

Los derechos de la niñez migrante en América Latina y el Caribe: entre la vulneración y la falta de garantías

Lucía Hipatía Parodi¹

Resumen

La inestabilidad institucional, política, social y económica en ciertos países de la región latinoamericana ha producido una diversificación de flujos migratorios con una creciente movilidad intraregional. De esta enorme población que recorre los rincones de nuestra región, un colectivo especialmente vulnerable despierta nuestra atención: la infancia migrante. Este trabajo se propone analizar la particular situación en la que se encuentran los niños migrantes en América Latina y Caribe, los derechos que a éstos les asisten y la función primordial del Estado como garante de la protección integral de la infancia.

Palabras clave: infancia migrante - derechos de la niñez migrante - Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

*Piececitos de niño, dos joyitas sufrientes,
¡cómo pasan sin veros las gentes!*
Piececitos - Gabriela Mistral

¹ Abogada (Facultad de Derecho-UNC). Profesora de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho-UNC). Doctorando en Derecho (Facultad de Derecho-UNC). Maestranda en Relaciones Internacionales (CEA-UNC). Becaria Interna Doctoral (CONICET). Email: <lucia_hipatia@hotmail.com>.

La migración humana constituye uno de los temas centrales de la agenda internacional y un verdadero desafío para los gobiernos latinoamericanos. Si bien nuestro continente tiene una larga historia de movimientos poblacionales, la inestabilidad institucional, política, social y económica en ciertos países de la región ha producido una diversificación de flujos migratorios con una creciente movilidad intrarregional que contrasta significativamente con la migración extra-latinoamericana que caracterizó los siglos XIX y XX.

Una diáspora de proporciones desconocidas hasta el momento se extiende por América Latina y el Caribe. Se estima que tres millones de venezolanos han cruzado las fronteras de Colombia y Brasil para esparcirse por toda América del Sur. En Centroamérica miles de hondureños, guatemaltecos y salvadoreños iniciaron en 2018 su peregrinación a México y Estados Unidos en la denominada “caravana de migrantes” y un importante grupo de nicaragüenses cruzaron la frontera con Costa Rica. Sin una pronta alternativa de solución, el problema ha despertado reacciones violentas y medidas hostiles por parte de autoridades de los países de tránsito y destino que conllevan sistemáticas violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo.

De esta enorme población que recorre los rincones de nuestra región, un colectivo particularmente vulnerable² despierta nuestra atención: *la infancia migrante*. Partiendo del reconocimiento universal de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho vulnerables³ (pues por sus condiciones particulares de desarrollo requieren una protección jurídica especial), es posible sostener que la participación de éstos en los procesos de migración internacional implica su sometimiento a un doble rango de

2 Si bien el concepto de “grupo vulnerable” se encuentra ampliamente debatido, toda vez que esta categorización está directamente vinculada al contexto social y cultural dentro del cual se desarrolla, entendemos por grupo o individuo en situación de vulnerabilidad aquel se encuentra en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades.

3 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas implicó un cambio absoluto en el paradigma de la infancia al considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho merecedores de respeto, dignidad y libertad. Así mismo, en su preámbulo el instrumento deja sentado que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

vulnerabilidad. El fenómeno migratorio en todas sus etapas: desde las causas –voluntarias o forzadas– que los llevan a emigrar abandonando su lugar de origen, solos o con sus respectivas familias; pasando por el contexto que atraviesan en el trayecto migratorio hasta la situación final en el país de destino implica un aumento significativo de los riesgos y la posibilidad de que sus derechos fundamentales no sean respetados.

En este contexto, resulta imperativo analizar la particular situación en la que se encuentran los niños migrantes en América Latina y Caribe, los derechos que a éstos les asisten y la función primordial del Estado como garante de la protección integral de la infancia.

Derechos de la niñez migrante y el rol del Estado

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en reiteradas oportunidades que los niños, en cuanto sujetos de derecho, son titulares de los mismos derechos que corresponden a todos los seres humanos gozando, además, de un conjunto de derechos especiales derivados de su condición⁴.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), sentada en la Doctrina de Protección Integral, establece un conjunto de derechos y garantías fundamentales para niños y niñas que se traducen en un catálogo de obligaciones para el Estado como principal garante de la satisfacción de estos derechos. De esta manera, el cumplimiento de la obligación estatal de diseñar una política migratoria respetuosa del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes requiere prestar particular atención a los principios rectores de la CDN:

- *no discriminación* por el cual los Estados están obligados a asegurar los derechos de los niños independientemente de cualquier condición la migratoria;
- *interés superior* de la niña o del niño como clave hermenéutica que atraviesa los procesos de decisión como garantía del disfrute

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-21/14: “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, 19 de agosto de 2014.

pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño;

- *respeto a la opinión* de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación;
- *preservación de la unidad familiar* por el cual se procura evitar que el niño sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando la autoridad competente determine que dicha separación atiende al interés superior del niño.
- *trato digno* en todas las instancias pues ningún niño, niña o adolescente puede ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los Estados están obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que necesiten de protección internacional⁵ y tienen prohibido devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a un niño cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo.
- *legalidad y del debido proceso* por el cual el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables⁶.

Estos principios permiten trazar un marco jurídico y normativo para la implementación de cualquier política pública destinadas a la infancia. Así, la implementación de políticas migratorias que tengan como destinatarios a niños, niñas y adolescentes deberán priorizar este enfoque de los derechos humanos por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio⁷.

Teniendo presente que los tratados internacionales firmados y ratificados por los estados obligan a éstos a su cumplimiento y su inobservancia genera responsabilidades en el orden del derecho internacional, la Convención Americana, la Convención sobre el

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-21/14, párr. 82.

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-21/14, párr. 112.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-21/14, párr. 68.

Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1966, y por la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares constituyen verdaderos límites a las facultades reglamentarias de los Estados.

Algunas reflexiones finales

La vulnerabilidad y desprotección que padecen miles de niños migrantes es una cuenta pendiente en nuestra región donde nos resulta imperativo mirar la infancia latinoamericana a la luz de los principios internacionales de protección.

Con 196 ratificaciones –incluidos todos los países de Latinoamérica y el Caribe– la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y los derechos de la infancia en ella establecidos gozan de un alto consenso a nivel discursivo y retórico, pero falta compromiso. Estos principios que establecemos de manera clara en los acuerdos parecen diluirse en la praxis, en donde priman otros intereses. Sin embargo, la situación paupérrima en la que viven los niños en Latinoamérica los empuja, solos o acompañados, a dejar su lugar de origen escapando de la pobreza, conflictos y desigualdades a los que son condenados. En ese largo peregrinar buscando una mejor calidad de vida permanecen expuestos a todo tipo de vejaciones y violaciones a sus derechos humanos. Y, cuando por fin logran llegar a su lugar de destino quedan absolutamente desprotegidos, sometidos a la persecución, deportación y exclusión social sin ninguna consideración a sus particulares circunstancias y a su especial status jurídico.

Las barreras burocráticas para el ejercicio de sus derechos y garantías como niños migrantes a las que se enfrentan en cada fase del camino son levantadas por una serie de políticas, prácticas, comportamientos y actitudes de los gobiernos que ponen a los niños en grave peligro⁸ y por la que tenemos que exigir profundas reformas.

8 Véase UNICEF “Más allá de las fronteras. Cómo lograr que los pactos mundiales sobre migración