



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)



IPPDH
INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN
DERECHOS HUMANOS MERCOSUR

25
MERCOSUR

#2

Derechos humanos de la niñez migrante

Migración y Derechos Humanos

Serie Migración y
Derechos Humanos

Primera edición. 2016
Ciudad de Buenos Aires,
Argentina

Instituto de Políticas
Públicas en Derechos
Humanos del
MERCOSUR

Secretaría Ejecutiva
Constanza Argentieri (a.i.)

Organización
Internacional para
las Migraciones (OIM)

Director Regional para
América del Sur
Diego Beltrand

#2
Migración, derechos
humanos y política
migratoria

Equipo de trabajo

Redacción
Luciana Vaccotti

Coordinación
Javier Palummo y
Luciana Vaccotti

Traducción al portugués
Santiago Offenhenden

Coordinación de la Publicación
Corina Leguizamón
Rodrigo Farhat

En los textos de esta publicación intentamos evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, no utilizamos recursos como “@” o “– a/as” para no dificultar la lectura.



Esta obra está licenciada bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 2.5 Argentina.

Esta publicación es una iniciativa conjunta del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR, en el marco del Proyecto de Cooperación Humanitaria Internacional, a los migrantes, los apátridas, los refugiados y las víctimas de la trata de personas en el MERCOSUR, con el apoyo del Gobierno del Brasil, y de la Oficina Regional de la Organización Internacional para las Migraciones para América del Sur, en el marco del Proyecto “Fortalecimiento de capacidades para la promoción y defensa de los derechos humanos de la población migrante en situación de vulnerabilidad en Sudamérica (PRODEHSA)”, desarrollado con el apoyo del Fondo de la OIM para el Desarrollo.

Al carecer de fines de lucro, no puede ser comercializada por cualquier medio. Están autorizadas la reproducción y la divulgación del material, por cualquier medio, siempre que se cite la fuente. El contenido del documento no refleja necesariamente la opinión del IPPDH - MERCOSUR, Estados Parte y Asociado ni de la OIM.

Apoyo



Realización



Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Oficina Regional de la OIM para América del Sur
www.argentina.iom.int/ro
www.facebook.com/OIMSuramerica
@OIMSuramerica
Av. Callao 1033 Piso 3°
CABA, Argentina



www.ippdh.mercosur.int
info@ippdh.mercosur.int
[@IPPDHMERCOSUR](http://www.facebook.com/IPPDH)
Av. Libertador 8151,
CABA, Argentina

Índice

Introducción	5
La niñez migrante en América Latina	7
La niñez migrante en el sistema universal de derechos humanos	11
La Convención sobre los Derechos del Niño	14
La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	16
Los derechos de la niñez migrante en otros instrumentos internacionales	20
La niñez migrante en el sistema interamericano de derechos humanos	23
La Opinión Consultiva 21/2014: derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional	25
Los derechos de la niñez migrante en la jurisprudencia de la Corte IDH	30
Otras instancias en el sistema interamericano	33
La niñez migrante en el MERCOSUR	37
Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile	37
Estatuto de Ciudadanía	38
La Guía Regional para la identificación y atención de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes	39
Otras instancias en el MERCOSUR	42
La niñez migrante en las legislaciones y políticas migratorias nacionales	45
Conclusiones	47



Introducción

El presente cuadernillo, titulado *Derechos humanos de la niñez migrante*, forma parte de la Serie *Migración y Derechos Humanos*, elaborada conjuntamente por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos (IPPDH) del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Oficina Regional para América del Sur de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

La serie Migración y Derechos Humanos consiste en un conjunto de materiales didácticos destinados a un público amplio, interesado en adquirir herramientas para el abordaje de la temática migratoria desde la perspectiva de los derechos humanos.

Este cuadernillo, el segundo de la serie, se centra en los derechos humanos de la niñez migrante. En primer lugar, presenta algunas consideraciones introductorias sobre la niñez migrante en América Latina: un breve panorama de las definiciones, las estimaciones y los rasgos principales de las diversas problemáticas que afectan a los niños y niñas que migran en la región.

A continuación, recorre los instrumentos más relevantes del sistema universal de derechos humanos: la *Convención sobre los derechos del niño*, sus protocolos facultativos y su comité, y la *Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, y su comité. También describe las disposiciones relevantes sobre derechos humanos de los niños y las niñas migrantes contenidas en los restantes tratados internacionales de la Organización de las Naciones Unidas.

Posteriormente se abordan los desarrollos más significativos sobre derechos humanos de la niñez migrante en el sistema interamericano de derechos humanos, fundamentalmente *la Opinión Consultiva 21/2014 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, los avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las restantes instancias relevantes de la Organización de Estados Americanos.

Seguido a ello se presentan los avances más importantes, en materia de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas migrantes en el ámbito del MERCOSUR: principalmente la *Guía Regional del MERCOSUR para la identificación y atención de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes* y el *Acuerdo de Residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile*. Se describen también otras instancias relevantes en el marco del bloque regional: la Comisión Permanente Niñ@Sur y el Foro Especializado Migratorio.

Por último, se reflexiona acerca del lugar que ocupan las legislaciones y políticas migratorias nacionales en la protección de los derechos de los niños y niñas migrantes, y se presenta el caso de Argentina y sus avances recientes en la materia.

A modo de cierre, se esbozan las principales conclusiones.

La niñez migrante en América Latina

Definimos como niños, niñas y adolescentes a todas las personas menores de 18 años de edad, tal como lo establece el principal instrumento internacional de protección de los derechos humanos de la infancia: la *Convención sobre los derechos del niño*.

La categoría *niñez migrante* comprende a los niños, niñas y adolescentes que migran por motivos diversos que, muchas veces, se conjugan. Entre estos motivos se cuentan la reunificación familiar, la búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales, el escape de la pobreza extrema, la degradación ambiental, la violencia u otras formas de abuso y persecución, etc.

Cuadro 1. La “doble” situación de vulnerabilidad de niños y niñas migrantes

Los niños y niñas migrantes se encuentran en una “doble” situación de vulnerabilidad: la combinación entre edad y condición migratoria demanda una protección específica y adecuada de sus derechos por parte de los Estados (de origen, tránsito y destino de migrantes) y de otros actores involucrados.

En 2013 existían 231.522.215 personas migrantes a nivel mundial, de las cuales 61.617.229 correspondían a las Américas. A su vez, del total de personas migrantes en nuestro continente, se estima que 6.817.466 eran menores de 19 años. Según datos de finales de 2013, en el continente americano había alrededor de 806.000 personas refugiadas y personas en situación similar a la de los refugiados. En ese año, se presentaron más de 25.300 solicitudes de asilo individuales de niñas y niños *no acompañados* o *separados* en 77 países alrededor del mundo.¹

.....
¹ 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*, 2014.

Cuadro 2. Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados y separados

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados	Son quienes se encuentran fuera de su país de origen y están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad ²
Niños, niñas y adolescentes migrantes separados	Son los que están separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes ³

Las niñas y los niños se movilizan internacionalmente por razones muy variadas: en busca de oportunidades, ya sea por consideraciones económicas o educacionales; con fines de reunificación familiar, a fin de reagruparse con familiares que ya migraron; por cambios repentinos o progresivos del medio ambiente que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida; por afectaciones derivadas del crimen organizado, desastres naturales, abuso familiar o extrema pobreza; para ser transportados en el contexto de una situación de explotación, incluida la trata infantil; para huir de su país, ya sea por temor fundado a ser perseguidos por determinados motivos o porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Si bien las niñas y los niños generalmente se trasladan junto a sus padres, miembros de la familia ampliada u otros adultos, en la actualidad un número creciente y significativo migra en forma independiente y sin compañía.

La migración internacional es un fenómeno complejo que puede involucrar a dos o más Estados, entre países de origen, de tránsito y de destino, tanto de migrantes como de solicitantes de asilo y refugiados. En este contexto y, en particular, de los flujos migratorios mixtos que implican movimientos poblacionales de carácter diverso, las causas y características del traslado que emprenden niñas y niños por aire, mar o tierra hacia países distintos a los de su nacionalidad o residencia habitual pueden incluir tanto personas que requieren de una protección internacional, como otras que se movilizan en busca de mejores oportunidades por motivos de distinta índole, los cuales pueden transformarse en el transcurso del propio proceso migratorio. Esto hace que las necesidades y requerimientos de protección puedan variar ampliamente.

En América Latina y el Caribe, se estima que cerca de 25 millones de personas han migrado hacia países de Norteamérica y Europa, y seis millones hacia otros países de la región. De esas personas, una cantidad creciente –aunque difícil de estimar en forma precisa– son niños, niñas y adolescentes⁴, algunos de los cuales migran junto a sus padres (o con uno de ellos), mientras que otros lo hacen en forma no acompañada o separada.⁵

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supra* Nota 2.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supra* Nota 2.

4 Para el caso de los países que integran el MERCOSUR, es posible encontrar algunas estimaciones en: Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, *La implementación de los acuerdos del MERCOSUR relativos a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes*, IPPDH, Buenos Aires, 2012.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supra* Nota 2.

Sin embargo, los niños y las niñas afectados por la migración internacional representan un número significativamente más alto, ya que estas cifras no contabilizan, por ejemplo, a los hijos e hijas de migrantes, nacidos con posterioridad a la migración de sus padres, quienes adquieren la nacionalidad del país de destino en virtud del principio *ius soli* que rige en prácticamente toda la región. Tampoco se incluye a los niños y las niñas que permanecen en el país de origen cuando sus padres migran. Tampoco es posible establecer fehacientemente la cantidad de niños migrantes que se encuentran en situación irregular en la región.⁶

Cuadro 3. La situación de la niñez migrante en Centroamérica

La migración de niños y niñas en Centroamérica merece una mención especial. En 2014, la detención de niños, niñas y adolescentes provenientes de Centroamérica en la frontera sur de Estados Unidos alcanzó su cifra históricamente más alta: 52 mil. Existe cierto consenso en torno a los factores que subyacen a estos movimientos poblacionales de niños y niñas: la crisis económica que afecta a los países de origen, y la expansión de la violencia extrema y sus impactos en la juventud, se cuentan entre los principales motivos. Esta situación ha sido declarada como una crisis humanitaria, que demanda abordajes de las causas estructurales que motivan los flujos, así como políticas que atiendan al bienestar de este grupo de población con base en su interés superior, que generalmente no es la deportación.⁷

6 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia y Universidad Nacional de Lanús, *sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*, Lanús, UNICEF, 2009.

7 Organización Internacional para las Migraciones, *Dinámicas migratorias en América Latina y el Caribe (ALC) y entre ALC y la Unión Europea*, Ginebra, OIM, 2015.



La niñez migrante en el sistema universal de derechos humanos

A partir de los primeros años del siglo XX la protección de los derechos humanos se convirtió en una cuestión de interés de la comunidad internacional. En la Sociedad de las Naciones (antecedente de la Organización de las Naciones Unidas, ONU), establecida al final la primera guerra mundial, se intentó crear un marco jurídico y mecanismos de vigilancia internacionales para la protección de las minorías. Los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial dieron un impulso definitivo al establecimiento de un sistema internacional vinculante de protección de los derechos humanos, con centro en la ONU.

Las normas internacionales de derechos humanos son de aplicación universal, es decir, se extienden a todas las personas o grupos de personas, sin discriminación de ningún tipo. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos ha ido adoptando normas específicas para ciertos colectivos, incluyendo a los niños y niñas, y a los migrantes.⁸

En las últimas décadas los niños y las niñas han sido objeto de una creciente protección por parte del derecho internacional de los derechos humanos. La amplia gama de instrumentos internacionales de protección se justifica en la vasta cantidad de temas que comprenden sus derechos. La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y las niñas se puede configurar en diversos escenarios, como conflictos armados, violencia familiar, situaciones de desprotección – como en el caso de los niños de la calle, los niños privados de libertad, los niños indígenas, etc.–,

⁸ La especificación de las normas de derechos humanos de carácter universal se fundamenta en la igualdad, uno de los principios centrales del régimen contemporáneo de derechos humanos. La interpretación del derecho a un trato igualitario y a no ser objeto de discriminación ha evolucionado, llevando a la distinción entre la igualdad formal –el reconocimiento formal de derechos a todas las personas en pie de igualdad– y la igualdad real. Partiendo de la constatación histórica que la igualdad formal no necesariamente conduce a la erradicación de las desigualdades reales, la comunidad internacional ha adoptado una serie de instrumentos específicos que diferencian a las personas en virtud de distintos criterios, por ejemplo, su edad.

la discriminación por género, raza, religión o por su sola condición de niños, o la falta de acceso a servicios básicos necesarios para su edad, como alimentación, salud, educación, entre otras muchas circunstancias.

Cuadro 4. La protección especial de los derechos de los niños y las niñas

Los derechos humanos se aplican a todos los grupos de edad. Si bien los niños y niñas tienen los mismos derechos humanos en general que los adultos, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Por ello, requieren de derechos concretos que reconozcan sus necesidades de protección especial.

Sin embargo, a pesar de la existencia de una amplia gama de derechos, los niños y las niñas sufren a causa de la pobreza, la falta de hogar, los malos tratos, el abandono, las enfermedades que se pueden prevenir, la desigualdad en el acceso a la educación y la existencia de sistemas de justicia que no reconocen sus necesidades especiales. Estos problemas ocurren tanto en los países industrializados como en aquellos que se encuentran en desarrollo.

Si bien los gobiernos deben velar por los derechos de todos sus ciudadanos –no solamente los de los niños y las niñas– la comunidad mundial concuerda en que se debe dar prioridad a la protección de los derechos de la infancia.

Cuadro 5. Razones que fundamentan la protección especial de los niños y las niñas

Los niños y las niñas son individuos	No son la posesión de sus progenitores ni del Estado, ni tampoco son personas en proceso de formación. Tienen la misma categoría como miembros del género humano.
Los niños y las niñas comienzan su vida como seres completamente dependientes	Deben depender de los adultos para su crianza y para recibir la orientación que necesitan a fin de convertirse en personas independientes. Por lo general, los niños reciben estos cuidados de los adultos en el marco de una familia, pero cuando los cuidadores primarios no pueden satisfacer las necesidades de los niños, la sociedad debe buscar una solución.
Las medidas (o su ausencia) de los gobiernos tienen repercusiones más graves sobre la infancia que sobre cualquier otro grupo social	Prácticamente todas las esferas de acción política del gobierno (por ejemplo, la educación, la salud pública, etc.) afectan a la infancia de alguna manera. Las miradas que no tengan en cuenta a la infancia conllevan repercusiones negativas para el futuro de todos los miembros de la sociedad al generar políticas que no dan resultados.
Las opiniones de los niños y las niñas se escuchan y se toman en cuenta muy pocas veces en el proceso político	Por lo general, los niños y las niñas no votan y por ello no participan en los procesos políticos. Si no se presta una especial atención a las opiniones de la infancia se dejan de escuchar sus puntos de vista sobre los numerosos temas importantes que les afectan ahora o que les afectarán en el futuro.
Muchos cambios en la sociedad tienen repercusiones desproporcionadas, y a menudo negativas, sobre la infancia	La transformación de la estructura familiar, la globalización, el cambio en los modelos de empleo y una estructura de bienestar social cada vez más débil en muchos países, son elementos que repercuten sobre la infancia. Las consecuencias de estos cambios pueden ser especialmente devastadoras en situaciones de conflicto armado y otras situaciones de emergencia.
El desarrollo sano de la infancia es crucial para el futuro y el bienestar de cualquier sociedad	Debido a que todavía están en proceso de desarrollo, los niños y niñas son especialmente vulnerables a las deficientes condiciones de vida que originan la pobreza, la escasa atención de la salud, la falta de nutrición, agua potable y vivienda, y la contaminación del medio ambiente. Los efectos de la enfermedad, la desnutrición y la pobreza amenazan el futuro de la infancia y por tanto el futuro de las sociedades donde viven.
Los costos para una sociedad que no es capaz de atender adecuadamente a sus niños son enormes	Las investigaciones sociales muestran que las primeras experiencias de los niños y niñas influyen considerablemente sobre su desarrollo futuro. El rumbo de su desarrollo determina su contribución a la sociedad a lo largo de sus vidas, o el costo que pueden representar ⁹ .

Entre las múltiples situaciones que agravan la condición de vulnerabilidad de niños y niñas se cuenta la condición de migrantes. Los migrantes son un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce a variadas formas de desigualdad en el acceso a los recursos públicos administrados por los Estados. Además, existen prejuicios culturales acerca de los migrantes, que favorecen la reproducción de sus condiciones de vulnerabilidad. Entre éstos se cuentan los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad.

⁹ <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

Cuadro 6. La doble vulnerabilidad de los niños y niñas migrantes

La pertenencia a dos grupos en situación de vulnerabilidad –al ser niño y ser migrante– aumenta el riesgo de los niños migrantes de sufrir vulneraciones de sus derechos.

Asimismo, es preciso incorporar un enfoque de género a esta mirada, teniendo en cuenta que las niñas en cuanto tales se encuentran en un riesgo aún mayor de sufrir vulneraciones de sus derechos.¹⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño

El principal instrumento internacional de protección de los derechos de la infancia es la *Convención sobre los derechos del niño (CDN)*, adoptada en 1990 y ampliamente ratificada.

La CDN define el enfoque de protección integral de la infancia. De allí se deriva un conjunto de obligaciones específicas y complementarias para los Estados parte, que buscan proteger todos los derechos reconocidos a los niños y las niñas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Ello evidentemente incluye a los niños y niñas migrantes, así como a los hijos e hijas de migrantes: la condición migratoria de ambos resulta irrelevante a los efectos de dar cumplimiento a las exigencias de la CDN. Este aspecto es fundamental, por lo que será desarrollado en el transcurso de este material.

La Convención fue el primer instrumento internacional que incorporó todo el espectro de derechos humanos, incluyendo a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como aspectos referidos a la legislación humanitaria.

Cuadro 7. La visión de la infancia que propone la CDN

La CDN establece los derechos que es preciso efectivizar para que los niños y las niñas desarrollen su pleno potencial y no sufran a causa del hambre, la necesidad, el abandono y los malos tratos. Refleja una nueva visión sobre la infancia, en la que los niños y las niñas no son considerados propiedad de sus familias ni objetos indefensos de la caridad. Son seres humanos y titulares de sus propios derechos. La Convención brinda una visión del niño como un individuo y como miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados para su edad y su etapa de desarrollo. Al reconocer los derechos de la infancia de esta manera, la CDN se centra firmemente en todos los aspectos del niño y la niña.

La Convención y su aceptación por parte de un amplio número de países han servido para defender la dignidad humana fundamental de todos los niños y las niñas, así como la necesidad urgente de asegurar su bienestar y su desarrollo. El tratado enfatiza que una calidad básica de vida debe ser el derecho de todos los niños y las niñas, en lugar de un privilegio que disfrutaran solamente unos cuantos.

.....
¹⁰ Por más información, consultar Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Consejo de Derechos Humanos, Sesión 11º (A/HRC/11/7), 14 de mayo de 2010. Disponible en: <http://bit.ly/2dsfTeW>

La ratificación casi universal de la Convención da cuenta del compromiso del mundo con los principios que sustentan los derechos de la infancia. Al ratificar la Convención, los gobiernos expresan su voluntad de hacer realidad este compromiso. Los Estados parte están obligados a modificar y promulgar leyes y políticas que pongan en práctica la Convención, y deben asegurar que todas las medidas se rijan por el interés superior del niño. La tarea debe contar con la participación de los gobiernos y de todos los miembros de la sociedad. Las normas y los principios que se articulan en la Convención solamente pueden convertirse en realidad cuando son respetados por todos, en la familia, en las escuelas y en otras instituciones que brindan servicios a la niñez, en las comunidades y en todos los niveles de la administración pública.¹¹

Cuadro 8. Los principios fundamentales de la CDN

<p>El interés superior del niño</p>	<p>Es el principio esencial según el cual se deben regir los Estados al tratar temas que involucren a las personas menores de 18 años. Se encuentra regulado en el artículo 3.1: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.</p>
<p>Igualdad y no discriminación</p>	<p>La condición de niñez (así como la de migrante) puede ser considerada como una categoría de discriminación prohibida. El artículo 2 de la CDN regula que los Estados deben velar por que no se discrimine a los niños por ningún motivo vinculado a ellos, a sus padres o tutores. Asimismo, deben velar para que todos los derechos de los niños regulados en dicho tratado se apliquen de igual manera a todos los niños.</p>
<p>El derecho a expresar su opinión y a ser escuchado</p>	<p>Los niños y las niñas tienen el derecho a poder formar su voluntad de manera libre y a ser oídos. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 12 de la CDN, en el cual se establece que los niños serán oídos cuando se encuentren ante cualquier proceso judicial o administrativo de manera directa o por medio de un representante. La importancia de este derecho es que además de estar regulado en la CDN, se ha convertido en uno de los estándares para todo procedimiento que involucre a niños (por ejemplo, los procedimientos migratorios).</p>
<p>El derecho a la vida</p>	<p>Se encuentra regulado en el artículo 6 de la CDN. Allí se dispone que los Estados deben garantizar no sólo la supervivencia de los niños y las niñas, sino que deberán garantizar su desarrollo. En ese sentido, los niños (incluyendo a los migrantes) gozan, de la debida protección de su derecho a la vida por parte del Estado (incluso del Estado de acogida en el caso de los niños migrantes).</p>

Protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño

Como ya vimos, la CDN ofrece protección y apoyo a los derechos de la infancia. Al aprobar la Convención, la comunidad internacional reconoció que, a diferencia de los adultos, las personas menores de 18 años necesitan atención y protección especiales.

11 <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

Para contribuir a eliminar los abusos y la explotación cada vez mayores de los niños y niñas en todo el mundo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó tres protocolos facultativos de la Convención, que refuerzan la protección de la infancia contra su participación en los conflictos armados y la explotación sexual –entre otros flagelos– y regulan los aspectos referidos al procedimiento de comunicaciones al Comité.¹² Los protocolos facultativos siempre deben interpretarse a la luz del tratado original, que –como ya sabemos– se rige por los principios de la no discriminación, el interés superior del niño y la participación infantil.

El Comité de los Derechos del Niño

Al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, la CDN cuenta con un órgano de expertos independientes que supervisa su aplicación. El Comité también examina la aplicación de los protocolos facultativos de la Convención.

Los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre el modo en que se ejercitan los derechos reconocidos en la Convención. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la CDN y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “observaciones finales”.

El Comité analiza denuncias presentadas por particulares, y también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de “observaciones generales” sobre cuestiones temáticas. Por ejemplo, en 2005 elaboró la Observación General N° 6 *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*¹³, que expone la situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados y separados de su familia, analiza la multiplicidad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para lograr que esos menores tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como brindar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los menores a la luz de todo el contexto jurídico que representa la CDN, especialmente en lo que refiere a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y el derecho de éste a manifestar libremente sus opiniones.

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM)* constituye el principal instrumento internacional de protección de los derechos de las personas migrantes. Fue aprobada en 1990 pero entró en vigor en 2003. Aún presenta un bajo nivel de ratificaciones.

12 *Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados (2000), Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) y Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2012).*

13 Disponible en: <http://bit.ly/2dsg6is>

En su primer artículo, la Convención establece su aplicación durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que incluye la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como también el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Esta concepción de *trabajador migrante* implica que el carácter de “migrante” puede adquirirse incluso desde antes de abandonar el país, desde el momento de la preparación para la migración. Esto extiende la interpretación como “migrante” a aquellos que aún no han salido de su país, pero que lo harán en futuro próximo. Esta última interpretación amplia del término “migrante” puede ser importante en el caso de los niños que, si bien no han dejado el país de su nacionalidad, sí lo han hecho sus padres, por lo que tienen planes de reunirse con ellos en el exterior en el futuro.

Cuadro 9. La definición de niño o niña migrante de la CTM

En virtud de la CTM, se podría afirmar que niño o niña migrante será toda persona menor de 18 años que se encuentre fuera del Estado del cual es nacional con la intención o necesidad de residir allí o en otro Estado al cual se dirige, o que encontrándose en el país del que es nacional o residente, podría migrar en un futuro cercano. Esta interpretación reafirma que la configuración de una persona como niño o niña migrante significa una doble protección: por su condición de niño y de migrante.

Es preciso comprender que la Convención no crea nuevos derechos para los migrantes (incluyendo a los niños y niñas), sino que busca garantizar el trato igualitario y las mismas condiciones laborales para migrantes y nacionales.

Cuadro 10. Los derechos de los migrantes según la CTM

Artículos 10-11, 25, 54	Prevenir condiciones de vida y de trabajo inhumanas, abuso físico y sexual y trato degradante.
Artículos 12-13	Garantizar los derechos de los migrantes a la libertad de pensamiento, de expresión y de religión.
Artículos 33, 37	Garantizar a los migrantes el acceso a la información sobre sus derechos.
Artículos 16-20, 22	Asegurar su derecho a la igualdad ante la ley, lo cual implica que los migrantes estén sujetos a los debidos procedimientos, que tengan acceso a intérpretes, y que no sean sentenciados a penas desproporcionadas, como la expulsión.
Artículos 27-28, 30, 43-45, 54	Garantizar a los migrantes el acceso a los servicios educativos y sociales.
Artículos 26, 40	Asegurar que los migrantes tengan derecho a participar en sindicatos.

La Convención reconoce que los migrantes en situación migratoria regular se benefician de la legitimidad para reclamar más derechos que los ser migrantes en situación migratoria irregular, pero subraya que a estos últimos, tal y como a cualquier ser humano, se les deben respetar sus derechos humanos.

Asimismo, la Convención establece que se realicen acciones para erradicar movimientos clandestinos, fundamentalmente a través de la lucha contra la información engañosa que pueda incitar a las personas a emigrar irregularmente, y a través de sanciones a traficantes y empleadores de migrantes en situación migratoria regular.

Cuadro 11. El derecho a la protección mínima de los migrantes documentados e indocumentados por: en situación migratoria regular e irregular

Independientemente de su situación migratoria, todos los migrantes (incluyendo a los niños y las niñas) tienen derecho a un grado mínimo de protección. Éste es uno de los estándares más innovadores introducidos por la Convención.

Esta Convención impacta en la situación de la infancia y la adolescencia por dos vías. Por un lado, se aplica a los/las menores de 18 años que sean trabajadores/as migrantes y que estuvieran autorizados/as a trabajar según el marco legal de cada país. También se aplica a quienes, no estando en edad de trabajar, desempeñan tareas laborales que, según el caso, podrían tratarse de formas de trabajo infantil prohibido por la legislación o incluso de explotación laboral (a veces, en el marco del delito de trata de personas).

Por otro lado, la Convención incluye a los hijos/as de migrantes, sean ellos mismos migrantes o no: la CTM reconoce no sólo los derechos de los/as trabajadores/as migrantes sino también los derechos de los miembros de sus familias.

Cuadro 12. La definición del término “familiares” de la CTM

La Convención entiende como familiares a “las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable” (artículo 4).

La CTM distingue entre los derechos humanos que los Estados deben garantizar a todas las personas migrantes, independientemente de su condición migratoria (artículos 8 a 35), y ciertos derechos que podrían restringirse para quienes tienen una residencia legal en el país de destino (artículos 36 a 56).

Entre los derechos reconocidos a *todas las personas migrantes*, se mencionan derechos civiles, como los derechos a la vida y a la integridad física; la prohibición de torturas, malos tratos y trabajos forzados; las libertades de expresión y pensamiento así como el derecho a la vida familiar; y, entre otros, la prohibición de detención arbitraria, el acceso a la justicia y las garan-

tías de debido proceso. Entre los derechos económicos, sociales y culturales, se reconocen derechos tales como la salud, la educación, la sindicalización, los derechos laborales (en igualdad de condiciones y trato que los nacionales), el derecho a la seguridad social y a conservar y practicar su cultura. Algunos de estos derechos (como la salud) encuentran en la CTM niveles de protección más amplios para los migrantes en situación migratoria regular.

En cuanto a las previsiones relativas a niños y niñas, se destaca la mención –en el Preámbulo de la CTM– a la Convención sobre los derechos del niño entre los instrumentos internacionales que le dan sustento y la complementan.

Cuadro 13. Los derechos de los niños y las niñas migrantes en la CTM

Derechos de niños y niñas hijos de migrantes	“Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad” (artículo 29).
Educación	“Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo” (artículo 30).
Personas que se encuentren en situación migratoria regular	La CTM fija la igualdad de trato respecto de los nacionales en cuanto al acceso a: instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate; instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos; servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes; y a la vida cultural y la participación en ella. Asimismo, establece que los Estados deberán diseñar programas dirigidos a facilitar la integración social de los hijos de trabajadores migrantes, así como facilitar la enseñanza de la lengua y cultura materna (artículo 45).
Protección de la unidad familiar en caso de migrantes en situación regular	La CTM establece el deber de los Estados de facilitar “la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo” (artículo 44) ¹⁴

.....
 14 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia y Universidad Nacional de Lanús, *Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la Ley de Migraciones*, Lanús, UNICEF-UNLa, 2013.

El Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Al igual que sucede con otros tratados internacionales de derechos humanos –como la Convención sobre los derechos del niño– la CTM también cuenta con un órgano conformado por expertos independientes, quienes se encargan de supervisar su aplicación. En virtud de la Convención, el *Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares* tiene las siguientes competencias:

- ▶ Interpretar los derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, emitiendo observaciones generales cuya finalidad es guiar a los Estados Partes en el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la Convención;
- ▶ Examinar los informes que presentan los Estados sobre las medidas que han adoptado para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, con base en lo estipulado en el artículo 73;
- ▶ Recibir y examinar las comunicaciones que plantea un Estado Parte contra otro. El Comité examina la denuncia que un Estado Parte plantea contra otro por el incumplimiento de las obligaciones que impone la Convención, con arreglo a lo establecido por el artículo 76 de la misma;
- ▶ Recibir y conocer las denuncias o quejas de los particulares en las que se alega la violación a los derechos reconocidos en la Convención. A diferencia de otros comités, éste obtiene su competencia para conocer y tramitar peticiones individuales del mismo instrumento internacional que le da origen.

Los derechos de la niñez migrante en otros instrumentos internacionales

Además de los dos instrumentos internacionales que regulan de forma específica los derechos de los niños y las niñas –la Convención sobre los derechos del niño– y los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares –la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares– existen otros tratados internacionales de derechos humanos cuyas disposiciones también se aplican a los niños y las niñas migrantes en tanto seres humanos.

Esto es así porque, como ya vimos, los niños y los jóvenes tienen los mismos derechos humanos básicos que los adultos, además de un conjunto de derechos concretos basados en sus necesidades especiales (y protegidos por la CDN). Además de los derechos específicos de la infancia, la CDN reúne derechos presentes en otros tratados internacionales, por lo que existen paralelismos entre dicha Convención y otros instrumentos.

Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (aunque no los únicos) son: el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*; el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*; la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crue-*

les, inhumanos o degradantes; la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Cuadro 14. Derechos presentes en la CDN y en otros instrumentos internacionales

No discriminación (artículo 2)	Todos los instrumentos de derechos humanos prohíben cualquier tipo de discriminación –distinción, exclusión, restricción o preferencia– en la prestación, protección y promoción de los derechos. Todas las personas poseen los mismos derechos humanos que aparecen en estos tratados, independientemente de su raza, género, religión, origen nacional u otra característica.
Derecho a la vida (artículo 6)	También aparece en el artículo 6 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos.
Derecho a la libertad contra la tortura o cualquier trato cruel, inhumano o degradante (artículo 37)	Se encuentra descrito para todos en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y también incluido en el artículo 7 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos
Derecho a que las personas detenidas sean tratadas con dignidad (artículo 37)	El artículo 10 del Pacto internacional sobre derechos políticos y civiles describe ampliamente este derecho y la CDN especifica que los niños y niñas en esta situación deben recibir un tratamiento que tenga en cuenta su edad
Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 14)	Aparece en el artículo 18 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos
Derecho a la libertad de opinión y expresión (artículo 13)	Se encuentra en el artículo 19 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos
Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27)	Dispuesto en el artículo 11 del Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales
Derecho a la salud y a recibir servicios de salud (artículo 24)	Aparece en el artículo 12 del Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales
Derecho a la educación (artículo 28)	Se encuentra en el artículo 13 del Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales

Varios derechos contemplados en el Pacto sobre derechos civiles y políticos, y en el Pacto sobre derechos económicos, sociales y culturales alertan sobre las necesidades especiales de las familias y los niños, se reiteran en la CDN. Entre ellos se encuentra el artículo 24 del Pacto sobre derechos civiles y políticos (que dispone la protección de la niñez y la inscripción del nombre y la nacionalidad al nacer) y el artículo 10 del Pacto sobre derechos económicos, sociales y culturales (que establece la atención, protección y asistencia específica a la infancia). Estos ejemplos muestran cómo la CDN se basa en los derechos que son inherentes a todos los seres humanos, al tiempo que se refiere a las necesidades y la vulnerabilidad específicas de la infancia.

En definitiva, al analizar los estándares internacionales aplicables a la niñez migrante, es preciso tener en cuenta la necesidad de articular y complementar esos preceptos con otros principios del derecho internacional de los derechos humanos.

Cuadro 15. Principios del derecho internacional de los derechos humanos

Principio pro homine	Exige recurrir a la interpretación más favorable a la persona.
Principio de no discriminación	Prohíbe la restricción irrazonable de derechos fundamentales con base en diversos factores, como podría ser la nacionalidad o la condición migratoria de la persona.
Progresividad	Demanda interpretar las normas de forma tal de enfrentar los desafíos presentes (en este caso, el fenómeno migratorio) con el objetivo de asegurar, progresivamente, la garantía de los derechos a todas las personas.
Obligación de proteger especialmente los derechos de los grupos que se encuentran en condición vulnerable	Por ejemplo, los niños y niñas migrantes en situación migratoria regular.

La niñez migrante en el sistema interamericano de derechos humanos

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización internacional creada en 1948 con el propósito de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (artículo 1 de la Carta de la OEA).

Los principales órganos de protección internacional de los derechos humanos en el continente americano son la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)*. La CIDH, creada por la Carta de la OEA, tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos en todo el continente, elaborando informes sobre la situación de los derechos humanos en distintos países y atendiendo denuncias individuales de violaciones. La Corte IDH, por su parte, escucha casos individuales de violaciones a los derechos humanos en países que aceptaron su competencia, y emite decisiones. Estos órganos, y los instrumentos internacionales bajo los que operan, constituyen lo que se conoce como *sistema interamericano de protección de los derechos humanos*.

Los Estados americanos han ido adoptando una serie de instrumentos que se han convertido en la base normativa de este sistema continental de protección de los derechos humanos. Estos tratados reconocen derechos, establecen obligaciones de los Estados tendientes a su promoción y protección, y crean órganos que velan por su observancia.

Si bien no existe un tratado específico sobre los derechos de niños y niñas migrantes en el ámbito interamericano, esta protección surge del artículo 7 de la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* y del artículo 19 de la *Convención americana sobre los derechos humanos (CADH)*. Esas garantías han motivado la producción de una amplia cantidad de informes por parte de CIDH, así como una vasta jurisprudencia por parte de la Corte IDH, e incluso la emisión de una Opinión Consultiva específica sobre el tema, que veremos a continuación en el cuadro 16.

Cuadro 16. Los derechos de la niñez migrante en los instrumentos regionales de derechos humanos

<p>Convención americana de derechos humanos</p>	<p>Deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos respecto de “toda persona que esté sujeta a [la] jurisdicción” del Estado de que se trate, es decir, que se encuentre en su territorio o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control, en este caso, al intentar ingresar al mismo, y ello sin discriminación alguna por cualquier motivo de los estipulados en la citada norma (art. 1.1)</p> <p>Deber de supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. (art. 2)</p> <p>Obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19)</p>
<p>Declaración americana de los derechos y deberes del hombre</p>	<p>Obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales” (art. 7)</p>
<p>Protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales</p>	<p>Obligación de no discriminación: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 3)</p> <p>Derechos de la niñez: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo” (art. 16)</p>
<p>Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer</p>	<p>“Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos” (art. 5)</p>
<p>Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia</p>	<p>“Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada” (art. 3)</p> <p>“Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en el derecho internacional aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo” (art. 4)</p>

Como veremos en las próximas secciones, los avances más significativos en materia de estándares de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas migrantes en el sistema interamericano se encuentran en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Opinión Consultiva 21/2014: derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

La Corte IDH tiene tres funciones: la de intervenir en casos denunciados frente a su tribunal y emitir sentencias, la de adoptar medidas cautelares (llamadas “provisionales”) y la de dictar opiniones consultivas, que funcionan como guías de interpretación o pautas desde donde se generan estándares de derechos humanos para toda la región. Estas opiniones consultivas pueden ser solicitadas por Estados o por otros órganos de la OEA.

Cuadro 17. ¿Qué es una Opinión Consultiva de la Corte IDH?

Las opiniones consultivas son herramientas vinculantes para todos los Estados: los estándares que fijan resultan de cumplimiento obligatorio para los Estados que reconocen la competencia de la Corte. También constituyen herramientas jurídicas, que los Estados deben incorporar a sus marcos normativos y a sus prácticas. No existen sanciones ante la falta de cumplimiento, se trata más bien de una cuestión de responsabilidad internacional.

La OC-21 fue solicitada en 2011 por los países que en ese entonces conformaban el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.¹⁵

La solicitud se propuso esclarecer cómo se deben articular las leyes y políticas migratorias con los sistemas de protección de los derechos de la niñez, y qué condición de vulnerabilidad debe primar: la condición de niño o la condición de migrante.

La citada Opinión Consultiva aborda a dos grandes grupos de niños y niñas migrantes: por un lado, los que requieren protección internacional,¹⁶ que son quienes se encuentran en situación o están pidiendo el estatus de refugiados y/o asilo. Un segundo grupo es de los niños

15 En la actualidad se han sumado Venezuela y Bolivia, además de un conjunto de Estados asociados.

16 Por protección internacional se entiende a aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional -y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario-, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. Así, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia (Opinión Consultiva 21/2014: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional).

que llegan a un país por otras situaciones, con sus familias o solos, pero están vulnerables a una posible violación de derechos porque, por ejemplo, son víctimas de violencia o abuso familiar, trata de personas, trabajo infantil o, directamente, no están accediendo a la educación o la salud porque no tienen la documentación en regla y sus padres tampoco. Estos son niños y niñas que requieren de una *protección especial*.

La OC-21 avanzó especialmente en los estándares para la protección internacional, aclarando conceptos, situaciones y casos que entran dentro de este tipo de protección y, por ende, definiendo qué sucede con los niños que no cumplen específicamente los requisitos para obtener el estatuto de refugiado pero que requieren de *protección complementaria*.

La solicitud presentada en 2011 planteó nueve consultas. La Corte IDH respondió, estableciendo una serie de obligaciones y garantías esenciales para la protección de la niñez migrante y refugiada en el contexto de los movimientos migratorios mixtos. Entre los puntos abordados por la Corte IDH hay cuatro temas centrales en donde sus definiciones significaron un gran paso para la protección de los derechos humanos de la niñez migrante en las Américas.

Cuadro 18. Los aspectos centrales de la OC-21

<p>Prohibición de la privación de la libertad</p>	<p>No puede privarse a un niño o niña de su libertad por su condición migratoria irregular. Los Estados están obligados a adoptar medidas alternativas que no impliquen una detención o privación de libertad. Ante una condición migratoria irregular de los padres o adultos que se encuentren acompañando al niño, la prohibición de la privación de la libertad del niño y el derecho a la vida familiar deben prevalecer. En esos casos, los Estados también deben adoptar medidas alternativas para todo el grupo familiar de manera de garantizar el derecho del niño a la vida familiar y el respeto a la garantía de no detención.</p>
<p>Principio de no devolución</p>	<p>Para una efectiva aplicación de este principio del derecho internacional humanitario, los Estados deben evaluar no sólo si la vida, libertad o integridad física del niño corren peligro en el país al cual se lo quiere devolver, sino, desde un sentido más amplio, si se encuentran amenazadas las condiciones mínimas para su desarrollo integral, como por ejemplo, la alimentación, la vestimenta, la educación o la salud.</p>
<p>Derecho a la vida familiar</p>	<p>Utiliza una definición amplia de familia que no se restringe a la noción tradicional de familia biológica, sino que abarca también a otros parientes y allegados, especialmente considerando el contexto migratorio en el cual los lazos familiares de un niño se pueden ver alterados. En aquellas situaciones en que el niño tiene la nacionalidad del país, gracias al principio <i>ius soli</i> (el cual otorga la nacionalidad del lugar de nacimiento), o tiene la residencia legal, y los padres son sujetos de una posible expulsión, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, debiendo tomar otras medidas para que los padres permanezcan junto a sus hijos en el país de residencia.</p>
<p>Identificación de riesgos</p>	<p>Subraya la situación de vulnerabilidad de las niñas y niños en el contexto de la migración: por ejemplo, el riesgo de ser víctimas de trata o encontrarse separados o no acompañados. Reconoce que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello. Considerar a la Declaración de Cartagena (1984)¹⁷ como norma para definir los requisitos en los casos de solicitud de estatus de refugiados.</p>

.....
 17 Esta declaración amplió las causales para esos pedidos establecidos en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951).

Cuadro 19. Los puntos más destacados de la OC-21

<p>Régimen jurídico de infancia por sobre el migratorio</p>	<p>“Es niña o niño toda persona menor de 18 años de edad y los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio”.</p>
<p>Protección internacional</p>	<p>Los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que necesiten de “protección internacional dentro de sus jurisdicciones, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario acorde a su condición de niña o niño”.</p>
<p>Garantizar el debido proceso</p>	<p>“Conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio, sea administrativo o judicial, que involucre a niñas o niños son: el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; el derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y el plazo razonable de duración del proceso”.</p>
<p>No privación de la libertad</p>	<p>“Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño”.</p>
<p>Protección integral del niño/a</p>	<p>“Los Estados deben diseñar e incorporar en sus respectivos ordenamientos internos un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios, que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad, y las decisiones que ordenen dichas medidas deben adoptarse por una autoridad administrativa o judicial competente en un procedimiento que respete determinadas garantías mínimas”.</p>
<p>Espacios de alojamiento</p>	<p>“Deben respetar el principio de separación y el derecho a la unidad familiar, de modo tal que si se trata de niñas o niños no acompañados o separados deben alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos y, si se trata de niñas o niños acompañados, alojarse con sus familiares, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación del principio del interés superior de la niña o del niño y, además, asegurar condiciones materiales y un régimen adecuado para las niñas y los niños en un ambiente no privativo de libertad”.</p>

Continúa en la pág.28...

...viene de la pág.27

Principio de no de devolución	“Los Estados tienen la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos. Cualquier decisión sobre la devolución de una niña o niño al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos humanos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad”.
Solicitud de asilo y refugio	“La obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y determinar la condición de refugiado a través de un análisis adecuado e individualizado de las peticiones con las correspondientes garantías, debe incorporar los componentes específicos desarrollados a la luz de la protección integral debida a todos las niñas y niños, aplicando a cabalidad los principios rectores y, en especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño y su participación”.
Separación familiar por expulsión	“Cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño”.
Normas y obligaciones para los Estados	“Acorde a lo requerido por los Estados solicitantes, la presente Opinión Consultiva determina seguidamente, con la mayor precisión posible y de conformidad a las normas citadas precedentemente, las obligaciones estatales respecto de niñas y niños, asociadas a su condición migratoria o a la de sus padres y que deben, en consecuencia, los Estados considerar al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias, incluyendo en ellas, según corresponda, tanto la adopción o aplicación de las correspondientes normas de derecho interno como la suscripción o aplicación de los pertinentes tratados y/u otros instrumentos internacionales”.

Además de la OC-21, existen otras opiniones consultivas de la Corte IDH con impactos en los estándares de protección de los derechos humanos de la niñez migrante en los países americanos, como la *Opinión Consultiva 17/2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El aspecto más significativo de esta OC fue que, por primera vez en ejercicio de su función consultiva, la Corte IDH reconoció al niño como *sujeto de derecho*. Este reconocimiento posee innegables efectos jurídicos.

Cuadro 20. Reconocimiento del niño como sujeto de derecho

“de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección” (párrafo 1).

Se trata del segundo pronunciamiento de la Corte IDH en materia de infancia y derechos humanos. El primero fue la decisión adoptada en el caso conocido como “Villagrán Morales”¹⁸, antecedente directo de la OC-17.

La OC-17 ha sido objeto de fuertes críticas, que señalan que ésta no ofrece una interpretación clara de las “medidas especiales de protección” a las que se refiere el artículo 19 de la CADH, y que no representa avances sustanciales en los estándares de protección de los derechos de la infancia. Más allá de estas críticas, es importante subrayar que la OC-17 forma parte del lento proceso de visibilización y jerarquización los derechos de la infancia como derechos humanos en la región.¹⁹

Por su parte, la *Opinión Consultiva 18/2003 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, solicitada por México, se pronunció sobre los derechos de los trabajadores migrantes en situación migratoria regular.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales, para lo cual deben adoptar medidas positivas, evitar iniciativas que limiten o vulneren derechos, y suprimir medidas o prácticas que restrinjan o conculquen derechos.

La Corte también enfatizó el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación para la salvaguardia de los derechos fundamentales, tanto en el derecho internacional como en el interno.

Articulando ambas ideas, la Corte sostuvo que la obligación de respetar y garantizar los derechos vincula a los Estados, más allá de cualquier consideración, incluyendo el estatus migratorio de las personas. En este sentido, subrayó que el derecho al debido proceso debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que deben brindarse a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. Estableció también que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos laborales de todos los trabajadores, sin importar su condición de nacionales o extranjeros, y que no debe tolerar situaciones de discriminación en las relaciones laborales que se entablen entre privados.

.....
18 Esta declaración amplió las causales para esos pedidos establecidos en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951). 18 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). La CIDH recibió una petición contra el Estado de Guatemala por el secuestro, tortura y muerte de cuatro menores y por el asesinato de otro menor en 1990 en la ciudad de Guatemala por parte de miembros de las fuerzas de seguridad y por la omisión estatal en brindar una adecuada protección judicial a las familias de las víctimas. La CIDH sometió el caso ante la Corte IDH quien consideró al Estado responsable por la muerte de los niños, enfatizando el carácter fundamental del derecho a la vida consagrado en la CADH. La Corte afirmó que este derecho comprende tanto el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, como el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones de vida dignas. También declaró la violación de los derechos a la libertad e integridad personal y de algunas normas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Afirmó que el Estado no había cumplido con la obligación de adoptar medidas especiales de protección para los niños cuyos derechos se encuentran amenazados o violados (artículo 19 de la CADH), amparándose en varias normas de la Convención sobre los Derechos del Niño para precisar los alcances de las “medidas de protección” a las que alude dicho artículo.

19 Beloff, Mary, “Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: condición jurídica y derechos humanos del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Nro. 6, 2004.

Los derechos de la niñez migrante en la jurisprudencia de la Corte IDH

Además de las citadas opiniones consultivas, en el ámbito de la Corte IDH existe un importante cúmulo de jurisprudencia que contribuye a establecer los estándares de protección de los derechos de los niños y las niñas migrantes en el ámbito del continente americano. A continuación veremos algunas sentencias destacadas.

Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005

Este caso trata de la responsabilidad internacional del Estado de la República Dominicana por la negación de la emisión de las actas de nacimiento a favor de dos niñas de ascendencia haitiana, vulnerando así un conjunto de derechos de estas menores.

Tanto la CIDH como los representantes alegaron que las autoridades del Estado habrían tomado la posición –y la habrían hecho efectiva en la práctica– de que los niños de ascendencia haitiana nacidos en la República Dominicana no serían nacionales dominicanos, debido a que sus padres son trabajadores haitianos migratorios y se consideran “en tránsito”.

Considerando el derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana, la Corte consideró que: a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos; b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos; y c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

La Corte IDH consideró que no cabría bajo ninguna circunstancia que el Estado hubiese aplicado a las niñas la excepción referente a los hijos de una persona en tránsito, ya que las madres de las presuntas víctimas son dominicanas y las niñas nacieron en la República Dominicana (ésta última es la condición establecida en el artículo 11 de la Constitución para el otorgamiento de la nacionalidad dominicana).

En definitiva, la Corte IDH estableció que al haber aplicado a las niñas otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad para la obtención de la nacionalidad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, incurriendo en un tratamiento discriminatorio en perjuicio de las niñas. Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad en lo que respecta al ejercicio y goce de sus derechos.²⁰

.....
20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5. Niños y niñas*, 2015. Disponible en: <http://bit.ly/2cVqAbb>

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013

En este caso, la Corte IDH consideró tres temas relacionados entre sí: la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado, el derecho a buscar y recibir asilo, y la situación de los niños migrantes.

En lo que respecta al procedimiento de expulsión de la familia Pacheco Tineo relacionado con la calidad de extranjeros en situación irregular, la Corte recordó la relación intrínseca que existe entre el derecho a la protección de la familia y los derechos de niñas y niños. En ese sentido, estimó que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la CADH, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ello, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de este derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia (que solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño) son excepcionales y, en lo posible, temporales.

Además, la separación de niñas y niños de sus padres en ciertos contextos puede poner en riesgo su supervivencia y desarrollo, los cuales deben ser garantizados por el Estado según lo dispuesto en el artículo 19 de la CADH y en el artículo 6 de la CDN, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niñas y niños, entendiendo que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

La participación de los niños adquiere especial relevancia cuando se trata de procedimientos que puedan tener carácter sancionatorio, en relación con una infracción al régimen migratorio, abiertos contra niños migrantes o contra su familia, sus padres, representantes o acompañantes, ya que este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia y en la consecuente afectación del bienestar de los niños, independientemente de que la separación ocurra en el Estado que expulsa o en el Estado donde sean expulsados.

En este caso, la Corte IDH consideró que los niños involucrados tenían derecho a que se protegieran de manera especial sus garantías del debido proceso y a la protección de la familia en los procedimientos administrativos que derivaron en su expulsión y en la de sus padres. La Corte advirtió que los niños debieron haber sido considerados parte interesada o activa por las autoridades en esos procedimientos, pues resultaba evidente que su conclusión o resultados podrían afectar sus derechos o intereses. De esta forma, independientemente de si fue presentada una solicitud específica de asilo a su favor, en atención a su situación migratoria y sus condiciones, el Estado tenía el deber de velar por su interés superior, por el principio de no devolución, y por el principio de unidad familiar, lo cual requería que las autoridades migratorias estatales fueran especialmente diligentes en agotar todos los medios de información disponibles para determinar su situación migratoria y para adoptar la mejor decisión en cuanto al Estado al que procedía enviarlos en caso de expulsión. Sin embargo, no consta en ninguna

de las decisiones del Estado que se haya tomado en cuenta el interés de los niños. El Estado trató a los niños como objetos condicionados y limitados a los derechos de los padres, lo cual atenta contra su calidad de sujetos de derechos y contra el sentido del artículo 19 de la CADH.

En conclusión, la Corte consideró que el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección de los niños y de la familia, reconocidos en los artículos 19 y 17 de la CADH, en relación con los artículos 8.1, 22.7, 22.8, 25 y 1.1 de la misma, en perjuicio de Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo Pacheco Tineo.²¹

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014

En este caso, la Corte IDH reiteró que en los procesos de expulsión en donde se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías básicas, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y al disfrute de la vida de familia (manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible).

En este sentido, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores, debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, que persiga un fin legítimo de acuerdo con la CADH, y que sea idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso.

En relación con los procedimientos o medidas que afectan derechos fundamentales –como la libertad personal– y que pueden desembocar en la expulsión o deportación, la Corte IDH sostuvo que “el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención”.

Además, a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas y niños que se encuentren junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de los progenitores, a los efectos de cautelar los fines de un proceso migratorio. Tampoco pueden fundamentar ese tipo de medidas en el incumplimiento de los requisitos para ingresar o permanecer en un país, en el hecho de que la niña o niño se encuentre solo o separado de su familia. Tampoco pueden justificarse en la finalidad de asegurar la unidad familiar, siempre que pueden y deben disponer alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de niñas y niños.²²

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2, Migrantes*, 2015. Disponible en: <http://bit.ly/2cVqnoz>

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Supra* nota 10.

Otras instancias en el sistema interamericano

Además de los órganos, los tratados internacionales y la jurisprudencia en materia de derechos humanos de los niños y las niñas migrantes ya revisados, existen otras instancias de protección de los derechos de estos grupos en el ámbito de la OEA.

Relatoría sobre los derechos de la niñez

La CIDH creó la *Relatoría sobre los Derechos de la Niñez* en 1998, con el fin de fortalecer el respeto de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes en las Américas. La Relatoría está a cargo de un Comisionado o Comisionada nombrada por el pleno de la Comisión.

La Relatoría colabora en el análisis y evaluación de la situación de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes en las Américas, asesora a la CIDH en el trámite de peticiones, casos y solicitudes de medidas cautelares y provisionales en materia de niñez y adolescencia, realiza visitas a los Estados, y elabora estudios e informes.

El mandato principal de la Relatoría es la promoción de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes dentro de la jurisdicción de los 35 Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Cuadro 21. Funciones de la Relatoría sobre los derechos de la niñez²³

Peticiones y casos	La Relatoría suministra análisis especializado para la evaluación de las denuncias presentadas ante la CIDH sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.
Medidas cautelares y provisionales	En caso de denuncias relativas a situaciones graves y urgentes que vulneran los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en la región, la CIDH puede solicitar a los Estados que adopten medidas urgentes para evitar un daño irreparable. También puede requerir información al Estado y emitir recomendaciones sobre la situación denunciada. Asimismo, en caso de situaciones extremadamente graves y urgentes, la CIDH puede solicitar a la Corte IDH que ordene a los Estados que adopten medidas provisionales para evitar un daño irreparable.
Estudios especializados	La Relatoría apoya a la Comisión a través de la elaboración de estudios sobre los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Estos estudios contribuyen al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez. Además, sirven de orientación a los Estados para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales.
Visitas a los Estados	Contando con el consentimiento del Estado, la Relatoría puede realizar visitas a los países de la región. Durante estas visitas establece contactos con las autoridades del gobierno y organizaciones de la sociedad civil que trabajan temas relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Las visitas permiten ampliar el conocimiento sobre los problemas que afectan a niños, niñas y adolescentes en la región y formular recomendaciones a los Estados a fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos.
Actividades de promoción	La Relatoría realiza actividades de promoción sobre la protección de los derechos humanos de niños y niñas. Por ejemplo, organiza seminarios, reuniones especializadas y talleres sobre las obligaciones internacionales asumidas por los Estados.

23 Por más información, consultar: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/>

Relatoría sobre los derechos de los migrantes

En el transcurso de los años, la CIDH ha monitoreado la situación de las personas en el contexto de la movilidad humana a través de la realización de visitas a países, estudios temáticos e informes de países, solicitudes de información, audiencias y reuniones de trabajo. Con el fin de garantizar el reconocimiento de estas personas como sujetos de derecho y el goce efectivo de sus derechos, la CIDH también ha enfocado parte de sus acciones en garantizar que las víctimas de violaciones de derechos humanos puedan acceder en igualdad de condiciones a la justicia internacional a través de los mecanismos de casos individuales y medidas cautelares previstos por el sistema interamericano. Asimismo, ha impulsado el desarrollo jurisprudencial y de las opiniones consultivas que se han elaborado con relación a estas personas.

En 1996, en respuesta a la grave situación que enfrentaban los desplazados internos y los trabajadores migrantes y sus familias en diversos países del continente, la CIDH creó la *Relatoría sobre desplazados internos* y la *Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. La creación de estas relatorías sirvió para visibilizar los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias, así como de los desplazados internos.

En 2012, la CIDH decidió modificar el mandato de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (ahora *Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes*), con el fin de dar respuesta a los desafíos que plantea la movilidad humana en la región, ya sea como migración internacional o interna, o como migración forzada o voluntaria. El nuevo mandato se orienta al respeto y la garantía de los derechos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana.

Cuadro 22. Funciones de la Relatoría sobre los derechos de los migrantes²⁴

Concientización	Generar conciencia en cuanto a las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de movilidad humana.
Monitoreo	Monitorear la situación de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas en el contexto de movilidad humana y visibilizar las violaciones a sus derechos.
Asesoría	Brindar asesoría y dar recomendaciones en materia de políticas públicas a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos políticos de la OEA relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de movilidad humana, a fin de que se adopten medidas en su favor.
Investigación	Elaborar informes y estudios especializados con recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros de la OEA para la protección y promoción de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de movilidad humana.
Actuación frente a peticiones	Actuar con prontitud respecto a peticiones, casos, solicitudes de medidas cautelares y de elevación de medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se señale que los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados internos, así como otros grupos de personas en el contexto de movilidad humana, son vulnerados en algún Estado miembro de la OEA.

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes

En el ámbito de la OEA también existe un órgano especializado en la infancia, el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN).

El IIN asiste a los Estados en el desarrollo de políticas públicas, aportando a su diseño e implementación desde el punto de vista de la promoción, protección y respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes en la región. El Instituto presta especial atención a los requerimientos de los Estados miembros del sistema interamericano y a las particularidades de los grupos regionales.

24 Por más información, consultar: <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/default.asp>



La niñez migrante en el MERCOSUR

El MERCOSUR es un proceso de integración regional surgido en 1991. Inicialmente estuvo constituido por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Posteriormente se sumaron Venezuela y Bolivia, además de un conjunto de Estados Asociados: Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Guyana y Surinam.

El proceso de integración regional del MERCOSUR comenzó en el particular clima político e ideológico de la década de 1990, marcado por lo que se conoce como “consenso neoliberal”. En ese contexto, el bloque inicialmente promovió un modelo de integración basado en la liberalización comercial.

A partir de la crisis y con el posterior relanzamiento del proceso de integración, en el año 2003 dio inicio la construcción de un nuevo modelo de desarrollo regional, basado en la integración productiva, la inclusión social y la participación ciudadana, donde las agendas relegadas durante la década de 1990 –aquellas que conforman su dimensión social– adquirieron creciente protagonismo.

En los siguientes apartados veremos algunos avances en materia de protección de los derechos de los niños y las niñas migrantes en el MERCOSUR.²⁵

Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile

El *Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile* –suscripto en 2002 y posteriormente extendido a la mayoría de los Estados Asociados– constituye una de las normas más importantes del “MERCOSUR Ciudadano”, y la piedra angular del esquema de integración.

.....
²⁵ Para mayor información sobre los derechos de los niños y las niñas migrantes en el MERCOSUR, consultar: Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, *Supra* nota 5.

Este Acuerdo ofrece un conjunto de beneficios a los ciudadanos de los países que componen el bloque, expresando la modificación de la lógica entonces imperante en materia de política migratoria. El Acuerdo establece por primera vez reglas comunes para la tramitación de la autorización para residir por parte de los nacionales de los Estados signatarios, implementando mecanismos adecuados para acceder a la residencia y simplificando y armonizando los requisitos documentales exigidos.

El Acuerdo contempla el acceso a derechos de los migrantes en igualdad de condiciones que los nacionales, con la única excepción de los derechos políticos. Se basa en el hecho de la pertenencia de los migrantes a uno de los países de la región, contribuyendo así con la consolidación de un proceso de integración con base en la persona migrante.

Entre los principales impactos del Acuerdo de Residencia se cuentan los significativos cambios que se produjeron en la legislación migratoria nacional de varios países de la región (fundamentalmente la incorporación de un enfoque regional) y el impulso a las discusiones sobre la temática migratoria en el ámbito del MERCOSUR.

Si bien en el Acuerdo no se refiere explícitamente a los niños, las niñas y los adolescentes migrantes, tiene impactos sobre los mismos. A modo de ejemplo, aunque el artículo referido a los requisitos y a la documentación necesaria para otorgar los distintos tipos de residencia no menciona a los niños y niñas, el artículo 9 establece los derechos de los inmigrantes y de los miembros de sus familias, incluyendo así a los niños y niñas de forma implícita. El acuerdo es muy específico en lo que respecta al reconocimiento de los derechos fundamentales, el principio de reunificación familiar, el derecho a un trato igualitario, el derecho a transferir remesas y el derecho de los hijos de inmigrantes.²⁶

Además del Acuerdo de residencia, en el MERCOSUR existen varios acuerdos orientados a la protección de los derechos de los niños y niñas migrantes, que aún no han sido implementados. Entre ellos se cuentan el *Acuerdo sobre procedimiento para la verificación de la documentación de egreso e ingreso de menores entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados*, el *Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad*, y el *Acuerdo para la Implementación de Bases de Datos Compartidas de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad del MERCOSUR y Estados Asociados*.²⁷

Estatuto de Ciudadanía

En 2010 el MERCOSUR aprobó el establecimiento de un plan de acción para la conformación progresiva de un *Estatuto de Ciudadanía* del bloque. Este Estatuto estará integrado por un conjunto de derechos fundamentales y beneficios para los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR y se conformará en base a los siguientes objetivos:

²⁶ Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, *Supra* Nota 5.

²⁷ Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, *Supra* Nota 5.

- ▶ Implementación de una política de libre circulación de personas en la región
- ▶ Igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas para los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR
- ▶ Igualdad de condiciones de acceso al trabajo, a la salud y a la educación

Con miras a alcanzar estos objetivos, el plan de acción se integrará, entre otros, con los siguientes elementos (a ser abordados por distintos ámbitos del MERCOSUR):

- ▶ Circulación de personas
- ▶ Fronteras
- ▶ Identificación
- ▶ Documentación y cooperación consular
- ▶ Trabajo y empleo
- ▶ Previsión social
- ▶ Educación
- ▶ Derechos políticos

Si bien el plan de acción no me menciona explícitamente a los niños y niñas migrantes, estos se verán indudablemente beneficiados de la implementación de un Estatuto de Ciudadanía en la región.

La Guía Regional para la identificación y atención de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes

En el año 2012 el MERCOSUR aprobó un Programa de Acciones y Actividades para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes y de sus familiares en el marco de las Directrices 3 y 4 del Eje II del Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR (PEAS), elaborado con la asistencia técnica del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH). Los países miembros también acordaron que la implementación del Programa esté a cargo de la Comisión Permanente Niñ@Sur que funciona en el marco de la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR (RAADH) y que cuente con el apoyo técnico del IPPDH.

Una de las acciones previstas en el Programa es la de promover la armonización y adecuación de la normativa que rige los procedimientos migratorios a los estándares de derechos humanos aplicables a niños, niñas y adolescentes, para lo cual propuso la realización de las siguientes actividades: 1) Elaborar lineamientos para el diseño de un procedimiento de determinación de medidas de protección de derechos adecuadas e inmediatas de niños y niñas migrantes acompañados, separados y no acompañados; y 2) Elaborar lineamientos a fin de garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso en todos los procedimientos migratorios en los que se encuentre involucrados niños y/o niñas, de acuerdo a los estándares de derechos humanos en la materia, y en particular aquellos que surgen de la Opinión Consultiva 21 de la Corte IDH.

En ocasión de la XXIV RAADH se dio mandato al IPPDH para elaborar un proyecto de guía que incorpore lineamientos para la atención a niños, niñas y adolescentes migrantes. Dicha Guía fue elaborada teniendo en consideración los lineamientos, aportes y contribuciones del Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR (FEM), organismo competente en materia migratoria en el MERCOSUR, y de la RAADH.

La Guía Regional tiene por objetivo para la identificación y atención de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes tiene por objetivo establecer criterios y pautas de acción comunes para la identificación de situaciones de vulneración de derechos o necesidades internacionales de protección de niños, niñas y adolescentes migrantes por parte de autoridades estatales, así como para articular los correspondientes mecanismos adecuados de derivación y referencia de los casos para la atención y cuidado de los niños, niñas y adolescentes migrantes por parte de los organismos competentes de protección de los derechos de la niñez.

La Guía Regional también busca facilitar la armonización de los procedimientos migratorios y de referencia y protección que involucren a los niños, niñas y adolescentes migrantes tanto a nivel interno como regional, así como una adecuada articulación entre los países del MERCOSUR.

Asimismo, se propone relevar e identificar en cada uno de los países a los organismos competentes en materia de protección de los derechos de los niños, que deben coordinar y articular con los organismos migratorios la intervención y respuesta para una atención y cuidado de los niños y niñas migrantes respetuosa de sus derechos.

Cuadro 23. Instituciones a las que se dirige la Guía Regional

La Guía Regional está destinada a orientar los procedimientos de los organismos responsables de la formulación y gestión de las políticas migratorias, las instituciones estatales cuyo personal cumpla funciones de control migratorio o actúe por delegación de funciones, así como también de las instituciones de protección de los derechos del niño y todas aquellas instituciones que desempeñen funciones vinculadas directa o indirectamente a su atención, respecto de todo niño extranjero que pudiera necesitar protección internacional o la obtención de otra forma de protección de sus derechos.

La Guía Regional fue diseñada en base al marco jurídico internacional y regional aplicable, y a las obligaciones del derecho internacional y regional de los derechos humanos, los derechos del niño y el derecho internacional de los refugiados y la interpretación y jurisprudencia de los órganos e instituciones creadas en virtud de los tratados correspondientes. En particular, se rige por los estándares establecidos por la Corte IDH en la OC-21, ya comentados.

Cuadro 24. Principios rectores fundamentales de la Guía Regional

<p>Interés superior del niño</p>	<p>La CDN en su artículo 3 otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, y su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo integral del niño. El concepto se incorpora en la Guía en sus tres dimensiones: como derecho sustantivo del niño y garantía de que su interés superior sea una consideración primordial; como principio jurídico interpretativo fundamental que implica que se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y como norma de procedimiento, por lo que en todo proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones para el niño, sin perjuicio de las garantías procesales.</p>
<p>Igualdad y no discriminación</p>	<p>Uno de los principios claves en materia de protección de derechos humanos es el de la igualdad y la no discriminación, que prohíbe efectuar distinciones cuyo impacto sea negativo en el reconocimiento y ejercicio de los derechos en razón de la nacionalidad, el país de origen, o la condición migratoria de los niños y niñas o de sus padres. De ahí que los niños y las niñas migrantes no sólo deben gozar de políticas de protección en el Estado en cuya jurisdicción se encuentren sino que las políticas migratorias –al igual que el resto de las políticas- deben asegurar los principios de la CDN en cualquier acto, medida o decisión que pudiera afectar los derechos del niño.</p>
<p>Protección especial o de especialidad</p>	<p>Este principio requiere considerar un enfoque diferenciado en las normas y en las políticas que dé cuenta de la situación de desigualdad estructural en que pueden encontrarse ciertos grupos o colectivos sociales, en particular los niños, niñas y adolescentes. En este caso cabe ubicar la situación de particular desigualdad fáctica en que se encuentran los niños y niñas migrantes. Por lo tanto, corresponde la aplicación a éstos de todos los derechos que corresponden por su condición de menores, con independencia y sin distinción de su nacionalidad o condición de apátrida o su situación migratoria. Este principio de especialidad implica también la prioridad del marco normativo e institucional de protección integral de la infancia (o sistema de protección de los derechos de la infancia o niñez) por sobre las políticas y la normativa, significando que en los procedimientos migratorios, se considere primordialmente la condición de niño antes de la situación migratoria. Los niños y las niñas migrantes no sólo deben gozar de políticas de protección en el Estado en cuya jurisdicción se encuentren, sino que las políticas migratorias –como cualquier otra- deben asegurar los principios de la CDN en cualquier acto, medida o decisión que pudiera afectar sus derechos.</p>
<p>Unidad familiar</p>	<p>El principio de la unidad familiar establece que todos los niños y las niñas tienen derecho a tener una familia, y las familias tienen derecho a cuidar de sus niños, e incluye el derecho a la reunificación familiar. Los niños no acompañados o separados deben tener acceso a mecanismos destinados a reunirlos con sus padres o sus tutores legales o sus cuidadores, tan rápido como sea posible.</p>

Continúa en la pág.42...

...viene en la pág.41

No devolución	El Artículo 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados contiene la obligación de no devolución o prohibición de la expulsión por la que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”. La protección contra la devolución también es aplicable a las personas que llegan a la frontera, por lo tanto este principio implica el de no rechazo en frontera, en relación con las personas que puedan ser sometidas a persecución si se les regresa a su país de origen o residencia habitual. A su vez, este principio es aplicable independientemente de si las personas han sido o no reconocidas formalmente como refugiadas. El principio ha evolucionado desde la adopción de la Convención en 1951, con su inclusión en otros instrumentos de derechos humanos, para convertirse en una norma de carácter absoluto, que no admite excepción ni derogación alguna, que obliga a los Estados a no devolver a ninguna persona a un país si esto implicara un riesgo de sufrir graves violaciones a sus derechos humanos, en particular a su vida, libertad o integridad física.
No privación de libertad	En un estándar fundamental para garantizar los derechos de los niños y las niñas migrantes, en conjunción con las obligaciones del Estado de adoptar medidas especiales de protección, adecuadas a la situación particular de los niños y las niñas. Implica la prohibición de la privación de la libertad, en las distintas formas o denominaciones que pueda adoptar localmente, a los niños y las niñas migrantes, especialmente si se trata de niños no acompañados, por motivos relacionados exclusivamente con su ingreso o permanencia irregular en el territorio de otro Estado.

Otras instancias en el MERCOSUR

Además de las iniciativas descritas, en el MERCOSUR existen otras instancias desde las cuales se abordan cuestiones vinculadas con la protección de los derechos humanos de la niñez migrante.

Comisión Permanente Niñ@Sur

La Comisión Permanente Niñ@sur, creada en 2005 en el ámbito de la RAADH, busca promover el cumplimiento de la Convención sobre los derechos del niño y de otros instrumentos de derechos humanos universales y regionales con carácter prioritario en favor de la infancia, así como estimular el diálogo y la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la protección integral de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes de la región.

La Comisión Permanente está integrada por representantes de las áreas competentes en derechos humanos y especializadas en el área de niñez y adolescencia de los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR.

La Comisión sesiona permanentemente con la presencia y participación de representantes de la sociedad civil y organismos de cooperación regionales y universales, constituyéndose en un modelo de transparencia y de diálogo intersectorial.

La Comisión Permanente Niñ@Sur jugó un papel central en el proceso de solicitud de la Opinión Consultiva 21 ante la Corte IDH, así como en otros hitos significativos en materia de protección de los derechos de los niños y las niñas migrantes en el MERCOSUR, como la elaboración y aprobación de la Guía Regional del MERCOSUR para la identificación y atención de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes.

Foro Especializado Migratorio

El *Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y Estados Asociados (FEM)* es un espacio que funciona en el ámbito de las Reuniones de Ministros de Interior del MERCOSUR y Estados Asociados y que tiene entre sus funciones el estudio del impacto de las migraciones en la región y fuera de ella, el análisis y desarrollo de proyectos de normas y/o acuerdos en materia migratoria que regirán para los países del bloque.

El FEM fue creado en la XIV Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, en noviembre de 2003. Su primera reunión se realizó en el año 2004. Participan de este foro autoridades migratorias de los estados miembros y asociados.

El Foro también ha desempeñado un papel importante en varias iniciativas de protección de los derechos de niños y niñas migrantes en el MERCOSUR.



La niñez migrante en las legislaciones y políticas migratorias nacionales

El análisis de la legislación vigente en América Latina y el Caribe revela importantes lagunas en materia de aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos, que afectan el reconocimiento y ejercicio de estos derechos por parte de las personas migrantes. Criterios como la nacionalidad o el estatus migratorio son frecuentemente utilizados para denegar o restringir el acceso a sus derechos fundamentales. Estas circunstancias repercuten de un modo particular y específico en los niños y las niñas debido a su condición de especial vulnerabilidad.

Asimismo existen importantes problemas derivados de las prácticas y políticas implementadas por los Estados de la región para regular las condiciones de ingreso, residencia y, eventualmente, las causales de expulsión de la población migrante. En este sentido, la Relatoría especial de la CIDH sobre los derechos de los migrantes ha señalado que en la región conviven legislaciones avanzadas de protección a los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familias, con violaciones sistemáticas y graves a los derechos fundamentales de este grupo.

La situación de los niños y niñas migrantes es especialmente preocupante, ya que en la actualidad se ve fuertemente determinada por su condición migratoria y, consecuentemente, por las políticas adoptadas por los países en el ámbito de la migración. En general en estos casos se observa una intervención limitada o incluso nula de las autoridades que tienen algún mandato específico en materia de protección integral de la infancia. También es frecuente que los programas existentes para la infancia no contemplen debidamente a los niños y las niñas migrantes.

El deber de revisar las normas y procedimientos migratorios aplicables actualmente a niños y niñas migrantes, o a sus padres, a fin de ajustarlos a los preceptos de la Convención sobre los derechos del niño, es impostergable. Y ello necesariamente implica que esos mecanismos,

más que dirigirse a alcanzar los objetivos de las políticas migratorias, estén diseñados para asegurar la protección integral de la infancia. En muchos casos, esto exige una transformación profunda en las políticas públicas existentes.

Cuadro 25. El paradigma de la protección integral de la infancia aplicado a los migrantes

El paradigma introducido por la Convención sobre los derechos del niño también debe alcanzar a los niños y niñas migrantes, cuyos derechos se ven afectados por las políticas que regulan la migración, particularmente las condiciones de ingreso, permanencia o salida de un país del que no son nacionales.

No obstante, en los últimos años varios Estados de la región han realizado importantes avances en materia de reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes, independientemente de su estatus migratorio. Las nuevas leyes migratorias de países como Argentina y Uruguay muestran sustanciales transformaciones en el enfoque de las políticas migratorias y el tratamiento que los Estados deben brindar a los y las migrantes –adultos y niños– que se encuentran bajo su jurisdicción. Estos cambios normativos requieren de otras medidas que incorporen un enfoque transversal de edad, a fin de garantizar los derechos y necesidades específicos de la niñez migrante.²⁸

La aplicación de la Convención sobre los derechos del niño a las políticas dirigidas a la niñez migrante debe cumplir con tres requisitos indispensables: a) que todas las decisiones, medidas y prácticas que se adopten en relación con su ingreso, permanencia o salida del país–y/o de sus padres–estén determinadas por el principio del interés superior del niño, como exige la CDN; b) que se garanticen plenamente los demás principios rectores de esa Convención, a saber: no discriminación; participación y a ser oído; y derecho al desarrollo, a la vida y la supervivencia; y c) que exista un procedimiento de determinación del interés superior del niño respecto de niños y niñas migrantes no acompañados.²⁹

28 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia y Universidad Nacional de Lanús, *supra* nota 7.

29 Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, *Observación Escrita de UNICEF sobre Niñez Migrante en América Latina y el Caribe*, 2013. Disponible en: <http://uni.cf/2cVrSDn>

Conclusiones

Mediante un breve recorrido por los principales desarrollos en materia de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas migrantes en los distintos ámbitos (internacional, regional y nacional), este cuadernillo se propuso mostrar el proceso histórico de visibilización y jerarquización de los derechos de estos seres humanos.

Buscó enfatizar la idea de que los niños y las niñas migrantes se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, dada por la combinación de su condición de niños y su condición de migrantes. Esta situación de doble vulnerabilidad ha justificado una multiplicación de instrumentos e iniciativas internacionales, regionales y nacionales, orientados a proteger a los niños y las niñas migrantes de las distintas circunstancias que amenazan el goce de sus derechos humanos, consolidando progresivamente su estatus de sujetos de derecho.

Los avances normativos y jurisprudenciales en el sistema universal y en el sistema interamericano definitivamente han contribuido con este proceso de ampliación de los estándares de protección de los niños y las niñas migrantes, sumando derechos, principios e interpretaciones crecientemente garantistas.

La institucionalidad creada en esos ámbitos, y también en espacios sub-regionales como el MERCOSUR, también ha fortalecido los esfuerzos orientados a la protección de los derechos de la niñez migrante.

Estos adelantos se han plasmado –con distintos grados de intensidad– en las legislaciones y políticas nacionales, en las que también se han registrado avances sustantivos en materia de protección de los derechos humanos de los niños y niñas afectados por la migración y por las problemáticas que lamentablemente acompañan a los procesos migratorios contemporáneos.

Reconocer estos avances resulta fundamental. Conocer los estándares y las herramientas normativas e institucionales disponibles constituye una tarea clave para la defensa de los derechos de los niños y las niñas migrantes; una tarea con la que este cuadernillo busca contribuir.

Sin embargo, resulta igualmente importante comprender que estos esfuerzos aún se encuentran inconclusos, y que los niños y las niñas migrantes enfrentan graves amenazas al ejercicio de sus derechos humanos en América Latina y en el resto del mundo.

Es preciso seguir avanzando en la promoción y la protección de los derechos humanos de la niñez migrante, construyendo sobre lo conquistado, y con los principios surgidos del derecho internacional de los derechos humanos –el interés superior del niño y la igualdad– como guía.

