR: Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo (1997), Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño (2008), Manual de terreno para la implementación de las directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño y de la niña (2011); y Un Marco para la protección de los niños (2012). En los casos que incluyen niños que no son refugiados, véase: Programa de niños separados en Europa: Declaración de buenas prácticas, 2009 (respaldado por UNICEF y el ACNUR); UNICEF, Directrices para la protección de los niños víctimas de la trata, 2006; y el Consejo de Estados del Mar Báltico, Directrices para Promover los Derechos Humanos y el Interés Superior del Niño en los Casos Transnacionales de Protección Infantil, 2015.

105 El Comité de Derechos Humanos afirmó en 1992 de que los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución” (Comité de Derechos Humanos, observación general n.º 20, Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 7), documento de la ONU A/44/40 del 10 de marzo de 1992).

106 Comité de los Derechos del Niño, observación general n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 82.

107 CEDEAO, Procedimientos y estándares de apoyo para la protección y reintegración de niños vulnerables en movimiento y jóvenes migrantes, 2016, disponible en <http://www.resao.org/wp-content/uploads/2017/08/ECOWAS-standards-children-on-the-move-1.pdf> (en inglés).

108 Baobab, Boletín Trimestral del Servicio Social Internacional - África Occidental, noviembre de 2016.

109 Declaración de Nueva York, párr. 75. Un anexo a la Declaración (Anexo I, “Marco de respuesta integral para los refugiados”) contiene ocho puntos más detallados sobre soluciones duraderas para refugiados infantiles y adultos.

110 Declaración de Nueva York, párr. 24.

111 New York Declaration, para. 58.

Objetivos para las soluciones duraderas conforme al interés superior de los niños a incluir en los Pactos Mundiales

- I. Elaborar y aplicar procedimientos claros para determinar el estatuto de los niños refugiados y migrantes y otorgarles un estatuto de residencia segura por una variedad de motivos e incluir disposiciones explícitas en las leyes o políticas pertinentes que confirmen el derecho de estos niños a participar cuando se toman decisiones que les conciernen; las opciones disponibles deben incluir la permanencia e integración cuando esta opción se encuentre en el interés superior del niño.
- II. Desarrollar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados pertinentes, que creen enfoques estandarizados para identificar e implementar soluciones sostenibles para los niños refugiados y migrantes de acuerdo con su interés superior.
- III. Desarrollar la capacidad de las comunidades para proporcionar soluciones a los migrantes y refugiados, incluyendo recursos adicionales del gobierno central o de cooperación internacional.⁽¹¹²⁾
- IV. Acordar un procedimiento internacionalmente reconocido para el seguimiento de los retornos (de los niños, ya sean acompañados o no acompañados) y para supervisar la posterior integración de los niños involucrados en sus países de origen.

Metas para las soluciones duraderas conforme al interés superior de los niños a incluir en los Pactos Mundiales

- 1) Para el año 2021, los Estados revisarán y, si fuera pertinente, modificarán la legislación o las políticas que rigen las decisiones relativas a los niños refugiados o migrantes para garantizar que el interés superior del niño sea una consideración primordial en cualquier decisión que les afecte (ya sea sobre un niño o un niño y otros miembros de la familia), que el derecho del niño a ser escuchado esté garantizado explícitamente y que cualquier retorno sea asistido y voluntario.
- 2) Para el año 2023, los Estados revisarán y, cuando proceda, modificarán la legislación y las políticas que afectan a los niños refugiados y migrantes para aclarar las vías para obtener la residencia permanente y mejorar el sentido de estabilidad para los niños refugiados y migrantes y promover su capacidad para hacer planes para su futuro como adultos.
- 3) Para el año 2023, los Estados toman en cuenta las pruebas de los informes de seguimiento al decidir las soluciones para los niños refugiados y migrantes (es decir, pruebas sobre lo que sucede con los niños acompañados y no acompañados después de ser devueltos).
- 4) Para el año 2025, todos los acuerdos bilaterales o multilaterales relativos a los niños no acompañados o separados promoverán la continuidad de la atención y facilitarán la gestión de casos entre países.

Indicadores propuestos para monitorear el progreso en los Pactos Mundiales

- i. El número de Estados que, según informes, implementan políticas migratorias bien administradas, en comparación con 2018, que incluyen procedimientos estándar para acordar e implementar soluciones para niños refugiados y migrantes que explícitamente consideran el interés superior del niño y toman las opiniones del niño en cuenta, junto con la evidencia del riesgo y las evaluaciones sociales.⁽¹¹³⁾
- ii. A nivel nacional, una institución independiente de derechos del niño confirma que se respetan los derechos de los niños refugiados y migrantes a participar en las decisiones que los afectan y que cuentan con la asistencia de un abogado en procedimientos administrativos o judiciales (o el respeto de tales derechos se confirma en un informe de país emitido por el Comité de los Derechos del Niño).
- iii. El número de Estados que, en comparación con 2018, autorizan a los jóvenes refugiados y migrantes que han asistido a la educación secundaria en su país a completar su educación superior o formación profesional en el Estado después de cumplir los 18 años.
- iv. El número de acuerdos bilaterales o multilaterales que contienen disposiciones sobre la gestión de casos entre países o, de otro modo, promueven la gestión de casos entre países (y los cambios en comparación con 2018).⁽¹¹⁴⁾
- v. El número de niños no acompañados o separados a los que, de acuerdo a los informes, los servicios de inmigración u otros funcionarios trasladan a otro Estado cada año sin que su transferencia sea coordinada con las autoridades de protección infantil en el Estado receptor (ya sea a través de una frontera terrestre, por avión o en barco). Este indicador debe medir el número total de niños involucrados y el número de tales incidentes.

112 Esto incluye tanto a las comunidades locales que atraviesan o en que viven los refugiados o migrantes, como a las comunidades de refugiados y migrantes, para hacer que se sientan capaces de tomar medidas para ayudarse a sí mismos y a otras personas pertenecientes a la misma comunidad.

113 El indicador 10.7.2 de los ODS se refiere al "número de países que han implementado políticas de migración bien gestionadas".

114 Tales como Procedimientos Operativos Estándar.