**Cuestionario Relator Especial sobre los derechos de los Migrantes**

**“*El fin de la detención migratoria de niñas, niños y adolescentes y su adecuada acogida y cuidado*”**

*Direccion de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*

*15 de abril 2020*

El presente documento contiene las repuestas del Estado colombiano al Cuestionario titulado: "*El fin de la detención migratoria de niñas, niños y adolescentes y su adecuada acogida y cuidado*", trasmitido en la Nota de 16 de marzo de 2020, suscrita por el Relator Especial sobre los derechos de los Migrantes, señor Felipe González Morales.

En ese contexto, a continuación obran los aportes de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (en adelante la UAEMC o Migración Colombia) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) entidades competentes en la materia:

1. ***Sírvase proporcionar información sobre medidas legislativas o políticas que prohíban o restrinjan el uso de la detención migratoria de niños y sus familias en su país.***

En Colombia, las infracciones migratorias no constituyen delito puesto que su naturaleza es administrativa y el procedimiento para su sanción se encuentra reglado en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). En ese sentido, la autoridad migratoria no realiza capturas, arrestos o detenciones por ese hecho, y tampoco existen espacios físicos o centros de detención para tal fin. Por su parte, el Decreto 1067 de 2015 señala: “*ARTÍCULO 2.2.1.13.3.2. CONDUCCIÓN EXTRANJERO. Un extranjero podrá ser conducido en cualquier momento por la autoridad migratoria a las instalaciones de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, cuando se haga necesario verificar su identidad y/o situación de permanencia en el territorio nacional o cuando se adelante en su contra un procedimiento administrativo y sea requerido para el mismo.*

El extranjero que sea sujeto de un trámite de deportación o expulsión, podrá ser retenido preventivamente hasta por treinta y seis (36) horas y/o sometido a vigilancia o custodia por las autoridades migratorias hasta que la medida se haga efectiva. En el marco de la política institucional de Derechos Humanos, así como las bases y principios que ha definido Migración Colombia para salvaguardar los DD. HH de la población migrante, la Entidad cuenta con Salas Transitorias de Migración – “STM”, las cuales son utilizadas temporalmente en tanto se ejecuta una medida migratoria de deportación o expulsión que haya sido impuesta a extranjeros mayores de edad o mientras se verifica su situación de regularidad en el país.

Las STM en sus parámetros y gestión se ciñen a los principios y reglas para el tratamiento de migrantes, recomendaciones referidas en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, informes de relatores especiales de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los migrantes, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM); estos se refieren a las condiciones a tener en cuenta, la situación y necesidades del migrante, así como el pleno respeto de su dignidad y derechos humanos.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos de los Niños, en los artículos 2º y 3º señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, entre ellas las autoridades administrativas, se atenderá primordialmente el interés superior del niño, para lo cual se tomarán medidas adecuadas teniendo en cuenta los deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley.

De esa manera, la prevalencia de los derechos del menor en su condición de sujetos de especial protección jurídica propende por la imposición de medidas en las que no se genere un riesgo mayor o que afecten sus derechos fundamentales, los cuales habrá la necesidad de reestablecer a través de la activación de las rutas de atención institucionales. Para efectos migratorios, cuando un menor de edad infrinja la normatividad migratoria, el procedimiento administrativo sancionatorio se adelantará en contra del representante legal o tutor. En el sistema se harán los registros que correspondan al historial del extranjero y solamente se dejará constancia mediante una observación que la medida fue impuesta en representación de un menor. Cuando el menor se encuentre bajo protección especial del Estado, en cabeza del ICBF o la entidad que haga sus veces y éste haya incurrido en una causal de infracción migratoria, Migración Colombia cesará cualquier actuación administrativa que haya iniciado, expidiéndose un auto de archivo motivado en la protección especial de la cual es objeto el menor y el proceso de restablecimiento de derechos que ha iniciado el ICBF.

Asi las cosas, el Estado colombiano entiende que los niños, niñas y adolescentes migrantes, especialmente cuando se encuentran solos, son especialmente vulnerables a conductas y hechos que afectan su integridad y dignidad. En este sentido, en Colombia no existe la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes por consideraciones relacionadas con su situación migratoria, pues, tal medida no responde al interés superior de ellos y ellas, y va en contravía de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y la *Declaración Americana de Derechos Humanos*.

Por el contrario, cuando un niño, niña o adolescente migrante sin importar su situación migratoria tiene vulnerado o amenazado algún derecho, como por ejemplo, cuando se trata de un menor de edad no acompañado, después de realizada la verificación de la garantía de derechos ingresa a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD-. El PARD es un proceso regulado en la Ley 1098 de 2006, a cargo de Autoridades Administrativas y en el marco del debido proceso, tiene como objetivo restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando quiera que sus derechos hayan sido amenazados o vulnerados.

En cuanto a las medidas legislativas o políticas que restrinjan la detención migratoria de niños, niñas y adolescentes, se encuentra:

* Artículo 21 de la Ley 1098 de 2006: “*Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente código*”.

Este Artículo tiene que analizarse de cara a diferentes disposiciones de la Ley 1098 de 2006, pues, siguiendo los Artículos 139 y subsiguientes, un adolescente entre los catorce (14) y dieciocho (18) años que haya cometido un hecho punible será objeto del Sistema Penal para Adolescentes -SRPA-. El SRPA contempla como finalidades del proceso como de las medidas su carácter pedagógico, especifico y diferenciado, adicionalmente, refiere que la finalidad de las sanciones es: protectora, educativa y restaurativa, y en todo caso, bajo legislación penal colombiana, la situación migratoria irregular de una persona no está tipificada como un delito, por lo que un adolescente migrante no ingresaría al SRPA por no tener su situación migratoria resuelta.

Es decir, considerando que la situación migratoria irregular no es una conducta sancionada penalmente, si hay un adolescente en esta condición no será detenido ni privado de su libertad. Por el contrario, si tiene una amenaza o vulneración de derechos ingresará a un PARD con el cual se aplicarán medidas de protección y restablecimiento de sus derechos.

* La Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el concepto 124 de 2015, haciendo referencia a la Opinión Consultiva 21/2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que:

“{…}*En razón de que las infracciones relacionadas con el ingreso o permanencia en un País no pueden, bajo ningún concepto, tener consecuencias iguales o similares a aquellas que derivan de la comisión de un delito y en atención a las diferentes finalidades procesales existentes entre los procesos migratorios y los penales, la Corte estima que el principio de ultima ratio de la privación de libertad de niñas y niños utilizado normalmente en el derecho penal no constituye un parámetro operativo en el ámbito sometido a consulta, esto es, a los procedimientos migratorios.* {…}”

1. ***Sírvase proporcionar información sobre las alternativas a la detención migratoria de niños no privativas de la libertad existentes en su país (por ejemplo, soluciones de acogida en la comunidad) y explique cómo esas alternativas mejoran efectivamente la protección de los derechos de los niños migrantes y sus familias.***

Como se mencionó anteriormente, en Colombia los niños, niñas y adolescentes migrantes no son detenidos en razón a su situación migratoria, pues tal medida iría en contra de su prevalencia de derechos y del principio de no discriminación reconocido en el Artículo 4 del Código de Infancia y Adolescencia de Colombia. De igual forma, si un niño, niña o adolescente, sin importar su situación migratoria, tiene amenazados o vulnerados algunos de sus derechos, se abrirá un PARD, para que bajo un enfoque de corresponsabilidad sean efectivamente restablecidos.

En el marco de este proceso, en caso de que se trate de un niño, niña o adolescente no acompañado, o que sea necesario el retiro del medio familiar que procede como última medida, el mismo ingresará a alguna de modalidades de atención con las que se cuentan. En cada territorio del país existen diferentes modalidades de atención para niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, los hogares sustitutos en los que se desarrolla un proceso de atención interdisciplinario al menor de edad y a su familia o red de apoyo para superar las situaciones de vulneración de derechos.

En todo caso, tanto para menores de edad nacionales como extranjeros, se privilegia su permanencia en el entorno familiar o red vincular de apoyo, toda vez que la familia es el primer factor socializador, el espacio físico y afectivo que le permite a un niño, niña o adolescente sentirse protegido y amado. Adicionalmente, es necesario recalcar, que la única razón por la cual un adolescente puede ingresar al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente -SRPA-, es debido a la comisión de un delito, y que dicho ingreso no es motivo para desconocer los derechos y particularidades de la población, incluso, la atención brindada por parte del SRPA atiende criterios diferenciales como es el de población migrante, sin que esta situación sea el motivo de ingreso o una razón para estigmatizarlo. Asimismo, el SRPA garantiza la participación del adolescente en sus contextos socio familiares, como sujetos de derechos, posibilitando su inclusión social y contribución al desarrollo de sus comunidades.

De esta forma, no hay alternativas a la detención migratoria de niños, niñas y adolescentes migrantes, pues en Colombia no existe la detención o privación de libertad por consideraciones relacionadas con la situación migratoria.

1. ***Sírvase proporcionar información sobre las buenas prácticas o las medidas adoptadas en su país para proteger los derechos humanos de los niños migrantes y sus familias mientras se resuelve su situación migratoria, incluidos, entre otros, sus derechos a la libertad, la vida familiar, la salud y la educación (por ejemplo, garantizando el acceso efectivo a, entre otras, una recepción adecuada, la atención de la salud, la educación, el asesoramiento jurídico y la reunificación familiar).***

El Estado colombiano en procura de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolecentes migrantes y sus familias, ha desarrollado una seria de medidas y buenas practicas que, de manera general, se relacionan a continuacion:

**Medida "*Primero la niñez*"**

En una decisión fundamentada en el principio de protección internacional, el Gobierno de Colombia resolvió otorgar la nacionalidad por nacimiento a los hijos de padres venezolanos nacidos en Colombia desde 2015.

De esta forma y en cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por Colombia en materia de prevención de la apatridia, garantía del derecho a la nacionalidad y prevalencia del interés superior del niño, el Estado colombiano resolvió adoptar una medida administrativa de carácter urgente, excepcional y temporal denominada "*Primero la niñez*".

La medida, cuyo procedimiento es completamente gratuito, tiene como finalidad el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento a los niños y niñas, hijos de padres venezolanos, nacidos en Colombia desde el 19 de agosto de 2015 y hasta por dos (2) años, contados desde la expedición de la Resolución de la Registraduria Nacional del Estado Civil, que entró en vigor el 20 de agosto de 2019, o cuando cesen las circunstancias que impiden el registro de los niños y niñas como venezolanos.

Inicialmente, se estimó que la medida beneficiaria a 24.000 niños y niñas nacidos en territorio colombiano. Sin embargo, ha beneficiado a más de 36.000 niños y niñas que se encontraban en riesgo de apatridia y con ella se asegura la protección prevalente de los derechos del niño y su inclusión y acceso a las políticas de infancia.

**Red Migrante**

Migración Colombia de acuerdo a sus funciones y competencias instauró desde el año 2013 la política institucional en materia de Derechos Humanos, en el marco de la cual generó el programa “RED MIGRANTE” para la promoción y garantía de los DDHH de los migrantes.

La Red Migrante es una instancia encargada de articular y coordinar los servicios y atención de diferentes entidades gubernamentales, instituciones y organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil competentes para que los extranjeros accedan a los diferentes programas que éstas puedan brindar de acuerdo a sus funciones y a las necesidades de la población extranjera.

Adicionalmente, se coordina en territorio nacional la asistencia para la promoción y garantía de los Derechos Humanos de nacionales y extranjeros; si se trata de un NNA, este es puesto bajo el cuidado de las autoridades respectivas como Policía de Infancia y Adolescencia y/o del Instituto de Bienestar Familiar, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para dar continuidad a la ruta de asistencia y para el restablecimiento de sus derechos.

Guía interna MCG 04 v4 Control Migratorio la cual establece en el numeral 5.11. “(…) *permitir el ingreso al país de los NNA no acompañados, así no cuenten con los documentos migratorios exigidos (pasaporte, permisos, etc.), y garantizar el restablecimiento de sus derechos, protegiendo al NNA que se encuentra en condiciones de riesgo o vulnerabilidad”. Si el NNA presenta documento de viaje valido, el Oficial de Migración deberá permitirle el ingreso al país y de manera inmediata se deberá informar el caso al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y realizar la entrega del NNA a la Policía de Infancia y Adolescencia, quienes harán lo pertinente para la entrega al ICBF. De igual manera informar a la representación consular del país de origen del menor*”.

**Mecanismos de Facilitación y Flexibilización Migratoria**

Dada la problemática por la cual atraviesa Venezuela y su repercusión en la salida masiva de sus connacionales con destino a Colombia, el Gobierno Nacional de una manera articulada, propendiendo por la garantía de los DDHH de la población migrante, ha desarrollado los siguientes mecanismos, a saber, los siguientes Mecanismos de Facilitación y Flexibilización Migratoria:

* Permiso Especial de Permanencia (PEP): Este mecanismo de facilitación para la migración con vocación de permanencia ofrece residencia temporal a las personas venezolanas, es de carácter gratuito, permite estudiar, trabajar, afiliarse a salud, abrir cuentas bancarias, entre otras actividades legales.
* Tarjeta de Movilidad Fronteriza TMF: Se expide a personas venezolanas que por las condiciones actuales en el vecino país no tienen la posibilidad de obtener un pasaporte o documento válido de viaje, pero que por razones de atender sus necesidades básicas (compra de víveres y alimentos; compra de medicamentos; entre otros) requieren ingresar a la Zona de Frontera; no sustituye una visa, ni documento de viaje, por lo cual está claramente reglamentada para que los extranjeros ingresen hasta determinadas jurisdicciones de frontera.
* Permiso de Otras Actividades POA-Transito: Se otorga por 15 días calendario no prorrogables a aquellos extranjeros que deseen ingresar al territorio nacional sin el ánimo de permanecer en él, sino que su voluntad sea transitar por el territorio nacional con el fin de regresar a su país o dirigirse hacia un tercer Estado. • Ingreso, tránsito y salida del territorio colombiano a los nacionales venezolanos que porten el pasaporte vencido, durante dos (2) años siguientes, contados a partir de la pérdida de vigencia.
* Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización -PEPFF: Está enfocado en dar la oportunidad a ciudadanos venezolanos que no se han beneficiado de las Medidas de protección temporal ofrecidas en el pasado que se encuentren irregulares en Colombia, y que cuenten con una oferta de trabajo para que puedan regularizar su situación migratoria y permanencia en el país.
* Permiso de Tránsito Humanitario: Permite a menores de edad de nacionalidad venezolana en las zonas fronterizas, ingresar día a día al país para asistir a las instituciones educativas en donde se encuentran matriculados para atender sus asuntos académicos.
* Permiso Especial de Permanencia para Estudiantes: Este tipo de facilitación migratoria se está implementando, permitirá a todos los estudiantes venezolanos que se encuentran cursando sus estudios en el país, presentar las respectivas pruebas o exámenes de Estado para obtener sus títulos académicos.

Por su parte, desde el inicio de la crisis migratoria con Venezuela en 2015 y con el progresivo deterioro de la situación humanitaria en el país vecino, el ICBF inició durante el 2017 y 2018 un proceso de eliminación de barreras de acceso para la atención a niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados, principalmente en sus servicios dirigidos a la primera infancia y protección, de acuerdo con los compromisos nacionales e internacionales de no discriminación.

Así, a partir del memorando S-2017-217341-0101 del 28 de abril de 2017, la Dirección de Primera Infancia del ICBF, impartió orientaciones para la vinculación de niños y niñas extranjeros a sus programas, dejando claro los procedimientos establecidos en los manuales operativos para la focalización, priorización e ingreso en el Sistema de Información Cuéntame. Lo anterior, posibilitó pasar de una atención de 3.219 niños, niñas y adolescentes provenientes de Venezuela en 2015 a 52.179 en 2018 y 105.000 en el 2019.

**Buena Práctica 1: CICR - Restablecimiento de contactos familiares**

Para la búsqueda de familia en Venezuela de niños, niñas y adolescentes no acompañados, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR- suscribieron el Convenio de Cooperación Internacional 1015382019, que tiene como objeto aunar esfuerzos técnicos y administrativos para apoyar los procesos de restablecimiento de contactos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados que se encuentren en un PARD, cuando sus familias estén en Venezuela.

Este Convenio busca restablecer el contacto familiar de niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados en PARD, para que posteriormente se trabaje en un mantenimiento del contacto familiar y se pueda evaluar un posible reintegro familiar, cuando se ajuste al interés superior de ellos y ellas. El Convenio también resulta de aplicación cuando se trate de un adolescente proveniente de Venezuela en SRPA, para lo cual, debe ser sujeto de un PARD.

Para solicitar la cooperación del CICR, las Autoridades Administrativas deberán tener en cuenta varias etapas y la ruta que fue diseñada de forma conjunta. La primera relacionada con la remisión del caso, la segunda con el espacio de dialogo, y la tercera con el restablecimiento de contacto familiar y posible reintegro familiar.

Una vez el contacto se ha restablecido, el CICR procederá a verificar que la familia en Venezuela cuente con las condiciones de garantía de derechos para recibir al niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta siempre su interés superior y verificando que no sea de aplicabilidad el principio de no devolución. En esta verificación de garantías, el CICR establecerá si en el país hay mecanismos para la atención individual del niño, niña o adolescente, si tendrá protegido sus derechos en el medio familiar, en especial, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

De igual forma, cuando la familia de un niño, niña o adolescente migrante o refugiado no acompañado se encuentra en Colombia y ofrece garantía para sus derechos, se adelanta una reunificación familiar, siempre y cuando esta reunificación esté en consonancia con su interés superior. Así, la Autoridad Administrativa ordena el reintegro familiar y posteriormente realiza un seguimiento al caso, efectuando visitas domiciliaras e informes psicosociales, con el fin de asegurar la plena garantía de derechos.

**Buena Práctica 2 – Reunificación familiar entre países de la región.**

Aprobación de Protocolo Regional: Teniendo en cuenta las limitaciones de realizar esta reunificación en terceros países y ante el cierre de la frontera en Chile, Perú y Ecuador con la solicitud de visas, con apoyo de la Cancillería y las agencias del GIFMM se pone a consideración de los países miembros del proceso de Quito V en Bogotá, un Protocolo Regional para la búsqueda, identificación y reunificación de niños, niñas y adolescentes no acompañados que garantice el derecho de todo niño a estar con su familia sin importar su status migratorio o nacionalidad, el cual es aprobado en la declaración conjunta de los países, estableciéndose un plan de mesas técnicas entre países para su ratificación en Quito VI en marzo.

**Buena Práctica 3 – Acceso a educación y salud**

De acuerdo con la Circular Conjunta entre Migración Colombia y el Ministerio de Educación, todo niño, niña o adolescente migrante, especialmente proveniente de Venezuela, y sin importar su estatus migratorio, tiene el derecho de acceder al sistema educativo. De igual forma, todo menor de edad sin distinción de su situación migratoria tiene derecho a acceder al sistema de urgencias médicas, y en caso de que tenga un PARD, a afiliarse a un régimen subsidiado en salud.

En este marco, si una Autoridad Administrativa tiene conocimiento del caso de un niño, niña o adolescente que no ha podido acceder al sistema de salud o educativo, a través de una actuación administrativa, moviliza a las entidades correspondientes para que pueda gozar del acceso requerido.

**Buena Práctica 4 – Asesoramiento jurídico y refugio.**

Para el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes con PARD, las Autoridades Administrativas hacen una evaluación de sus necesidades concretas. Esto implica, por ejemplo, informarle sobre el derecho que le asiste a solicitar refugio u otras medidas de protección internacional, y representarlo en los tramites de refugio que se tengan que surtir ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores. Así, las Autoridades Administrativas, en los trámites de refugio representan a los niños, niñas y adolescentes y velan porque su interés superior sea siempre una consideración primordial.

De igual forma, en caso de que un niño, niña o adolescente en PARD necesite acceder al sistema judicial y requiera de asistencia legal, las Autoridades Administrativas ejercen su representación para un acceso efectivo con plena garantía a sus derechos, siempre respetando y valorando su opinión de acuerdo con la edad y madurez.

1. ***Sírvase indicar los desafíos u obstáculos que se plantean en la elaboración y/o implementación de alternativas no privativas de la libertad a la detención de niños migrantes y sus familias.***

Como se ha explicado ampliamente, en Colombia las infracciones migratorias no constituyen delito puesto que su naturaleza es administrativa. Por esta razón, un extranjero no es sujeto de detenciones, arrestos o capturas.

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes no son detenidos o privados de la libertad por su estatus migratorio, y, por el contrario, si tienen derechos amenazados o vulnerados ingresan a un PARD para que una Autoridad Administrativa realice articulaciones y adelante las actuaciones correspondientes para su efectivo restablecimiento. De igual forma, es pertinente aclarar que los adolescentes pueden ser sujetos de una medida privativa de la libertad en el marco del SRPA, sin que la situación migratoria irregular o la de sus familiares, sea un motivo para que un adolescente ingrese al dicho sistema.

De esta forma, no se tienen desafíos para la implementación de alternativas no privativas de la libertad para niños, niñas y adolescentes migrantes, pues bajo legislación colombiana, como ya se ha mencionado anteriormente, no son detenidos por consideraciones relacionadas con su estatus migratorio.

1. ***¿Qué apoyo podrían prestar otras partes interesadas (aparte de su Gobierno) para fortalecer el desarrollo y/o la implementación de alternativas no privativas de la libertad a la detención de niños migrantes y sus familias que mejoren la protección de sus derechos?***

De conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores, las medidas propias del SRPA, son medidas aplicables a personas que oscilan entre las edades de 14 a 18 años, por lo cual las personas menores de 14 años no ingresan a este sistema, en ese sentido se excluye el ingreso y la aplicación de medidas sancionatorias y más aún de medidas relacionadas con la restricción de la libertad (detención o privación de la libertad) a todo menor de 14 años. Adicionalmente, la situación migratoria se ha considerado como un criterio que propende o promueve la aplicación de medidas de protección más no de sanción o responsabilidad penal.