



mundosur



DÍA INTERNACIONAL DE LAS

PERSONAS MIGRANTES

DICIEMBRE 2020

MES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Diciembre 2020

PUBLICADO POR MUNDOSUR, EL 18 DE DICIEMBRE DE 2020 EN EL DÍA
INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS MIGRANTES.



ESTE OBRA ESTÁ BAJO UNA LICENCIA DE CREATIVE COMMONS
RECONOCIMIENTO-COMPARTIR IGUAL 4.0 INTERNACIONAL.



INTRODUCCIÓN:

Durante todo el 2020, desde MundoSur reflexionamos y nos cuestionamos desde diversos ámbitos, sobre el impacto del coronavirus COVID 19 en los derechos humanos y las respuestas de los Estados mediante políticas públicas. Generamos espacios de debate e intercambiamos pareceres disruptivos en contextos inesperados. De este modo, mapeamos los femicidios en la región, capacitamos a gobiernos y actores diversos para lograr mejores respuestas y ayudamos a amplificar voces que son normalmente invisibilizadas. En esta ocasión, dando cierre al mes MundoSur y conmemorando el Día Internacional del Migrante, proponemos algunas reflexiones sobre su situación, desde un enfoque en derechos humanos, en el contexto pandémico en América Latina y el Caribe.

A lo largo de la historia de la humanidad, las personas migrantes han sido un claro reflejo de valentía, determinación y perseverancia, de la fuerza que se necesita para superar adversidades en búsqueda de una vida mejor. A comienzos de este año, la pandemia causada por el coronavirus Covid-19 exacerbó los rasgos de involuntariedad y la creciente movilidad intrarregional del escenario migratorio. La CEPAL en su último informe, estima que en la actualidad, más de 40 millones de personas se encuentran en esta situación, caracterizada por el aumento de la migración venezolana, el nuevo patrón migratorio desde Haití hacia América del Sur y las diversas vulnerabilidades asociadas al corredor que comprende el tránsito entre Centroamérica, México y los Estados Unidos (CEPAL, 2020). Es innegable que el contexto mencionado ha exacerbado las vulnerabilidades presentes a lo largo del ciclo migratorio. Así, han aumentado los riesgos de la pérdida de empleo (sobre todo el informal), la caída del empleo doméstico remunerado (impactando directamente en las mujeres en situaciones de mayor vulnerabilidad), las detenciones indefinidas, la falta de acceso expedito a la documentación necesaria para recibir atención médica, las condiciones habitacionales precarias, la falta de acceso a los servicios básicos esenciales, como es el caso del agua, entre otros.

Si bien los desafíos impuestos por el Covid-19 a América Latina y el Caribe son inmensos, no es esta la primera ni la última pandemia que enfrentaremos. Por eso, es de vital importancia que los países de la región elaboren de manera conjunta soluciones rápidas a favor de la salud pública, independientemente del pasaporte o del estatus migratorio de cada ser humano. Las respuestas deben ser integrales, reconociendo la especificidad y necesidades particulares de cada persona, protegiendo sus derechos humanos frente a la xenofobia, a las violencias y a cualquier tipo de discriminación que ponga en riesgo su dignidad humana.

En un contexto marcado por grandes desigualdades y exclusión social, proponemos comenzar este recorrido visibilizando los desafíos más importantes de las personas migrantes durante el transcurso del 2020 y las situaciones particulares a las que deben enfrentarse frente a las recomendaciones de confinamiento, higiene y distanciamiento social. En segundo lugar, reflexionaremos sobre la importancia y rol de los derechos humanos de las niñas y niños migrantes no acompañados como sujetos sociales. Daremos cierre a esta publicación analizando el impacto de las medidas dispuestas por los países de América Latina y el Caribe en razón de la pandemia, en los derechos humanos de las niñas y niños migrantes.

Agradecemos a Laura Lapalma, Carla Francia Aguilar Amaya y Gabriela Alejandra Velásquez Crespo, por sus valiosos aportes en este informe.



Los “invisibles” de la pandemia

Por Laura Lapalma

América Latina es un territorio de migraciones, por eso las medidas estatales en el contexto de cuarentena que incluyeron un cierre total de fronteras y la prohibición de todas las actividades no esenciales tuvo un impacto tan importante en gran parte de la población. Esta realidad, nos lleva a plantearnos dos interrogantes: por un lado, ¿qué pasó entonces con aquellos migrantes que estaban en tránsito hacia otro país cuando comenzaron estas medidas?; y, por el otro ¿cuál es la situación de inmigrantes ya establecidos en un determinado país?

Acerca de los “varados invisibles”

El cierre de fronteras internacionales dejó varados en distintos países del mundo a turistas, comerciantes, agentes de negocios, académicos/as asistiendo a eventos, estudiantes en intercambios, personal de ayuda humanitaria internacional, y la lista sigue.

Sus historias, y justos reclamos de repatriación, las conocemos a través de redes sociales y los medios masivos de comunicación. Pero hay otras personas varadas que no hemos visto, o las hemos visto realmente muy poco.

Nos referimos a centroamericanos y centroamericanas que atraviesan países, para llegar la frontera de México y Estados Unidos; nos referimos al masivo éxodo de venezolanos/as en Latinoamérica, principalmente aquellas personas más vulnerables migrando, incluyendo largos trayectos a pie, hacia países principalmente limítrofes. También nos referimos a comunidades originarias que, por las características de sus actividades de producción, recolección y comercialización, se trasladan usualmente de una región a otra, y en determinado momento no pudieron volver a su comunidad. Y esta lista de varados/as no visibles, también sigue.

Este cierre repentino de fronteras, sin previsión de salvaguardas específicas para los grupos de migrantes más vulnerables, ha puesto en emergencia e incrementado la crisis humanitaria en la que se encuentran. Al toparse con la frontera cerrada, y sin chances de volver a casa por las restricciones en la circulación de personas, se vieron forzados/as a permanecer hacinados en estaciones migratorias, sin asistencia sanitaria, lo que acentúa el riesgo de contagios. Algunas personas buscan rutas alternativas e ilegales de tránsito e ingresos a otros países, exponiéndose a redes de secuestros, abusos sexuales, crimen organizado, todo lo cual magnifica su situación de vulnerabilidad.

Ciertos países considerados “receptores” de migración, como Chile, Colombia y Perú han incluido en sus políticas en tiempos de COVID 19, el acceso a los servicios de salud de migrantes regulares y prestaciones de servicios de emergencias para aquellos que tengan un estatus irregular. Chile y Perú han agilizado y digitalizado trámites migratorios para reducir la exposición a contagios por parte de los y las migrantes. Colombia ha habilitado corredores humanitarios para las personas migrantes provenientes de Venezuela y habilitado determinados mercados para garantizar la provisión de alimentos durante la emergencia.



En las fronteras entre Chile y Bolivia, quedaron varadas alrededor de 1300 personas de nacionalidad boliviana, incluyendo mujeres embarazadas, ancianos/as y niños/as, cuando intentaban regresar a su país y se cerraron las fronteras terrestres. Se vieron forzados/as a dormir a la intemperie con temperaturas muy frías, sin agua ni alimentos suficientes. Sin embargo, se habilitaron escuelas como refugios y se proporcionaron servicios sanitarios y otros servicios básicos y con posterioridad, ambos Estados lograron cooperar para facilitar el retorno de tales grupos.

Los “no esenciales”

A diario vemos las cifras de la caída de la economía y el empleo a nivel mundial. Escuchamos los justos reclamos principalmente de las pymes y trabajadores autónomos afectados por la paralización de las actividades productivas y de servicios. También vemos la situación de precariedad de los y las trabajadores/as informales. Dentro de aquellos grupos insertados en la económica informal, se encuentra una gran masa de migrantes, regulares e irregulares, que la pandemia extremó su vulnerabilidad.

Esta situación impacta tanto en los medios de subsistencia por la precarización laboral, como en sus familias que residen en sus países de origen, por la imposibilidad de continuar con los flujos de remesas.

Los colectivos de migrantes irregulares también se encuentran limitados a la hora de acceder a otros beneficios de asistencia social. Por ejemplo, en Argentina alrededor del 80% de la población migrante no ha podido acceder a los beneficios del Ingreso Familiar de Emergencia. Se trata mayormente de migrantes con menos de dos años de residencia en el país. Los/las recién llegados/as están entre las personas más afectadas por la crisis al tener menos redes de apoyo y laborales.

Sin ingresos, sin derechos e indocumentados, estos colectivos se exponen a mayores niveles de pobreza, precariedad y xenofobia.

No me puedo quedar en casa

Estos colectivos no solo se insertan en economías informales para su subsistencia, sino que además habitan viviendas – siempre precarias – en redes de alquileres también informales. Al no estar alcanzados por disposiciones estatales específicas de protección de inquilinos, y encontrándose sin trabajo en tiempos de cuarentena obligatoria, muchos de estos grupos están sometidos a desalojos por falta de pago de alquileres.

Según datos relevados de por BID en Chile el 18 % de los migrantes viven en condiciones de hacinamiento; en Perú esta cifra asciende al 57%. En Ecuador 16% de los migrantes se encuentran en situación de calle; en Colombia el 32% no tiene acceso a vivienda y en Costa Rica el 36% no tiene acceso a vivienda aceptable.

Las medidas de confinamiento doméstico son difíciles de practicar para aquellas personas migrantes sin posibilidades de accesos a viviendas dentro de circuitos formales de alquileres.



Mujeres migrantes:

Las organizaciones internacionales y territoriales han alertado sobre el impacto diferenciado de las violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes en razón de género, particularmente en épocas de la pandemia producida por el coronavirus Covid-19.

Entre los riesgos específicos que enfrentan las mujeres migrantes se encuentran:

- La precarización laboral, explotación e impacto socioeconómico.
- Rechazo xenofóbico.
- Mayor inseguridad frente al virus.
- Sobrecarga de cuidado.
- Aumento de las violencias basadas en género.

Anotaciones para una agenda de políticas específicas para migrantes, con perspectiva de derechos humanos

El COVID 19 no ha hecho más que acentuar dramáticamente la vulnerabilidad y los peligros a los que se exponen los colectivos de migrantes, especialmente los migrantes irregulares, en un contexto regional ya marcado por grandes desigualdades y exclusión social. Las condiciones que hemos señalado, impactan aún más en ciertos grupos sociales: mujeres, niñas y niños y ancianas/os.

Esto impone una agenda de medidas específicas y urgentes para mitigar las consecuencias sociales y económicas que golpean la vida y derechos fundamentales de estos colectivos tan vulnerables en la región, a través de una mirada con enfoque en género e interseccional.

Sabemos entonces que “quedarse en casa” no es una opción real para todos los grupos sociales. Para ello, el Estado debe acompañar un conjunto de medidas específicas de asistencia en tiempos de confinamiento social, que pueden incluir:

- **Relevamiento de personas migrantes indocumentadas** y su condición socio económica, diferenciada por sexo y edad.
- **Trámites expeditos de obtención de documentación y regularización del estatus migratorio.** La regularización de la residencia en los países, permite combatir la exposición a abusos de poder a los que estas personas se encuentran expuestas, además de permitirles acceder a servicios de salud que, aunque sean gratuitos para ellas, su condición de “ilegales” genera que estos grupos no se acerquen a tales instituciones por miedo a ser detenidos.
- **Inclusión como destinatarios/as específicos/as de políticas públicas** de asistencia social, sanitaria y de viviendas.



- **Garantizar el acceso a instalaciones seguras:** Refugios y alimentación adecuada de grupos en zonas de fronteras, acompañadas de las medidas de seguridad necesarias, ayudando así a disminuir el riesgo de contagio y de situaciones de violencia sexual y de violencias basadas en género, debiendo ser provisto a la población migrante incluso si se encuentra irregular.
- **Facilitar circulación y traslados de aquellos grupos o familias necesitados de regresar a sus países de origen,** contemplando la inclusión de medidas de aperturas específicas de fronteras para como salvaguarda de grupos vulnerables en sus retornos.
- **Pagos a la medidas y bonos extraordinarios:** Esto con la intención de garantizar que las personas migrantes, y en especial las mujeres en situación de vulnerabilidad, tengan acceso a las prestaciones económicas sin importar su condición migratoria.
- **Proveer de implementos de protección contra la COVID19 en los centros de atención a migrantes:** Al tratarse de lugares con alta afluencia de personas, es importante que las personas migrantes cuenten con suministros para proteger su salud, como mascarillas y alcohol en gel. En el caso de las mujeres embarazadas, si bien “no hay pruebas de que corran mayor riesgo de enfermedad grave que la población en general”, la OMS solicita mayor precaución por el riesgo general de contraer enfermedades respiratorias durante el embarazo.
- **Generar respuestas estatales conjuntas, a través de la cooperación internacional.** Elaboración de proyectos y programas articulados por organismos internacionales y gobiernos centrales, que tengan por fin colaborar en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Sabemos que las migraciones son problemas transversales, que impactan en gran cantidad de derechos humanos. Por ello es importante la generación de políticas públicas generadas, no sólo desde los países en los que estas personas se mueven, sino también a través de la cooperación internacional. Creemos que por acá va la respuesta.



La obligación reforzada de los Estados frente a la niñez y adolescencia migrante irregular en tiempos del COVID-19.

Por Carla Francia Aguilar Amaya

I. Introducción

La pandemia por COVID-19 se ha convertido en un reto histórico para todo el mundo, especialmente para la región de América Latina y el Caribe, que está marcada por brechas de desigualdad y, por lo tanto, las afectaciones en los derechos humanos tienen impactos más acentuados y de forma diferenciada en las personas en situación de mayor vulnerabilidad, como niñas, niños y adolescentes. Es obligación de los Estados, considerar especial protección y medidas específicas para niñas, niños y adolescentes pertenecientes a grupos de mayor riesgo, como son: niñez institucionalizada viviendo en casas albergues, adolescentes privados de libertad, niñez en situación de calle, niñez migrante, niñez con discapacidad, niñez de hogares en situación de pobreza extrema. En este sentido, dentro de las situaciones que agravan la condición de vulnerabilidad de los/as niños/as se encuentra la calidad de migrantes irregulares.

En razón de lo anterior, en el presente análisis, nos enfocarnos en la niñez migrante irregular en tiempos de COVID-19, pues queremos representar a un grupo que permanece invisible, por considerar que algunas medidas adoptadas por los Gobiernos generan impactos desproporcionados en las personas en movilidad, exacerbando los desafíos preexistentes en el ejercicio de sus derechos humanos.

En un primer momento, se expondrá las obligaciones de los Estados de proteger a la niñez y adolescencia en situación de movilidad. En un segundo apartado se detallarán las medidas de los Estados frente a la pandemia del coronavirus, haciendo hincapié en que las mismas deben estar basadas desde el enfoque de los derechos del niño y de la niña y no sólo reducirse a medidas sanitarias.

II. Obligación de los Estados de proteger a la niñez y adolescencia en situación de mayor vulnerabilidad.

La ratificación casi universal de la Convención de los Derechos del Niño pone en evidencia el compromiso y la buena fe de los Estados con los principios que sustentan los derechos de la infancia y su intención de convertirlos en una realidad. Los gobiernos tienen respecto de todos los niños bajo su jurisdicción, las obligaciones de respetar, asegurar, promover y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

En tal perspectiva, los niños migrantes irregulares hacen parte de un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales), y, por lo tanto, las autoridades deberían contemplar una respuesta diferenciada y proporcional de protección. Este hecho conduce al establecimiento de



diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estados. (Corte IDH, 2012)

Aunado a lo anterior, es importante enfatizar que los niños y sus familias en situación irregular están expuestos a la criminalización y estigmatización por su condición migratoria, razón por la cual, la mayoría de ellos permanece invisible para los servicios sociales y no reclaman sus derechos humanos más básicos, por miedo a ser deportados o simplemente porque no saben que tienen derecho a un sistema de asistencia social. ([Ortega Velásquez, Elisa, 2015](#))

Es por ello, que cada día, la niñez migrante irregular se enfrenta a terribles violaciones de los derechos humanos, así como a amenazas a su seguridad y su bienestar, incluso cuando no hay una pandemia. El acceso a servicios e instalaciones básicos de atención a la salud para un sector importante de la niñez es extremadamente limitado, y las condiciones de insalubridad y hacinamiento en las que viven hacen que sea imposible el distanciamiento físico y las buenas prácticas de higiene. (UNICEF, 2020)

III. La crisis sanitaria ha visibilizado la deuda histórica de los Estados para fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En el marco de la contingencia por COVID-19, se ha documentado la presencia de personas migrantes centroamericanas, entre ellas niños/as y adolescentes, que fueron llevados hasta la frontera entre México y Guatemala, que permanece cerrada (Noticias ONU, 2020). Asimismo, en el hemisferio Sur, UNICEF ha alertado en un reciente informe sobre la necesidad urgente de proteger y apoyar a niños y adolescentes migrantes y refugiados venezolanos (UNICEF, 2020).

El cierre de las fronteras ha provocado que niños/as y adolescentes hayan quedado atrapados en lugares fronterizos, permaneciendo en campamentos improvisados, en situación de calle, en comunidades o centros de acogida, en los que no siempre se han implementado los protocolos de bioseguridad recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), comprometiendo entonces la salud y la vida de la niñez y del personal sanitario (OACNUDH, 2020).

La situación se agrava en el caso de las niñas, adolescentes y jóvenes mujeres, quienes han sufrido sistemáticamente de violencias sexuales y de género durante la crisis migratoria. Delitos como la extorsión sexual, el tráfico de personas y las uniones forzadas van en aumento a la luz del vacío y silencio de las calles, cuando el mundo sólo tiene ojos para el virus (Plan Internacional, 2020).

Pese a que diversas Constituciones latinoamericanas en virtud de las especificidades propias de los derechos de los niños, en las últimas décadas, han asumido la necesidad de brindarles seguridad y garantías constitucionales, mediante su aseguramiento constitucional. Sin embargo, los Estados siguen eludiendo sistemáticamente su responsabilidad, con respecto a la niñez y adolescencia en situación de movilidad; utilizan la miseria y discriminación de los niños y las familias como medida para inhibir el reclamo de sus derechos. (Elisa Ortega Velásquez, 2015).

En ese sentido, en el caso Villagrán Morales y otros (Caso de los Niños de la Calle), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños y para su interpretación recurrió a la Convención Internacional de los Derechos del niño. El Tribunal enfatizó en su sentencia que la omisión del Estado de dictar medidas especiales de protección a favor de los menores cuyos derechos se



encuentren amenazados, origina responsabilidad internacional. Esta omisión se traduce en una actitud de tolerancia hacia actos sistemáticos de violencia contra infantes en situación de riesgo. En palabras de la Corte IDH, esto ocurre debido a que:

“En primer lugar, los Estados no evitan que [los menores] sean lanzados a la miseria, privándolos así de las mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida” (Corte IDH, 1999, párr. 191).

La infancia migrante irregular requiere de un deber especial de cuidado por parte de los Estado, que se ve reforzado, por una parte, al pertenecer a tres grupos vulnerables: infancia, migrantes, personas en situación irregular, y; por otro lado, frente a la magnitud de la pandemia por Covid-19.

IV. Conclusiones

Con fundamento en lo anterior, es imprescindible garantizar el acceso a los servicios básicos a toda la niñez y adolescencia en situación de movilidad, sin discriminación alguna. Los gobiernos están obligados a tomar medidas rápidas y efectivas por la gravedad de la emergencia sanitaria, que se traducen en: la asignación presupuestaria para elaborar y poner en marcha un plan integral de mitigación y respuesta a favor de la niñez migrante irregular, que incluya espacios estatales adecuados, con personal especializado para que los menores puedan cumplir su cuarentena en “condiciones de dignidad humana”; el acceso a la salud, la alimentación, la información en un idioma de su comprensión; el derecho a solicitar asilo y a una evaluación individual de otras necesidades de protección. (OACNUDH, 2020)

Asimismo, será esencial que los Estados fundamenten de forma solvente e integral en su accionar la situación irregular que vive la niñez hoy en día desde diferentes perspectivas de la situación migratoria irregular. Para ello, se deberá también objetar desde una visión holística que garantice la participación de las niñas y de los niños en condiciones de irregularidad, con el objetivo de elevar la voz de su experiencia y protegiendo su libertad de expresión. Esto no solo le dará a las autoridades estatales y a los ciudadanos un panorama más amplio de los sucesos, pero les otorgará una autonomía progresiva basada en los principios del respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

Finalmente, sólo garantizando a los niños migrantes irregulares el acceso a alojamientos digno se les puede otorgar el acceso a la educación y a la salud, pues hay una correlación: las malas condiciones de las viviendas tienen repercusiones negativas en la salud de los niños que están en los bajos niveles escolares. Por lo cual, es necesario involucrar a la niñez en situación de movilidad humana y desplazamiento en la respuesta a esta crisis es esencial, no sólo para proteger los derechos de los migrantes, sino también la salud de la sociedad en general.



Nota Bibliográfica

Carla Francia Aguilar Amaya es licenciada en derecho por la Universidad Tecnológica Centroamericana de Tegucigalpa, Honduras.

E-mail: carlaaguilar05@outlook.com

Referencias

Corte IDH (2012), *Amicus Curiae sobre la solicitud de opinión consultiva N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes*.

Ortega Velásquez, Elisa. (2015), *Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica Europea y Americana: entre el control y la protección*, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, volumen 48, issue 142, january-april 2015, pages 185-221.

Noticias ONU (2020), *Los migrantes, vulnerables ante el cierre de fronteras Centroamérica por el coronavirus*. Consulta electrónica realizada en: [new.un.org/es/story/2020/04/1473352](https://news.un.org/es/story/2020/04/1473352)

UNICEF (2020), *La COVID-19: una emergencia doble*. Consulta electrónica realizada en: <https://www.unicef.org/es/coronavirus/la-covid-19-una-emergencia-doble>

Camila (2020), *ser migrante en los tiempos del COVID*, *Plan Internacional*.

Corte IDH (1999), *Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) Vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Fondo, Serie C No 63.

OACNUDH (2020), *“Preocupa la extrema vulnerabilidad de las personas en movilidad ante la pandemia por COVID-19”: ONU-Derechos Humanos*. Consulta electrónica realizada en: <https://oacnudh.hn/preocupa-la-extrema-vulnerabilidad-de-las-personas-en-movilidad-ante-la-pandemia-por-covid-19-onu-derechos-humanos/>



NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES NO ACOMPAÑADAS*

Una defensa a su derecho a participar como nuevos actores sociales

UNACCOMPANIED MIGRANT CHILDREN

A defense of their right to participate as new social actors

Gabriela Alejandra Velásquez Crespo**

Artículo publicado originariamente como: Velásquez Crespo, G. A. (2020). Niñas y niños migrantes no acompañadas. Una defensa a su derecho a participar como nuevos actores sociales. Número extraordinario dedicado a los trabajos presentados en el I congreso de los alumnos y alumnas del IDHBC, Universitas, revista de Filosofía, Derecho y Política , (33), p. 101-119.

RESUMEN: La comunicación analiza la importancia del derecho a la participación en los procedimientos de protección a la infancia, especialmente en los casos de los niños y niñas migrantes no acompañados al ser nuevos actores sociales. Estas niñas y niños son autónomos, poseen su propio plan vida, en el que se incluye su propio plan migratorio, y actúan de una manera distinta dentro de la sociedad. Tienen derecho a participar dentro de los sistemas de protección y que, por tanto, estos sistemas deberían tener en cuenta sus particularidades como nuevos actores sociales, para que se logre una correcta protección de sus derechos.

* Trabajo presentado en el I Congreso de Alumnos y Alumnas del IDHBC.

Investigación realizada en el marco del proyecto “Una mirada interdisciplinar sobre los retos actuales de la infancia en un mundo globalizado (RETIN)”, llevado a cabo por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología y la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

** Abogada e investigadora. Con posgrado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por el IDHBC de la UC3M y en Políticas Sociales de Infancia y Adolescencia por la UCM. Actualmente



alumna del Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos del IDHBC de la UC3M y socia de la Red Interamericana de Mujeres Profesionales por los Derechos Humanos.

E-mail: gabriela.vcrespo@gmail.com



1.- INTRODUCCIÓN

Las niñas y niños migrantes no acompañados son nuevos actores sociales, diferenciándose de los adultos migrantes y de la visión familista de la infancia, ya que son autónomos en sus decisiones y poseen su propio plan de vida. Lo que no quita que sigan siendo niños y niñas, por lo que la sociedad y los Estados tienen la obligación de garantizar sus derechos. Sin embargo, el cumplimiento de esta obligación no ha venido de la mano del respeto a la capacidad que tienen niños y niñas de defender su propio plan de vida, llevando a que, bajo el “fin de protegerlos”, se actúe de manera que en vez de visibilizar a la infancia migrante se la sumerja en una revictimización constante.

El problema surge principalmente cuando estos niños y niñas, por distintos motivos, ven que, para lograr su propio plan de vida, requieren salir de su país de origen sin acompañamiento hacia un país de destino que, supuestamente, les brindará las oportunidades para alcanzar sus objetivos. Y, además, cada vez que las instituciones de protección a la infancia se encuentran con estos niños y niñas, actúan desde una visión familista. Los ven solo como sujetos/objetos de protección, principalmente de sus familias, donde sea que se encuentren, o del Estado bajo la acción de tutela, perpetuando la poca apertura o no entendimiento de la verdadera situación de los niños y niñas migrantes no acompañados; y que también tengan que ingresar, reingresar y permanecer en el país de destino bajo la sombra de la irregularidad. Todo ello, da paso a que se dé un incremento, o “liberalización”, de los discursos del odio y la discriminación contra la migración en general y contra estos niños y niñas en particular.

En la presente comunicación veremos un retrato de quiénes son los niños y niñas migrantes no acompañados, ya que solo podremos garantizar sus derechos correctamente si es que conocemos su propio contexto. Asimismo, presentaré las dificultades que se vienen dando dentro de los sistemas de protección a la infancia ante estos nuevos actores sociales. Finalmente, resaltaré la importancia de garantizar el derecho a la participación de los niños y niñas migrantes no acompañados en los procedimientos administrativos y judiciales de protección.

Las niñas y niños migrantes no acompañados son, sobre todo, sujetos de derechos, por lo que garantizar plenamente sus derechos siempre debe ser el fin último tanto de las instituciones del Estado como de la propia sociedad; sin embargo, nunca se podrá “proteger” a alguien si es que dentro del proceso se le restringe su derecho a participar en el mismo, violando de manera directa o indirecta sus derechos a ser escuchado o al debido proceso, entre otros. Por ello, es importante replantear la concepción que tenemos sobre las infancias, el derecho a la participación que poseen y los nuevos, o no tan nuevos, fenómenos sociales que se vienen dando.



2.- ¿QUIÉNES SON LAS NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS?

Las niñas y niños migrantes no acompañados, erróneamente llamados MENAS, constituyen un fenómeno que va creciendo alrededor del mundo. Sin embargo, de entre todas las personas migrantes, las niñas y niños migrantes no acompañados son los que se encuentran en mayor riesgo de ser vulnerabilizados, ya que son: migrantes, personas en situación irregular y, sobre todo, niños y niñas. Esta triple situación de vulnerabilidad se convierte, por una falta de información, en la mayoría de los casos, en una triple discriminación, que llevará que se incrementen los discursos de odio y criminalización, en contra de la migración en general, y de ellos y ellas en particular. Pero, ¿quiénes son en verdad los niños y niñas migrantes no acompañados?

UNICEF (2018, pág. 2) en su estudio titulado *A call to action. Protecting children on the move starts with better data*, señala que el número de niños y niñas que se movieron entre las fronteras de los países sin acompañamiento fue 5 veces más en el periodo 2015-2016 que lo registrado en el periodo 2010-2011. Para el año 2017, aproximadamente 30 millones de niños y niñas dejaron sus países de nacimiento, de los cuales 12 millones fueron niños y niñas refugiados.

Las niñas y niños menores de 18 años constituyen casi la mitad de la población refugiada¹. Según datos de ACNUR (2019, pág. 49), se estima que actualmente existe un total de 138.600 niños y niñas no acompañados o separados de sus familias, de los cuales 27.600 buscaron asilo de forma individual en al menos 60 países. De las solicitudes de asilo presentadas de manera individual por niños y niñas migrantes no acompañados o separados de sus familias, la mayoría provinieron de niños y niñas con edades comprendidas entre los 15 y 17 años de edad, 18.500 solicitudes aproximadamente. Y estas datos, tal como comenta ACNUR, se encuentran subestimadas significativamente, al basarse solo en los registros brindados por los distintos países donde los niños y niñas pasaron o se encuentran dentro de sus servicios, y no considerar dentro de ellos los cientos o miles de niños y niñas migrantes que no tuvieron o huyeron del contacto con alguna institución de protección.

De la información brindada por ACNUR, tenemos que Alemania sigue siendo el país que recibe la mayor cantidad de solicitudes de asilo de niños y niñas no acompañados o separados de sus familias, 4.500 en el año 2018, aunque sustancialmente menor que la de años anteriores (35.900 en el año 2016 y 9.100 en el año 2017). Y también, como en años anteriores, Sudan del Sur es el país de origen más común entre los niños y niñas no acompañados o separados de sus familias.

¹ En Europa el número de niños y niñas equivalen al 41% del total de la población refugiada. En América equivalen al 37%.



2.1.- Distintas infancias

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 es un gran hito histórico para la defensa de los derechos de las niñas y niños, no solo por su casi unánime ratificación por los Estados, sino sobre todo porque establece dentro de su texto que los niños y niñas son sujetos de derecho. Pero, si bien la garantía de los derechos de la infancia se debe dar siempre a partir de este texto, la misma debe tener en cuenta también las distintas realidades que forman parte de la identidad de las niñas y niños. Ya que no existe una sola y homogénea infancia, sino que existen varias infancias.

Y es que la globalización ha llevado, entre muchas otras cosas, a que a través de los medios de comunicación se presenten, alrededor del mundo, distintas ideas sobre modos de vida que, generalmente, no corresponden al de la mayoría de las personas. Esto ha provocado que, por un lado, a las niñas y niños en situación de pobreza, concientizados de su pobreza, se les cree el deseo de consumir bienes o de compartir modos de vida que son generalmente atribuidos a los que se encuentran en mejor situación. Y, por otro lado, que en el imaginario del adulto se homogenice la idea de cómo debería ser una “infancia ideal”, qué actividades deberían realizar y cuáles no (Alfageme, Cantos, & Martínez, 2003, pág. 26).

Marta Martínez Muñoz (2018) nos dice que para poder entender lo que significa ser niño o ser niña se tienen que tener en cuenta cinco componentes subjetivos:

1. Componente sociohistórico²: Los cambios sociales e históricos dentro de las distintas sociedades, de los cuales los niños y niñas también han venido siendo partícipes, marcan claramente el desarrollo de la persona. Por lo que, no es lo mismo una niñez vivida hace 50 años en España que una niñez vivida hace 50 años en Chile, ni ambas comparadas con una niñez vivida en la actualidad en cualquiera de los dos países.

2. Componente de clase: Dentro de una misma sociedad, en un tiempo y espacio determinado, la situación socioeconómica del niño o niña repercute claramente dentro de su desarrollo. El acceso a los servicios básicos y las posibilidades (muchas, pocas o ninguna) que puedan tener de alcanzar sus propias metas marca drásticamente a la infancia.

3. Componente de hábitat: El lugar en el que se vive, el territorio en el que se desarrolla la infancia, determina cómo el niño o niña se percibe a sí mismo y cómo se percibe con respecto a sus pares. No es lo mismo un niño o niña que vive en un barrio de Madrid a un niño o niña que vive en un campo de refugiados en Turquía.

² Marta Martínez Muñoz al inicio de su investigación consideraba el componente de organización como uno de los ejes transversales para el análisis de la infancia, al considerar que las vidas de los niños, niñas y adolescentes, y sobre todo sus trayectorias, no son las mismas cuando se procede de una experiencia de organización protagonizada por ellos mismos. Sin embargo, dentro del I Foro de Barrio lo reemplaza por el componente sociohistórico, que ya lo consideraba en su texto, pero no lo afirmaba como un componente (Martínez Muñoz, 2019).



4. Componente de género: A lo largo de la historia las diferencias de género han sido determinantes en el desarrollo de la persona, lo que se puede o debe ser (piso pegajoso) y hasta dónde se puede aspirar (techo de cristal), han sido las principales barreras de exclusión dentro de la sociedad. Esto es algo que poco a poco se está cambiando, pero aún hoy estas diferencias siguen marcando el desarrollo de la infancia, principalmente de las niñas.

5. Componente de identidad cultural: No se puede dejar de lado que las niñas y niños también forman parte de una cultura. En algunos casos la cultura determina mucho más su identidad que en otras, como es el caso, por ejemplo, de los niños y niñas que pertenecen a comunidades indígenas.

Solo si tomamos en cuenta, como mínimo, cada uno de estos cinco componentes (sociohistórico, clase, hábitat, género e identidad cultural), podremos entender a qué nos referimos cuando hablamos de las infancias en general, y de las niñas y niños en particular desde sus propios contextos. Estos son componentes que son aplicables a cualquier persona y se relacionan unos con otros, por lo que no se debe ver cada uno desde una manera aislada.

Las niñas y niños migrantes no acompañados tampoco son un colectivo homogéneo, por lo que no se les pueden atribuir características únicas, ya que se corre el riesgo de estereotiparles e invisibilizar sus propios contextos. Pero al ser un fenómeno social, y con el fin de analizar quiénes son estos niños y niñas y, sobre todo, por qué migran, lo que sí podemos determinar son sus características comunes. Para ello nos basaremos en los componentes previamente señalados.

Como componente sociohistórico podemos percibir que los países de origen de las niñas y niños migrantes no acompañados, en el momento en el que salen del mismo, se encuentran, generalmente, en situaciones de guerra externa o interna, afectados por el cambio climático o en situación de pobreza extrema. Estas situaciones prácticamente les obliga a salir de sus países con el simple objetivo de vivir en un lugar mejor. En la mayoría de estos casos los niños y niñas migran solos porque perdieron a sus familiares a causa de estas situaciones. Tenemos, por ejemplo, el caso de los niños y niñas españoles que fueron asilados en Rusia durante la guerra civil española entre los años 1937 y 1938, y el caso de los niños y niñas cubanos que por medio de la Operación Peter Pan ingresaron a Estados Unidos entre los años 1960 y 1962. Actualmente, los países de origen de los niños y niñas solicitantes de refugio son: Venezuela, Afganistán, Siria, Sudan del Sur, Burundi, Malawi, entre otros.

La marcada desigualdad económica y social, componente de clase, dentro de ciertos países (tanto del norte como del sur global), ha venido llevando a que las personas, entre ellos muchos niños y niñas, no puedan acceder a cubrir sus necesidades básicas; provocando con ello una discriminación estructural, donde muchas personas, minorías y grupos, permanezcan marginados dentro de un país o región que no necesariamente se encuentra empobrecido (Khuzai, 2018). El no acceso a niveles mínimos de alimentación, salud y educación lleva a que niñas y niños decidan salir de sus comunidades en búsqueda de un mejor nivel de vida, y generalmente con la idea de aportar también a su familia una vez se inserten en el país de destino. Ya que *“es esta exclusión social la que imprime su sello en la migración de los menores (de edad) no acompañados, independientemente de si la familia mantiene o no su rol afectivo y educativo”* (Suárez-Navaz & Jiménez Álvarez, 2011, pág. 19).



El territorio/lugar, componente de hábitat, del que proviene un niño o niña migrante no acompañada puede ser muy diverso, lo que no quita que existan situaciones específicas dentro de su entorno que les afecte tanto, que los lleve a tomar la decisión de migrar. Algunas de estas situaciones afectan directa y exclusivamente a la infancia, como son: los niños y niñas de Honduras y El Salvador, que salen de sus países para que no sean introducidos en las pandillas; los niños y niñas de los países centroafricanos que huyen de sus localidades para no ser reclutados como “niños soldados”; los niños y niñas albinos en algunos países de África, que huyen por el riesgo a ser decapitados; y los niños y niñas musulmanes sin filiación paterna, que al pertenecer a sociedades patrilineales, son completamente desplazados y se les restringe su derecho a una identidad legal (una mujer no puede transmitir su apellido), llevando a que solo puedan acceder a trabajos mal pagados, inestables y no cualificados, reproduciendo y perpetuando la pobreza (Suárez-Navaz & Jiménez Álvarez, 2011, pág. 20).

El componente de género, las concepciones de qué y cómo debería ser una niña y qué y cómo debería ser un niño, ha llevado a que muchos niños y niñas tengan que huir de sus países de origen. La mutilación genital femenina, los matrimonios infantiles, los embarazos adolescentes, la violencia doméstica y la persecución por diversidad sexual, son algunos de los motivos que han llevado a que muchos niños y sobre todo miles de niñas, encuentren en la migración esa puerta de escape para defender su vida e identidad. Claro está, que esta puerta de escape tampoco se abre igual para niños y niñas, las mujeres son las que se encuentran en mayor riesgo de ser vulnerabilizadas en el trayecto migratorio. Por lo que las familias prefieren casarlas, antes de que inicien su viaje, con alguien que también va migrar, para que no corra el riesgo de ser violadas (también) por otros en la misma ruta. Con ello se continúa perpetuando el círculo de violencia para ellas aún dentro de su ruta de escape. Y es que, nacer mujer hoy, en el siglo XXI, es un riesgo tal que en algunos países te puede condenar a la muerte.

Finalmente, el componente de identidad cultural puede llevar a que niñas y niños corran el riesgo de ser discriminados, excluidos socialmente o hasta perseguidos a causa del mismo. El caso de los niños y niñas judíos que fueron perseguidos por los nazis es de los más conocidos, no solo por la historia relatada en su diario por Ana Frank, sino también por los libros y manifiestos dejados por el educador Janusz Korczak, quien fue asesinado en un campo de exterminio nazi junto a los más de doscientos niños y niñas judíos que residían dentro de su orfanato. Los niños y niñas no son ajenos a lo que sucede en el mundo ni a lo que sucede con su grupo cultural, ya que la cultura forma parte de la identidad de la persona. Actualmente existen niños y niñas que están siendo afectados por ser parte de una cultura, tenemos los casos de los niños y niñas gitanas, niños y niñas mapuches, niños y niñas palestinos, niños y niñas zapatistas, entre otros.

De lo analizado, podemos apreciar que las niñas y niños migrantes no acompañados son un colectivo de personas que se encuentran dentro de una franja de edad (hasta los 18 años), que poseen motivos propios (afectaciones propias)³ y motivos compartidos con los adultos, que los lleva a tomar la decisión de salir de sus países de origen y migrar a un país de

³ Para más información sobre las afectaciones a las niñas y niños señaladas en cada uno de los componentes se puede ir al informe de Save the Children (Save the Children, 2017) *Infancias robadas*.



destino, con el objetivo de proteger sus derechos y, como veremos seguidamente, también de su comunidad.

2.2.- Migración propia

La migración como tal siempre se vio como un fenómeno familiar, donde es la familia la que decide cambiar su lugar de residencia habitual (origen) para trasladarse a otra ciudad dentro del mismo país o fuera del mismo (destino). Generalmente se da por una decisión unilateral de la o el cabeza de familia, con el fin de cambiar su situación (política, económica, cultural o social) en búsqueda de una mejor. Los motivos pueden ser varios, y como lo vimos anteriormente, pueden afectar a las personas de manera general o a ciertos colectivos de manera particular.

En base a esta visión “familista”, algunos autores señalan que existirían tres situaciones en las que se encontrarían los niños y niñas afectados por la migración: a) La migración de toda la familia, donde todo el grupo familiar se desplaza de la localidad de origen para iniciar su vida familiar en una nueva región o país; b) La migración de solo el y/o la cabeza de familia, que se pueda dar porque prefieren no desarraigar a sus hijos o hijas de su lugar de origen, o porque mantienen la expectativa de que luego han de lograr la estabilidad necesaria en el nuevo espacio para que pueda reagrupar a su grupo familiar; y c) La migración autónoma de los niños y niñas, en búsqueda o no de la reagrupación familiar (Whitehead & Hashim, 2005, pág. 7).

Si bien esta es una apreciación válida de la afectación de la migración de los niños y niñas con relación a su familia, considero que para poder analizar la migración desde la perspectiva de la infancia tendremos que establecer unas nuevas cinco situaciones:

1. La migración de niños y niñas con sus familias: En la mayoría de los casos las migraciones familiares no toman en cuenta la decisión u opinión del niño o la niña dentro del proyecto migratorio. A pesar del gran impacto que produce en la vida del niño o la niña el migrar a otra región o país. Las complicaciones (mayores o menores) a las que se puede enfrentar un niño o niña dentro de una migración familiar, tanto en el trayecto como en la llegada, son diferentes a las que sufre un niño o niña no acompañado.

2. La migración de niños y niñas separados de su familia: En este grupo se encuentran los niños y niñas que se encuentran separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por lo que pueden ser niños y niñas que viajaron acompañados de otros miembros adultos de la familia⁴ (Comité de los Derechos del Niño, 2005, pág. 6 parágrafo 8).

⁴ En este supuesto se tiene que identificar y separar el caso de las niñas que viajaron junto a alguna persona adulta que reclame ser su pareja. Ya que como se dijo anteriormente, esta es una práctica que realizan las familias para “proteger” a las niñas de lo que les pueda suceder dentro del trayecto migratorio. Por lo que, de darse el caso, se tendría que verificar si la niña se encuentra en el supuesto 3, 4 o 5.



3. La migración de niños y niñas no acompañados con el objetivo de reagrupación familiar: En esta situación tenemos a los niños y niñas que iniciaron su viaje solos, sin el acompañamiento de sus padres, otros parientes o algún adulto que, por ley o costumbre, tenga la responsabilidad de cuidarlos; pero que tienen familiares residiendo (de manera regular o irregular) dentro del país de destino (Comité de los Derechos del Niño, 2005, pág. 6 parágrafo 7).

4. La migración de niños y niñas no acompañados, que migran por motivos propios, sin el objetivo de reagrupación familiar: Este es un grupo que vienen en ascenso, son niños y niñas que migran solos, por motivos propios, y que no tienen el objetivo de reagruparse con ningún familiar en el país destino. Lo que no quita de que tengan dentro de su plan migratorio el posteriormente trasladar a su familia también al país de destino. Son niños y niñas que actúan de manera autónoma, con o sin conocimiento y apoyo de sus familiares.

5. La migración de niños y niñas no acompañados, que migran por decisión de sus padres o familiares, sin el objetivo de reagrupación familiar: Este es un grupo de niños y niñas que son enviados solos al país de destino, por decisión de sus padres o familiares, con el fin de darles una mejor calidad de vida.

Cuando hablamos de niños y niñas migrantes no acompañados estamos hablando entonces de las situaciones descritas en los incisos 3, 4 y 5, niños y niñas que migran sin acompañamiento de un adulto, que tienen el objetivo de reagruparse con sus familiares dentro del país de destino, o que buscan crear un nuevo proyecto de vida solos dentro del país de destino por decisión propia o de sus padres o familiares. Existen muchos motivos por los cuales los niños y niñas deciden migrar de manera autónoma, al igual de lo que sucede con los adultos, pero lo que buscan finalmente es encontrar una mejor calidad de vida. Sin embargo, estos casos son particulares, ya que, por su propia situación de ser niños y niñas, su decisión de migrar solos los puede llevar a que se enfrenten a mayores complicaciones y vulneraciones dentro del proceso migratorio. Y habrá que considerar, además, que, a la llegada al país de destino, su recibimiento también será diferenciado. Para sobrellevar ello, generan sus propias redes de apoyo, mayormente entre sus pares, y poseen una dinámica distinta dentro del mismo proceso migratorio (Suárez-Navaz & Jiménez Álvarez, 2011, págs. 21-22).

Podemos decir, entonces, que las niñas y niños migrantes no acompañados poseen un plan migratorio propio, ya que deciden de manera autónoma el salir de su lugar de origen para emprender un viaje, con el fin de lograr ingresar en el país de destino para cumplir con sus objetivos trazados, que pueden ser reencontrarse con sus familias o crear un nuevo proyecto de vida solos. Por lo tanto, ellos y ellas se convierten en nuevos actores migratorios dentro de la sociedad.



3.- LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

Los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas - ONU, con excepción de Estados Unidos, firmaron en el año 2018 el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. En dicho Pacto se comprometieron, entre otras cosas, con el Objetivo

7: *Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración. 23 f) Proteger a los menores no acompañados y separados en todas las etapas de la migración mediante el establecimiento de procedimientos especiales para identificarlos, derivarlos y prestarles cuidados y reunirlos a las familias, y darles acceso a los servicios de atención sanitaria, incluida la salud mental, la educación, la asistencia jurídica y el derecho a ser escuchado en los procesos administrativos y judiciales, incluso designando cuanto antes a un tutor legal competente e imparcial, como medio esencial para hacer frente a su particular vulnerabilidad y discriminación, protegerlos de todas las formas de violencia y facilitar el acceso a soluciones sostenibles que tengan en cuenta su interés superior.*

La obligación de los Estados es, por tanto, garantizar los derechos de las niñas y niños migrantes no acompañados, atenderlos y sobre todo escucharlos, así como protegerles contra cualquier forma de violencia. Sin embargo, esto no sucede como debería darse. Los sistemas de protección de la infancia se siguen basando en una idea “familista” de la migración, por lo que cuando ingresa un niño o niña dentro del mismo solo tienen en mente las dos “R”: Reagrupación o Repatriación.

a) Reagrupación: Al considerarse a la familia como el grupo fundamental de la sociedad y principales responsables de los niños y niñas, es que al ingresar un niño o niña no acompañado dentro de un territorio fuera de su país de origen, la administración pública, de acuerdo al derecho internacional, tiene la obligación de abrir un expediente de protección. El fin de ello es iniciar la búsqueda de sus familiares dentro del territorio, mientras tanto el niño o la niña es ingresado en un Centro de protección para su “acogimiento”. Esta búsqueda puede durar un par de meses o varios años dependiendo de la demora en ser contactados los familiares, que, si como sucede en algunos casos, los mismos se encuentran en situación irregular, los trámites de reagrupación se complican.

b) Repatriación: Puede darse por diversas circunstancias, la más común es que cuando ingresa un niño o niña dentro del territorio extranjero, la policía de fronteras, sin siquiera darles la oportunidad de solicitar la protección internacional, los devuelven a sus países de origen o a un tercer país, estas son las llamadas “devoluciones en caliente”. Otro motivo para aplicar la repatriación tiene su origen en el procedimiento para determinar la edad. Existen muchas quejas al respecto, ya que en vez de aplicar la presunción de la minoría de edad como principio de protección a la infancia, lo que hace la administración pública es todo lo contrario, si existe una duda sobre la edad de la persona automáticamente presumen su mayoría de edad y los retornan a su país de origen (UNICEF Comité Español, 2019, págs. 63-64). Y finalmente, puede darse también la repatriación cuando al no encontrarlos o no tener familiares dentro del



país de destino, la administración realiza el trámite para el retorno a su país de origen previa coordinación con los sistemas de protección de dicho país.

Dentro de este último supuesto existen también los casos en los cuales el sistema de protección no encontró familiares de un niño o niña dentro del territorio, pero que no se le puede repatriar porque en el país de origen no existe un sistema de protección o no se sabe cuál es su país de origen. Lo que hacen es mantener al niño o niña en una “situación limbo”, dejándoles dentro del Centro de protección hasta que cumpla su mayoría de edad, pero sin otorgarles ninguna documentación del país de destino (UNICEF Comité Español, 2019, págs. 68-69).

En resumen, lo que hace la administración pública es, primero, buscar si existe algún familiar que se haga responsable del niño o niña dentro del país de destino y, de no encontrarlo, devolverlo a su país de origen, salvo que no sea posible. No obstante, en algunas ocasiones (o muchas) se “saltan” el primer paso, sin darse la posibilidad de identificar los casos de trata de personas, que muchas veces se dan en esta migración irregular.

En los casos de los niños y niñas migrantes no acompañados de los incisos 4 y 5, señalados anteriormente, que no tienen por objetivo la reagrupación familiar, ninguna de estas salidas se encuentra dentro de su plan migratorio, y mucho menos la “situación limbo”. Por lo que la mayoría de los niños y niñas que son devueltos por la administración pública a sus países de origen vuelven a iniciar el viaje migratorio una y mil veces hasta que logren su objetivo y/o no vuelvan a ser encontrados (Jiménez Álvarez, 1996, pág. 19). La falta de apertura de las administraciones públicas de comprender la verdadera situación de los niños y niñas migrantes no acompañados y su propio plan migratorio, ha llevado a que opten por realizar una migración irregular. Y el cierre de las fronteras ha provocado que muchas personas, entre ellas miles de niños y niñas, ideen, junto a sus pares, distintas maneras sobre cómo poder ingresar sin ser vistos; arriesgando sus propias vidas.

Además de las pateras y tratar de sortear las concertinas (que cada año se multiplican), en el caso de los niños y niñas, la mayoría emigra arriesgando su vida colgándose debajo de los camiones o escondiéndose en los almacenes de los barcos, para que de esa manera no sean vistos por los policías de frontera. Al ingresar buscan un refugio donde esconderse temporalmente, que generalmente son habitaciones o espacios donde viven otros niños y niñas no acompañados que conocieron en su travesía (Suárez-Navaz & Jiménez Álvarez, 2011, págs. 22-23). Asimismo, planifican desde antes qué decir y qué hacer para que no sean retornados si es que los encuentran. Al igual que los adultos que no quieren ser deportados, ellos y ellas eliminan también sus documentos para que no sepan cuál es su país de origen, y/o mienten diciendo que son mayores de edad.

En España, por ejemplo, los sistemas de protección son diferentes en cada Comunidad, lo cual dificulta la obtención de datos de cuántas niñas y niños se encuentran dentro de los mismos a nivel nacional. Este es un vacío que las niñas y niños migrantes no acompañados toman como vía de salida cuando son ingresados en los Centros de protección. Lo más común para ellos y ellas es escaparse de los Centros e ir a otras Comunidades, ya que, al no tener información común entre estas, sería como que no existieran para la nueva administración, aunque a veces parece que tampoco existen para el Estado (Suárez Navas, 2006, págs. 23-24).

Uno de los motivos por los que los niños y niñas migrantes se escapan de los Centros de protección, a parte del riesgo constante de ser deportados, es que mientras se encuentran bajo



la tutela de estos Centros son reinsertados en un sistema educativo que carece de un programa de reintegración adecuado para niños y niñas migrantes. Estos niños y niñas no acompañados han estado en promedio dos años y medio viajando hacia el país de destino (o tratando de ingresar en él); por lo que durante dicho tiempo no han recibido ningún tipo de educación o la más básica dentro de los campos de refugiados. Esto hace que su nivel educativo no se corresponda con su edad, sin dejar de lado las dificultades en la adaptación cultural y el idioma que pueden estar en medio. Por lo que la reinserción en la escuela, sin los apoyos necesarios, puede llegar a ser para ellos y ellas un choque muy fuerte tanto social como psicológico (UNICEF Comité Español, 2019, págs. 103-104).

Teniendo en cuenta que, si los niños y niñas migrantes “fracasan” en las escuelas, a causa de los bajos (o nulos) mecanismos de inclusión dentro de las mismas, directamente los están llevando a que se transformen en un grupo social marginado, convirtiéndose las escuelas en centros de reproducción de discriminación social y cultural (Pavez-Soto, 2016, págs. 107-108). Todo esto lleva a que muchos niños y niñas migrantes, especialmente los que poseen edades entre 15 y 18 años de edad, decidan desertar de la escuela y buscar la manera de salir a trabajar, topándose con un nuevo obstáculo; y es que muchos países prohíben el trabajo de niños y niñas⁵. Así, algunos de estos niños y niñas, ante la dificultad que tienen para estudiar y trabajar deciden huir de los Centros de protección, optando por la única manera que les queda para mantenerse, que es trabajando de manera irregular, lo que supone que sea en condiciones de explotación y violación de derechos.

Las niñas y niños migrantes no acompañados, en la mayoría de los casos, al tener su propio plan migratorio y ante las dificultades de ingresar al país de destino, bajo el miedo a que sean deportados, y las dificultades que les conlleva mantenerse bajo la protección del Estado, eligen ingresar de manera irregular y mantenerse de esa manera hasta su mayoría de edad. Una decisión que supone que no puedan acceder a servicios básicos como la educación y la sanidad, y vivan bajo la sombra de las leyes, agravando el odio y la discriminación contra ellos y ellas por el simple hecho de no conocer verdaderamente su situación. Las niñas y niños migrantes no acompañados no son escuchados ni atendidos desde su particularidad como nuevos actores sociales, con un plan migratorio propio y que, por tanto, necesitan medidas especiales que los protejan, pero que también les permitan ejercer su autonomía como sujetos titulares de derechos y con capacidad para ejercerlos.

4.- EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

El derecho a la participación es el derecho que tiene toda persona de ser parte en todas las tomas de decisiones que se realicen en todos los asuntos le afecten, así como el de poder ser parte en las tomas de decisiones que afecten a su comunidad. Desde una perspectiva de

⁵ Muchos niños y niñas migran de sus países con el fin de ganar lo suficiente para enviar dinero y mantener a sus familias que se encuentran en sus países de origen; ya que ante diversas circunstancias tanto sociales como culturales, asumen dicha responsabilidad a temprana edad; por lo que, la restricción al acceso al trabajo lo consideran como un obstáculo dentro de su plan migratorio, optando por mantenerse en la irregularidad.



derechos humanos, lo que se busca es que cada persona logre desarrollar al máximo posible su propia personalidad, lo que se logrará solo cuando cada una de las personas, esto incluye obviamente a los niños y niñas, pueda participar activamente en el ejercicio de sus propios derechos como medio para lograr el plan de vida o los planes de vida que cada quien se haya trazado (Campoy Cervera, 2017, págs. 152-153).

El derecho a la participación cobra una gran importancia en la consecución del libre desarrollo de la personalidad, porque si una persona no participa en su propio desarrollo entonces esta ya no será libre y por tanto el plan de vida tampoco será propio. Entiendo, además, que el desarrollo de cada persona no solo se tiene que entender a nivel individual, sino que, al ser seres sociales, nuestro desarrollo también se sostiene a nivel social y medioambiental.

En otras palabras, podemos decir que toda persona logrará elaborar, desarrollar y cumplir su propio plan de vida, sí y solo si participa en la toma de decisiones que le afecten.

El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados parte tienen la responsabilidad de garantizar los derechos de todos los niños y niñas que se encuentren dentro de su jurisdicción, sin distinción alguna, incluida la jurisdicción derivada de que el Estado ejerza un control efectivo fuera de sus fronteras. Por lo que, en el caso de los niños y niñas migrantes no acompañados, el Estado en el que se encuentren, sea de tránsito o de destino, debe permitirles ejercer su derecho a la participación, especialmente dentro de los procedimientos de protección a la infancia (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité de los Derechos del Niño, 2017a, pág. 4 párrafo 12). No solo significa que los escuchen, sino que sean partícipes de todo el procedimiento, esto es que se les informe adecuadamente de lo que va aconteciendo y, sobre, todo que tomen en cuenta el propio plan de vida de los niños y niñas, que es el migrar al país de destino en base a motivaciones y objetivos propios. Para garantizar el derecho a la participación de las niñas y niños migrantes no acompañados, conjuntamente se tienen que garantizar también ciertos derechos conexos.



4.1.- Derecho al debido proceso

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 22, establece que los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para lograr que el niño o niña que se encuentre solo o acompañado, y que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado, reciba la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos. Sin embargo, existe la preocupación de que niños y niñas *“entre 15 y 18 años suelen recibir niveles mucho menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatuto migratorio ambiguo hasta que cumplen los 18 años de edad”* (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité de los Derechos del Niño, 2017b, pág. 2 párrafo 3).

Se ha demostrado que la determinación de la edad a través de la prueba radiológica no es una prueba fidedigna para establecer la edad de las personas, ya que posee un margen de error muy alto, que lamentablemente, en (muchas) ocasiones, la administración utiliza para presumir la mayoría de edad con el fin de retornarlos inmediatamente a su país de origen⁶. UNICEF (2019, págs. 62-63) ha realizado varios reclamos sobre la no realización de esta prueba para determinar la edad en el caso de niños y niñas no acompañados, además de que de hacerlo no existen métodos adecuados interdisciplinarios para que se dé una correcta determinación de la edad. Esto se da sobre todo porque no se garantiza un proceso justo, al no brindarles a las niñas y niños migrantes un representante legal que los acompañe en todo el proceso para que defiendan sus derechos.

Erróneamente se cree que, al defender el derecho de los niños y niñas a la participación como actores autónomos dentro de la sociedad, se debe entender con ello que los niños y niñas se tienen que valer por sí mismos. Algo que se encuentra muy alejado de la realidad. Las personas en general no somos completamente autónomas, necesitamos siempre de alguien más para poder desarrollarnos (maestro/as, médico/as, abogado/as). Por eso mismo si queremos iniciar un procedimiento judicial o administrativo no se puede exigir a nadie, mucho menos a un niño o niña, que se defienda solo dentro de un lenguaje jurídico que desconoce, como fue lo que sucedió en Estados Unidos con los niños y niñas no acompañados.

Es fundamental que cualquier persona migrante, y con mayor razón los niños y niñas, cuenten con un abogado de oficio desde el inicio del procedimiento de solicitud de protección internacional, sea en el país de destino o tránsito, para que pueda defender y garantizar sus derechos.

⁶ La Defensoría del Pueblo de España elaboró un informe en el cual pone como alternativa para el procedimiento de determinación de edad la denominada “prueba triple”, que, previo consentimiento del solicitante, consiste en: a) el examen clínico, por parte de un odontólogo experimentado; b) una exploración radiológica del estado de la dentición, de la muñeca de la mano no dominante y de los extremos mediales de ambas clavículas, y c) la realización de pruebas psicoafectivas (test de personalidad y de inteligencia). La edad media resultante sería la que se debería tener en cuenta, aunque también posee un margen de error, este es menor al que se obtiene de realizar una única prueba (Defensoría del Pueblo de España, 2011, pág. 26).



4.2.- Derecho a expresar su opinión libremente

Una de las claves de la distinción entre adultez e infancia y por ende la poca apertura de los sistemas de protección de tomar en cuenta la opinión de la infancia en sus procesos, son las distintas capacidades que se les otorgan a unos y se le excluye a otros, con el simple argumento de que aún no llegaron a esa 'etapa de madurez' necesaria como para que asuman determinadas responsabilidades o entiendan ciertas situaciones. Aún hoy se sigue pensando que la infancia es una sola y que tiene por naturaleza la condición de carecer de capacidades, al ser personas en proceso de construcción. Sin embargo, la capacidad que poseen los niños y niñas para ejercer sus derechos, que se da de manera diferente a la acción adulta, se desarrolla en la iniciativa que poseen en "*la acción y el poder elegir; decidir y actuar; producir conocimientos y experiencias; negociar con otros actores sociales en un marco estructural reproducido por ellos mismos*" (Pavez-Soto, 2016, pág. 102).

Para poder garantizar la participación en igualdad de la niñez y adolescencia, especialmente en los espacios supuestamente de protección, lo primero que se tiene que hacer es cuestionar la forma en la que se representa y entiende la infancia. La 'infancia', como se explicó en el primer apartado de este trabajo, es solo una construcción social que se encuentra mediada por distintos componentes: sociohistóricos, de clase, de hábitat, de género y de identidad cultural, que pueden ser modificados como revisados desde una perspectiva crítica. Por lo que existen tantas infancias como contextos históricos, sociales y culturales se puedan presentar; que además siguen cambiando y evolucionando a través del tiempo (Cabrerizo Sanz, Martínez Muñoz, Zelaya Paredes, García López de Rodas, & Andrés-Candelas, 2018, pág. 50). Solo a partir del entendimiento de este nuevo concepto de infancias, que es de suma importancia para entender la participación de los niños y niñas desde toda su magnitud, es que se podrá empezar a pensar en cada uno de los modelos de participación de la infancia que se requieran implementar; y, específicamente, establecer políticas públicas de participación adecuadas para la garantía de los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados.

La Convención de los Derechos del Niño establece, en su artículo 12, que los Estados parte deben garantizar al niño y la niña que se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta su edad y madurez. Partiendo del hecho de que todo afecta a la infancia y que la responsabilidad de informar adecuadamente a los niños y niñas para que se puedan formar un juicio propio es de la familia, la sociedad y el mismo Estado (Preámbulo de la Convención), se concluye que se tiene que escuchar (no solo oír) la opinión de los niños y niñas y tomar en cuenta dichas opiniones en todo momento, especialmente en las que el resultado del mismo conlleve a una afectación (positiva o negativa) significativamente importante en su vida.

En el caso de los niños y niñas migrantes no acompañados, el Estado parte, a través de su administración pública, tiene el deber de informarles adecuadamente, y en todo momento, sobre sus derechos, servicios existentes, procedimientos para la solicitud de asilo, la importancia de la representación legal, entre otros, de acuerdo a la edad y madurez del mismo; estableciéndose un intérprete en todas las fases del procedimiento de ser necesario (Comité de los Derechos del Niño, 2005, pág. 21 párrafos 69 y 71).



Teniendo en cuenta dentro del procedimiento que los niños y niñas migrantes no acompañados *“pueden tener sus propios proyectos de migración y factores que los impulsan a migrar, y las políticas y decisiones no pueden ser eficaces ni adecuadas sin su participación”* (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité de los Derechos del Niño, 2017a, pág. 10 párrafo 35).

Aunado a ello, los Estados parte, también, se encuentran en la obligación de garantizar, como principio primordial, el interés superior de las niñas y niños en todos los asuntos que les afecten, de conformidad a la establecido en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Con especial consideración en todas las medidas que se resuelvan dentro de los procedimientos jurídicos y administrativos en los que participen. Y es que *“atender, pues, a la necesidad de proteger el interés superior del niño supone entender que hay ciertas medidas que se han de tomar para conseguir proteger el libre desarrollo de su propia personalidad”* (Campoy Cervera, 2017, pág. 150).

La participación de la niñez en la sociedad no es solo un reclamo de ser considerados sujetos de derechos, titulares de los mismos, sino, sobre todo, que se les reconozca la capacidad de participar en los espacios políticos, sociales, culturales y económicos en igualdad desde sus propias condiciones, para que de esa manera puedan lograr desarrollar al máximo posible su propia personalidad. Esto es, ser protagonistas de sus propias vidas; que puedan desempeñar un papel principal en su propio desarrollo y en el de sus comunidades. Por lo que entender la participación de la infancia no es solo pensar en una participación política, como reclamo de los derechos de ciudadanía, como puede ser el derecho al voto -que no deja de ser importante-; sino que también es entenderla desde una participación social, que equivale a ser partícipes activos dentro de los sistemas de administración de los Estados (Cabrerizo Sanz, Martínez Muñoz, Zelaya Paredes, García López de Rodas, & Andrés-Candelas, 2018, pág. 65).

Louise Arbour, representante especial para la migración internacional, señaló, en la Conferencia de Marrakech del 2018 para la firma del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que la migración es un fenómeno que siempre ha existido y seguirá existiendo, pero por los diversos factores demográficos, como el cambio climático, este fenómeno va a continuar en aumento. Es así que en el año 2000 un 2.7% de la población mundial era migrante, y que actualmente esta cifra se incrementó al 3.4%, de entre los que se encuentran miles de niños y niñas no acompañados (Barral & Al Gamal, 2018).



Es así que, para lograr una correcta garantía del derecho a participar de esas niñas y niños migrantes no acompañados, que cada año van en aumento, y aplicando el principio el interés superior, lo que se tiene que hacer, primero, es garantizar su derecho a la participación, identificándolos como nuevos actores sociales con un plan de vida propio. Solo entendiéndoles de esta manera es que se podrá desechar los prejuicios que se tienen sobre ellos y ellas y, por ende, rebatir los discursos de odio y criminalización hacia la infancia migrante. Y, seguidamente, se debe tomar en cuenta, dentro de los procedimientos de protección que los niños y niñas migrantes no acompañados tienen un plan migratorio propio. La administración debería permitirles participar dentro del procedimiento, con acompañamiento de un representante legal, y tomar en consideración su testimonio para aplicar la medida que les sea más adecuada, desde una perspectiva de derechos humanos, que no conlleve a una revictimización de la infancia migrante. Como adición a lo señalado, se debería establecer un correcto proceso de reinserción educativa, dotado de apoyos, y una mayor facilidad para el acceso al trabajo de manera regular mientras se encuentran dentro de los sistemas de protección.

Todo esto dentro de un marco de participación constante de los niños y niñas migrantes, sin que tengan la angustia o miedo de que sean devueltos a su país de origen. Solo de esta manera se les podrá garantizar efectivamente sus derechos, logrando que cada uno de ellos y ellas desarrolle libremente al máximo posible su propia personalidad y el plan de vida trazado.



5.- BIBLIOGRAFÍA

Alfageme, E., Cantos, R., & Martínez, M. (2003). De la participación al protagonismo infantil. Propuestas para la acción. Madrid: Plataforma de Organizaciones de Infancia.

Barral, B., & Al Gamal, M. (5 de Diciembre de 2018). Pacto Mundial sobre Migración: ¿a qué obliga y qué beneficios tiene? Noticias ONU. Obtenido de: <https://news.un.org/es/story/2018/12/1447231>

Cabrerizo Sanz, L., Martínez Muñoz, M., Zelaya Paredes, M., García López de Rodas, M., & Andrés-Candelas, M. (2018). Guía para promover la Participación Infantil y Adolescente en la ciudad de Madrid. Madrid: Ayuntamiento de Madrid.

Campoy Cervera, I. (junio de 2017). La construcción de un modelo de derechos humanos para los niños, con o sin discapacidad. Derechos y Libertades, Época II(37), 131-165.

Comité de los Derechos del Niño. (2005). Observación General Nº 6 (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Ginebra: Naciones Unidas.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité de los Derechos del Niño. (2017a). OG conjunta núm. 3 (2017) del CMW y núm. 22 (2017) del CRC sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. Ginebra: Naciones Unidas.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité de los Derechos del Niño. (2017b). OG conjunta núm. 4 (2017) del CMW y núm. 23 (2017) del CRC sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Ginebra: Naciones Unidas.

Defensoría del Pueblo de España. (2011). ¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad. España: Defensoría del Pueblo de España.

Jiménez Álvarez, M. (1996). Buscarse la vida. Análisis transnacional de los procesos migratorios de los menores marroquíes no acompañados en Andalucía. Andalucía: Colectivo "Al Jaima".



Khuzai, W. (4 de Diciembre de 2018). El mundo de hoy es más rico, pero también más desigual que nunca. Noticias ONU. Obtenido de <https://news.un.org/es/story/2018/12/1447091>

Martínez Muñoz, M. (11 de Abril de 2018). Co-investigar con la infancia. Obtenido de ENCLAVE. Evaluación y Enfoque de Derechos Humanos: <https://www.enclavedeevaluacion.com/co-investigar-infancia/>

Martínez Muñoz, M. (18 de Diciembre de 2019). Derribando las barreras del adultocentrismo. I Foro de Barrio: Infancias y Migraciones. Madrid. Obtenido de: <https://twitter.com/BarrioCreando/status/1207263301098442752>

Pavez-Soto, I. (2016). La niñez en las migraciones globales: perspectivas teóricas para analizar su participación. Tla-Melaua, revista de Ciencias Sociales, 10(41), 96-113.

Save the Children. (2017). Infancias robadas. Informe mundial sobre la infancia 2017. España: Save the Children.

Suárez Navas, L. (2006). Un nuevo actor migratorio. Jóvenes, rutas y ritos juveniles transnacionales. Menores tras la frontera. Otra inmigración que aguarda, 17-50.

Suárez-Navaz, L., & Jiménez Álvarez, M. (2011). Menores en el campo migratorio transnacional. Los niños del centro (Drari d'sentro). Papers, 11-33.

UNHCR The UN Refugee Agency. (Junio de 2019). Global Trends. Forced displacement in 2018. Obtenido de UNHCR: <https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf>

UNICEF. (Febrero de 2018). A call to action. Protecting children on the move starts with better data. Obtenido de UNICEF: file:///C:/Users/User/Downloads/Migration_advocacy_brief.pdf

UNICEF Comité Español. (Febrero de 2019). Los derechos de los niños y niñas migrantes no acompañados en la frontera sur española. Obtenido de UNICEF:

<https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/recursos/informe-ninos-migrantes-no-acompanados.pdf>

Whitehead, A., & Hashim, I. (2005). Children and Migration. Background Paper for DFID Migration Team. Brighton: Centre on Migration, Globalisation and Poverty. Universidad de Sussex.



