



IPPDH
INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN
DERECHOS HUMANOS MERCOSUR



Save the Children
100 AÑOS

Protección de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración

Manual de aplicación de estándares
internacionales y regionales de derechos humanos

Protección de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración

Manual de aplicación de estándares
internacionales y regionales de derechos humanos

Primera edición. 2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR

Secretario Ejecutivo: Juan Miguel González Bibolini

Save the Children

Directora Regional para América Latina y el Caribe: Victoria Ward

Equipo de trabajo

Coordinación:

Javier Palummo

Jorge Freyre

Redacción:

Luciana Vaccotti

Fotografía:

Caroline Trutmann Marconi

Sacha Myers

Diseño gráfico:

Valentina Vaccotti

Coordinación de la publicación:

Corina Leguizamón

Este trabajo de acceso abierto está disponible cumpliendo con la licencia Creative Commons creada para las organizaciones intergubernamentales, disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by3.0/igo/>

Al carecer de fines de lucro, no puede ser comercializado 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, los Estados Partes y Asociados, o Save the Children.



Fotografía: Caroline Trutmann Marconi

CONTENIDOS

Prólogos

6

Introducción

10

Derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración

12

¿Cuáles son los desafíos para la protección en estos contextos?

¿Qué instrumentos protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes?

¿Cómo se evalúa y determina su interés superior?

¿Qué otros principios deben orientar su protección?

¿Qué garantías se deben respetar en estos contextos?

Niños, niñas y adolescentes migrantes con necesidades especiales de protección

24

¿Qué situaciones demandan medidas de protección especial?

¿Qué procedimientos se deben implementar para garantizar esta protección?

¿Cómo se puede identificar cada situación y cómo se debe proceder?

¿Qué medidas de cuidado y protección se deben adoptar?

Derechos de niños, niñas y adolescentes y sus familias en procedimientos migratorios

38

¿Qué medidas se deben aplicar?

¿Cómo se debe proteger el derecho a la vida familiar?

Reflexiones finales

48

Prólogos

Desde el año 2012, cuando el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH) asistió a los países del bloque: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en la elaboración de lo que luego sería la Opinión Consultiva 21/2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos titulada “Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y la Necesidad de Protección Internacional” a la actualidad, la situación general de la protección de la niñez migrante sigue siendo un desafío importante para el continente.

Desde el tratamiento que se le ha dado a la niñez en la frontera de Estados Unidos con México, a las familias de las caravanas provenientes de los países centroamericanos, la reacciones xenófobas a los migrantes del éxodo venezolano y las muertes de niños del norte de África en las costas del Mediterráneo, demuestran que nos encontramos frente a una verdadera emergencia para procurar la protección de la infancia y las familias migrantes.

Es por eso que resulta necesario dar pasos firmes para generar conciencia ciudadana, modificar las reacciones de los gobiernos y proveer elementos que fortalezcan la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el contexto de los flujos migratorios.

Con este objetivo, el IPPDH MERCOSUR en el 2018, lanzó la Iniciativa Foco Niñez Migrante para alertar, articular acciones, identificar buenas prácticas y elaborar propuestas orientadas a dar respuestas a la vulneración de los derechos de la niñez migrante con un abordaje regional. Con el apoyo de Save the Children, ponemos a disposición este manual práctico, dirigido a funcionarias y funcionarios de entidades públicas y privadas, involucradas en los temas de la niñez migrante.

En el contexto del aniversario por los 10 Años del IPPDH MERCOSUR convocamos a redoblar el esfuerzo por los derechos de la niñez migrante, porque ellas y ellos son una de las razones más importantes de nuestro compromiso con el futuro compartido.

Juan Miguel González Bibolini
Secretario Ejecutivo
IPPDH MERCOSUR



Fotografía: Caroline Trutmann Marconi



Fotografía: Sacha Myers

En los últimos años, la situación internacional y regional en materia de migración ha venido sufriendo significativos cambios en su estructura, composición, en la heterogeneidad de los flujos migratorios y la movilidad intrarregional, impactando de manera muy diversa pero especialmente en aquellos grupos más vulnerables como lo son las niñas, niños y adolescentes de nuestra región.

Esta situación ha demandado una rápida reacción de todas y todos y ha llevado a la necesidad de que diferentes Organizaciones Internacionales y regionales por la defensa de los derechos humanos elaboren instrumentos de protección para la niñez en todo el contexto migratorio. Según la Organización Internacional de las Migraciones se estima que en la región de América Latina existen más de 258 millones de migrantes internacionales. De este total, el 14%, son niños, niñas, adolescentes y jóvenes menores de 20 años que han sido forzados a migrar debido a la violencia, guerra, pobreza y falta de oportunidades en sus comunidades de origen. Además, los niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados, especialmente aquellos que viajan solos o separados de sus familias, enfrentan numerosos peligros y vulnerabilidades, como el maltrato, la extorsión, el secuestro, la trata de personas, y el abuso sexual.

Es en este marco que el Instituto de Políticas Públicas para los Derechos Humanos (IPPDH) del MERCOSUR y Save the Children, Organización Internacional por la defensa de la niñez y adolescencia, presentan este Manual sobre la “Protección de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración. Aplicación de estándares internacionales y regionales de derechos humanos”.

El manual está basado en los estándares internacionales y regionales de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principal objetivo es ofrecer herramientas útiles, accesibles y efectivas para los operadores de estado y organizaciones de sociedad civil en sus tareas de formulación y gestión de políticas migratorias, control migratorio y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

Esperamos que la presente herramienta sea un aporte en el trabajo de todas y todos, de tal manera de seguir colaborando juntos en acciones estratégicas que promuevan el pleno ejercicio de los derechos de cada niña, niño y adolescente.

Victoria Ward
Directora Regional para América Latina y El Caribe
Save the Children

Introducción

Este manual está dirigido a funcionarios y funcionarias de instituciones públicas y privadas que realicen tareas de formulación y gestión de políticas migratorias, control migratorio y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

Su propósito es ofrecer un conjunto de herramientas para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en estos contextos, con énfasis en aquellos que presentan necesidades especiales de protección, por tratarse de refugiados/as o solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata internacional de personas o de otras formas de vulneración de sus derechos, que requieran de protección complementaria.

El manual describe las múltiples situaciones en que se pueden encontrar los niños, niñas y adolescentes que migran, y explica sus necesidades diferenciales de protección. También refiere a los principios que deben guiar la actuación de funcionarios y funcionarias, tanto del ámbito migratorio como de protección de la infancia, y del personal de las organizaciones de la sociedad civil. Por último, sugiere un conjunto de indicadores para identificar las distintas situaciones, y propone pautas concretas para la adopción de medidas ante cada una de éstas.

El documento se basa en los estándares que surgen de los principales instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y de las personas migrantes. Retoma especialmente los contenidos de instrumentos recientes, que abordan específicamente la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes: la Opinión Consultiva OC-21/2014 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Observación General Conjunta sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno (2017), del Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares. También incorpora el enfoque del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, aprobado en 2018. Finalmente, incluye aportes de documentos adoptados en el ámbito del MERCOSUR, principalmente la Guía Regional para la Identificación y Atención de Necesidades Especiales de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes (2017).



Fotografía: Caroline Trutmann Marconi

1

Derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración



Fotografía: Sacha Myers

En esta parte del manual se ofrece un conjunto de herramientas conceptuales y normativas para abordar la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

Se utiliza la expresión contextos de migración para referir a un conjunto de situaciones de desplazamiento internacional con implicancias diferentes en lo que respecta a las necesidades de protección que pueden presentar niños, niñas y adolescentes. En las distintas secciones del manual se describen estas situaciones y las obligaciones de protección que generan a los Estados.

¿Cuáles son los desafíos para la protección en estos contextos?

Niños, niñas y adolescentes migrantes

Son todas aquellas personas extranjeras que no hayan cumplido 18 años de edad, que se encuentren en las fronteras con intención de ingresar, o en el territorio nacional con intención de permanecer o residir.

Doble situación de vulnerabilidad

Se considera que los niños, niñas y adolescentes 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).

Perspectiva de género

Es fundamental incluir la perspectiva de género en la atención a esta población, ya que las niñas y las adolescentes se encuentran en un riesgo aún mayor de sufrir vulneraciones de sus derechos.

En la actualidad, niños, niñas y adolescentes se desplazan internacionalmente por causas muy variadas:

- En busca de oportunidades, ya sean económicas o educativas
- Con fines de reunificación familiar, para reagruparse con familiares que ya migraron
- Por cambios del medio ambiente que afectan adversamente sus condiciones de vida
- Por efectos 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 de persecución 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

Aunque niños, niñas y adolescentes generalmente se trasladan junto a sus padres, familiares u otros adultos/as responsables, un número significativo y en aumento 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 refugiados/as y solicitantes de asilo. Los flujos migratorios mixtos pueden incluir a niños, niñas y adolescentes que requieren de una protección internacional, como a otros/as que se movilizan en busca de mejores oportunidades. Esto genera que las necesidades de protección puedan variar ampliamente.

¿Qué instrumentos protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes?

Antes de abordar los aspectos más operativos de la protección de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración, es importante conocer qué instrumentos internacionales y regionales reconocen los derechos de estos grupos.

La protección de los derechos humanos se convirtió en una cuestión de interés de la comunidad internacional a partir de los primeros años del siglo XX. Las atrocidades cometidas duran-

te 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 Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos es de aplicación universal —se extiende a todas las personas, sin discriminación—, con el paso del tiempo se han ido adoptando normas específicas para ciertos colectivos, incluyendo a niños, niñas y adolescentes, por un lado, y a personas migrantes, por otro.

Los niños, niñas y adolescentes han sido objeto de una creciente protección por parte del derecho internacional de los derechos humanos durante las últimas décadas. Actualmente existe un amplio conjunto de instrumentos internacionales que protegen sus derechos. Los

Los derechos humanos se aplican a todas las personas; por lo tanto, niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos humanos que las personas adultas. Sin embargo, su situación de particular vulnerabilidad exige derechos concretos, que reconozcan sus necesidades de protección especial.

conflictos armados, la violencia familiar, las situaciones de desprotección, las diversas formas de discriminación (por género, raza, religión o por su sola condición de menores), o la falta de acceso a servicios básicos necesarios para su edad, son sólo algunos ejemplos de las situaciones de vulnerabilidad que enfrentan.

En la actualidad, niños, niñas y adolescentes sufren a causa de la pobreza, la falta de hogar, los malos tratos, el abandono, las enfermedades prevenibles, la desigualdad en el acceso a la educación y la existencia de sistemas de justicia que no reconocen sus necesidades especiales. Estos problemas se registran tanto en los países industrializados como en aquellos que se encuentran en desarrollo. Si bien los Estados tienen la obligación de velar por los derechos de todas las personas en sus jurisdicciones —no solamente de niños, niñas y adolescentes— existe consenso internacional sobre la importancia de priorizar la protección de los derechos de la infancia.

La condición de migrante es una de las tantas circunstancias que pueden agravar la situación de vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes. Las desigualdades formales y estructurales que afectan a las personas extranjeras, se traducen en inequidades en el acceso a derechos. Además, factores culturales como la xenofobia y el racismo, dificultan la integración de las personas migrantes, favoreciendo la reproducción de estas desigualdades.

En el ámbito internacional, el principal instrumento de protección de los derechos de la infancia es la **Convención sobre los Derechos del Niño** (CDN), adoptada en 1990 y ratificada por un amplio número de países. La CDN define el enfoque de protección integral de la infancia, del cual se deriva un conjunto de obligaciones específicas y complementarias para los Estados,

que buscan proteger todos los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes bajo sus jurisdicciones, sin discriminación. Esto incluye a niños, niñas y adolescentes migrantes, así como a los hijos e hijas de personas migrantes: a los efectos del cumplimiento a las exigencias de la CDN, la condición migratoria de ambos resulta irrelevante.

Al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, la CDN cuenta con un órgano de expertos independientes que supervisa su aplicación: el Comité de los Derechos del Niño. En 2005, este órgano elaboró la Observación General N° 6, titulada **Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen**, que describe la situación de especial vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as y separados/as, analiza la multiplicidad de obstáculos para el acceso a sus derechos, y brinda orientación sobre su protección, atención y trato adecuado a la luz de la CDN.

Por su parte, el principal instrumento internacional de protección de los derechos de las personas migrantes es la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares** (CTM), aprobada en 1990 y aún con un bajo nivel de ratificaciones. Los estándares de la CTM se aplican a todo el proceso de migración de los/as trabajadores/as y sus familiares, incluyendo la preparación, la partida, el tránsito, el período de estancia y ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, y el regreso al Estado de origen o residencia habitual. Esta concepción implica que la condición de migrante puede adquirirse incluso desde antes de abandonar el país de origen, extendiendo la interpretación a aquellas personas que aún no han migrado, pero que lo harán en el futuro. Esta interpretación amplia puede ser relevante en el caso de niños, niñas y adolescentes que, si bien no han dejado el país de su nacionalidad, sí lo han hecho sus padres o familiares, por lo que se reunirán con ellos próximamente.

La CTM no crea nuevos derechos para las personas migrantes—incluyendo a niños, niñas y adolescentes— sino que busca garantizar el trato igualitario y las mismas condiciones laborales para migrantes y nacionales.

La CDN refleja una nueva visión sobre la infancia, en la que niños, niñas y adolescentes dejan de ser considerados como propiedad de sus familias u objetos de la caridad, para pasar a ser vistos como seres humanos y titulares de sus propios derechos. En la mirada que inaugura la Convención, los niños, niñas y adolescentes son individuos y miembros de familias y comunidades, con derechos y responsabilidades apropiados para su edad y su etapa de desarrollo.

En 2017, los comités de ambos tratados elaboraron una **Observación General Conjunta sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno**¹.

Además de los instrumentos internacionales que regulan de forma específica los derechos de niños, niñas y adolescentes, y de las personas migrantes, existen otros tratados internacionales de derechos humanos, cuyas disposiciones también se aplican a niños, niñas y adolescentes migrantes en tanto seres humanos².

En 2018 se aprobó el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Se trata del primer esfuerzo global para gestionar los flujos migratorios de forma integral y a escala internacional. Los objetivos y compromisos que plantea el pacto tienen implicancias concretas para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes.

En las Américas, los avances más significativos en materia de estándares de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes se encuentran en el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Una de las funciones de este órgano es la de dictar opiniones consultivas, vinculantes para todos los Estados que forman parte de la OEA. La más importante en este campo es 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** (OC-21/14). Este documento aborda a dos grandes grupos de niños, niñas y adolescentes migrantes:

En la visión de la CTM, niños, niñas y adolescentes migrantes son aquellas personas menores de 18 años que se encuentren fuera del Estado del cual son nacionales con la intención de residir allí o en otro Estado, o que, si bien se encuentran en el país del que son nacionales o residentes, podrían migrar en un futuro cercano. Esta interpretación reafirma que la configuración de niño, niña o adolescente migrante demanda una doble protección: por la condición de niñez y de persona migrante.

¹ Observación general conjunta N° 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N° 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Para acceder a una versión amigable para niños, niñas y adolescentes, consultar: https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/children_declarations/child_participation/finalmis_derechos_viajan_conmigo_final.pdf

² 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 crueles, 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.

- Los que requieren protección internacional: refugiados/as y solicitantes de asilo.
- Los que llegan a un país por otras situaciones, con sus familias o solos/as, pero se encuentran vulnerables a posibles violaciones de derechos porque, por ejemplo, son víctimas de violencia o abuso familiar, trata de personas, trabajo infantil o, directamente, no acceden a la educación o la salud porque ellos/as y/o sus padres no tienen la documentación adecuada: estos/as requieren de **protección especial o complementaria**.

En el ámbito sub-regional, 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 proceso de integración regional. Este Acuerdo ofrece un conjunto de beneficios a los ciudadanos de los países que componen el bloque. Establece por primera vez reglas comunes para la tramitación de residencias por parte de personas nacionales de los Estados signatarios, implementando mecanismos adecuados, y simplificando y armonizando los requisitos exigidos. El Acuerdo

[La Opinión Consultiva 21/2014 avanzó especialmente en los estándares para la protección internacional, esclareciendo conceptos, situaciones y casos que configuran este tipo de protección, y definiendo cómo proceder frente a niños, niñas y adolescentes que no cumplen específicamente con los requisitos para obtener el estatuto de refugiado/a, pero que requieren protección complementaria.](#)

contempla el acceso a derechos de las personas migrantes en igualdad de condiciones que las nacionales, con excepción de los derechos políticos. Se basa en el hecho de la pertenencia a uno de los países de la región, contribuyendo así con la consolidación de un proceso de integración con base en la persona migrante. Si bien el Acuerdo no aborda explícitamente la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes, tiene impactos sobre este grupo.

En 2017 se aprobó la **Guía regional del MERCOSUR para la identificación y atención**

de necesidades especiales de protección de los derechos de niños y niñas migrantes.

Este instrumento, elaborado por el IPPDH, 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 mecanismos adecuados de derivación y referencia de los casos para la atención y cuidado por parte de los organismos de protección de la infancia. El manual retoma los aportes de este documento.

¿Cómo se evalúa y determina el interés superior?

El interés superior del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que el interés superior de niños, niñas y adolescentes es el principio que debe guiar todas las medidas que se adopten en relación con la protección de sus derechos. Su propósito es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos, así como el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Este principio fundamental del marco normativo de protección de la infancia debe ser tenido particularmente en cuenta en los contextos de migración, sobre todo en relación con niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales de protección.

Evaluar el interés superior del niño, niña o adolescente consiste en valorar todos los elementos necesarios antes de tomar una decisión. Esta evaluación puede ser realizada por la persona que intervenga, ya sea en forma individual o en consulta con otros/as. Algunos de los elementos que se deben tomar en consideración son:

- La opinión del niño, niña o adolescente, de acuerdo a su grado de madurez
- La identidad del niño, niña o adolescente, la cual incluye características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad
- La preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones
- El cuidado, la protección y la seguridad del niño, niña o adolescente para su bienestar
- La situación concreta de vulnerabilidad que presenta
- El derecho a la salud y a la educación
- La identificación y documentación

Por su parte, **determinar el interés superior** del niño, niña o adolescente implica un procedimiento formal, con garantías estrictas, que debe ser realizado por personas expertas de los sistemas nacionales de protección de los derechos de la infancia. Las medidas que deben considerarse incluyen:

- Medidas de protección y cuidado adecuadas e inmediatas ante situaciones de riesgo o abuso, o ante necesidades apremiantes de niños, niñas o adolescentes migrantes, en particular aquellos/as no acompañados/as y separados/as, incluyendo el acceso a derechos sociales
- Solución/es más pertinente/s, en el mediano o largo plazo, al interés superior de cada niño, niña o adolescente
- Medidas necesarias para la implementación de esa/s solución/es, de la forma que mejor se concilie con el respeto de todos sus derechos

¿Qué otros principios deben orientar su protección?

Además del interés superior, el derecho internacional de los derechos humanos establece otros principios que deben orientar la actuación de agentes públicos y personal de organizaciones de la sociedad civil en relación con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

- **Igualdad y no discriminación.** Prohíbe hacer distinciones que tengan efectos negativos en el reconocimiento y ejercicio de derechos en función de la nacionalidad, el país de origen, o la condición migratoria de niños, niñas y adolescentes o de sus padres.
- **Protección especial.** Implica reconocer la situación de desigualdad en que pueden encontrarse ciertos grupos, como niños, niñas y adolescentes migrantes, y aplicarles los derechos que les corresponden. También indica que debe darse prioridad al marco normativo e institucional de protección de la infancia: esto significa que, en los procedimientos migratorios, se debe considerar primordialmente la condición de niño, niña y adolescente antes que la situación migratoria.
- **Unidad familiar.** Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia, y las familias tienen derecho a cuidar de sus niños, niñas y adolescentes. Esto incluye el derecho a la reunificación familiar. Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados deben tener acceso a mecanismos de reunión con sus padres o tutores/as legales, tan rápido como sea posible.

- **No devolución.** Es un principio fundamental del derecho internacional humanitario, que prohíbe devolver a las personas refugiadas al país del cual huyen. En el caso de niños, niñas y adolescentes se extiende también a otras situaciones que impliquen vulneración de derechos: esto se denomina **protección complementaria**.
- **No privación de libertad.** Prohíbe la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes migrantes, especialmente aquellos/as no acompañados/as y separados/as, por motivos relacionados con su ingreso o permanencia irregular en el territorio de otro Estado.

¿Qué garantías se deben respetar en estos contextos?

Garantías procesales

Son los requisitos que se deben respetar en cualquier instancia procesal para asegurar que las personas estén en condiciones de defender sus derechos frente a los actos del Estado.

En el caso particular de niños, niñas y adolescentes migrantes —y especialmente aquellos/as no acompañados/as y separados/as— el respeto de estas garantías es aún más importante, debido a la situación de vulnerabilidad agravada en que se encuentran.

Los procedimientos migratorios y de protección que involucren a niños, niñas y adolescentes en contextos de migración deben respetar un conjunto de garantías procesales, con el objetivo de asegurar que su interés superior sea una consideración primordial. El marco normativo de los derechos de la infancia enfatiza la importancia de las siguientes garantías procesales:

- El derecho a ser escuchado/a
- El derecho a la información
- La agilidad de los procesos
- La especialización de los/as funcionarios/as responsables
- El acceso a patrocinio jurídico
- El nombramiento de un/a tutor/a en caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as y separados/as

- El derecho a recurrir las decisiones
- El derecho a la asistencia consular y a las salvaguardas de confidencialidad (especialmente en los casos de determinación del estatuto de refugiado/a)

Los niños, niñas y adolescentes migrantes tienen derecho a acceder a la documentación que compruebe su identidad y su estatuto legal en el Estado de acogida, ya sea: su situación migratoria, su condición de solicitante de asilo o refugiado/a, u otros documentos que se expidan a las personas extranjeras, incluyendo documentos de viaje.

En estos procedimientos se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- la documentación se debe otorgar en el menor plazo posible, especialmente cuando se trate de niños, niñas o adolescentes que se encuentren indocumentados/as
- niños, niñas y adolescentes no acompañados/as y separados/as deben contar con asistencia (representante, tutor/a o autoridades competentes) para obtener la documentación
- se debe brindar información al niño, niña o adolescente sobre la documentación (su regularidad, los derechos que implica y su vigencia)
- se debe procurar la cooperación de las autoridades consulares del país de origen, particularmente en los casos de niños, niñas y adolescentes que se encuentren indocumentados/as

2

Niños, niñas y adolescentes migrantes con necesidades especiales de protección



Fotografía: Sacha Myers

En esta parte del manual se brindan herramientas concretas para identificar a niños, niñas y adolescentes que se desplazan en situaciones en las que sus derechos se ven —o se pueden ver— vulnerados. También se ofrecen pautas para la actuación en los distintos casos que requieren la adopción de medidas de protección, ya sea internacional o complementaria.

¿Qué situaciones demandan medidas de protección especial?

Los niños, niñas y adolescentes que se desplazan internacionalmente pueden encontrarse en diversas situaciones en las que requieran protección.

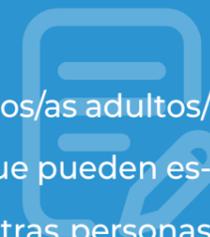
Niños, niñas y adolescentes no acompañados/as

Se trata de aquellos/as que no están acompañados/as por sus padres u otros familiares, y que no están al cuidado de un/a adulto/a al que, por ley o costumbre, corresponde esa responsabilidad.



Niños, niñas y adolescentes separados/as

Son aquellos/as que han sido separados/as de sus padres u otros/as adultos/as que, por ley o costumbre, se encuentren a su cargo, pero que pueden estar acompañados/as de otras personas adultas, incluyendo otras personas de su familia.



Refugiados/as

Se trata de aquellas personas que han huido de sus países de origen 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.



Solicitantes de asilo

Son aquellas personas que han solicitado el reconocimiento del estatus de refugiado/a, pero cuya petición aún se encuentra pendiente de resolución.



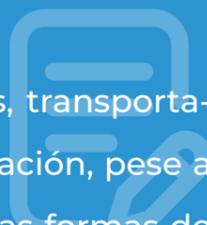
Apátridas

Se trata de aquellas personas que no son consideradas como nacionales por ningún Estado, conforme a su legislación.



Víctimas de trata internacional de personas

Son aquellas personas que pueden haber sido reclutadas, transportadas, transferidas, acogidas o recibidas con fines de explotación, pese a no haber habido amenaza, engaño, uso de la fuerza u otras formas de coacción, abuso de autoridad o de la situación de vulneración, entrega de dinero u otros beneficios para obtener el consentimiento, siendo trasladadas de un Estado a otro.



Víctimas de otras formas de abuso o violencia

Se trata de niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentran en situaciones que impliquen riesgo para su integridad física o emocional, y que requieren de protección de sus derechos.



¿Qué procedimientos se deben implementar para garantizar esta protección?



Paso Previo:

Identificación de situaciones de riesgo que requieran atención urgente

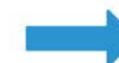


Entrevista inicial o de registro



Paso 1:

Determinación de si se trata de niños, niñas o adolescentes no acompañados/as o separados/as, e identificación de situaciones de vulneración de derechos



Paso 2:

Derivación al sistema de protección de la infancia, para la adopción de medidas de protección

Los Estados tienen la obligación de identificar a niños, niñas y adolescentes migrantes que requieren protección dentro de sus jurisdicciones, con el fin de brindarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario.

Para cumplir con esta obligación, los Estados deben implementar procedimientos que determinen las condiciones en que se encuentran niños, niñas y adolescentes migrantes que requieren algún tipo de protección, para luego derivarlos/as a los organismos responsables de adoptar medidas.

Determinar si se trata de una persona menor de 18 años y si se encuentra no acompañado/a o separado/a de su familia son aspectos fundamentales, ya que su determinación exige un tratamiento prioritario, diferenciado y acorde por parte del Estado.

Cuando no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, debe otorgarse el beneficio de la duda: es decir, se debe considerar que se trata de un niño, niña o adolescente y brindarle un tratamiento adecuado como tal.

Tan pronto se determine esta condición, **se debe notificar a las autoridades competentes para que nombren a un/a tutor/a**, que desempeñará sus funciones hasta que el niño, niña o adolescente llegue a la mayoría de edad o hasta que abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado. Las funciones del/a tutor/a son las siguientes:

- asegurar el respeto y ejercicio efectivo de los derechos del niño, niña o adolescente
- brindarle información sobre todas las decisiones que se tomen
- asegurar su derecho a la participación durante todo el proceso
- garantizar sus derechos en lo que refiere a su propio nombramiento y la revisión del mismo

Determinar la nacionalidad del niño, niña o adolescente es la otra tarea clave que deben llevar adelante las autoridades que tomen el primer contacto. También deben determinar si se trata de una persona apátrida, ya sea refugiada o no, a fin de asegurar su protección

En ningún caso se debe realizar consultas o brindar información a autoridades del país de origen de un niño, niña o adolescente que manifiesta temor de regresar a su país, especialmente cuando requiera protección internacional como refugiado/a. En esos casos, debe regir el principio de confidencialidad sobre toda la información.

como tal. Esta determinación es importante en ciertas situaciones, como cuando se cuestiona el derecho a permanecer en el país, o cuando se debe identificar el país sobre el cual el niño, niña o adolescente alega algún temor fundado de persecución.

En algunos casos, para completar la información sobre la identidad del niño, niña o adolescente se debe solicitar información al país de origen o

sus representaciones consulares, especialmente cuando se requiera documentación.

La entrevista inicial y de registro se puede componer de una instancia de identificación inmediata en el primer contacto con niños, niñas y adolescentes migrantes en el control migratorio,

en base a elementos fácticos, que luego se complementa con una entrevista, de acuerdo a las pautas que se describen a continuación. La entrevista inicial debe diferenciarse de otras que puedan resultar necesarias, las cuales deben ser realizadas por profesionales competentes en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En lo que respecta a las condiciones y características de la entrevista, antes de comenzar, es importante considerar la perspectiva de género y de discapacidad, de acuerdo al grado de madurez del niño, niña o adolescente. Además, es preciso atender a los siguientes aspectos:

- el lugar debe permitir que la entrevista se realice de forma individual y con privacidad o confidencialidad, según el caso
- debe preverse la intervención de intérpretes, cuando el niño, niña o adolescente no entienda o no sea capaz de expresarse en el idioma en el que se le pregunta
- la entrevista debe ser realizada por personal capacitado en el procedimiento de identificación y, preferentemente, con la presencia de autoridades en materia de infancia, o tutores/as
- de ser posible, debe realizarse en una única oportunidad, a fin de evitar la duplicidad de entrevistas

En lo que concierne a la metodología de la entrevista, el personal a cargo debe expresarse en un lenguaje comprensible, y generar un espacio de confianza; para ello, se recomienda:

- proporcionar nombre, apellido y pertenencia institucional, y describir qué cargo desempeña y cuáles son las funciones del organismo que representa
- explicar el objetivo y las consecuencias de la entrevista y de las preguntas que se le van a realizar
- brindar información sobre sus derechos, y aclarar dudas sobre su situación, de acuerdo a su edad y madurez

El registro de la información constituye un aspecto fundamental, ya sea en un formulario de identificación o en otro formato adecuado. Se debe garantizar el registro de información personal y familiar clave: nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, nombre del padre y de la madre, dirección anterior y actual. Este registro debe documentarse, para poder ser remitido a los organismos de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a fin de no duplicar los esfuerzos de recolección de información, y para ser utilizado en otras instancias.

¿Cómo se puede identificar cada situación y de qué modo se debe proceder?

A continuación, se presentan algunos indicadores útiles para identificar las distintas situaciones en que se pueden encontrar niños, niñas y adolescentes migrantes que requieren de protección, y sugerencias sobre cómo proceder ante cada uno de estos casos.

El primer paso debe ser identificar situaciones de riesgo que requieran medidas previas urgentes. Ante estas situaciones, siempre se debe:

- autorizar alguna forma de ingreso al territorio conforme la normativa aplicable y el procedimiento migratorio correspondiente
- dar intervención a la autoridad responsable en materia de infancia y adolescencia para que adopte las medidas de protección de derechos correspondientes

El paso siguiente consiste en identificar si se trata de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as o separados/as.

Algunas posibles preguntas para identificar a niños, niñas y adolescentes no acompañados/as o separados/as son:

- ¿Con quién viajas?
- ¿Qué relación tienes con la persona que te está acompañando?
- ¿La conocías antes de viajar?
- ¿Dónde están tus padres/tutores?
- ¿Saben que viajas con esta persona? ¿La conocen?
- ¿Te esperan otros familiares en el lugar de destino?



En el caso de niños, niñas y adolescentes que se encuentren acompañados por otros/as adultos/as responsables, se debe evaluar el vínculo existente. Se trata de una decisión muy importante, que puede tener consecuencias graves para el niño, niña o adolescente. Cuando haya sospechas sobre el vínculo que manifiestan, el/la funcionario/a deberá identificar la necesidad de entrevistar al niño, niña y adolescente en forma separada del/la adulto/a.

Cuando esté suficientemente acreditado el vínculo familiar con la persona adulta acompañante, se debe promover que sea considerado niño, niña o adolescente separado/a. En caso

contrario, se considerará que el niño, niña o adolescente se encuentra no acompañado/a, hasta tanto pueda ser establecido el vínculo.

Es importante tener en cuenta que las situaciones de vulnerabilidad no son mutuamente excluyentes, es decir, pueden presentarse simultáneamente. Esto significa que niños, niñas y adolescentes pueden tener múltiples necesidades especiales de protección que deben ser atendidas.

Cuando se establezca que se trata de un niño, niña o adolescente no acompañado/a o separado/a, se debe evaluar si se presenta alguna de las situaciones que se describen a continuación.

Niños, niñas y adolescentes refugiados/as

Indicadores

- Manifiesta que debió huir de su país, o manifiesta temor de regresar
- Solicita expresamente asilo o la condición de refugiado/a
- Expresa temor fundado de ser perseguido/a o haber huido debido a: motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; 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
- En caso de no expresar un temor en forma concreta, existen elementos objetivos que indican que su caso encuadraría dentro de la definición legal de refugiado/a, por ejemplo, en virtud de una situación de conflicto armado o un patrón de graves violaciones a los derechos humanos en el país de origen

¿Cómo proceder?

- Autorizar el ingreso al territorio de acuerdo a la normativa aplicable
- Dar intervención inmediata al organismo responsable en materia de personas refugiadas (CONAREs)
- Dar intervención a las autoridades de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, u otras autoridades competentes, como las judiciales, por ejemplo, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as y sea necesaria la designación de un/a tutor/a
- En los Estados en los que existan mecanismos internos de atención a niños, niñas y adolescentes que solicitan asilo, se deberá proceder de acuerdo a los circuitos previstos para estos casos

Algunas posibles preguntas para identificar a niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección especial como refugiados/as son:

- ¿Cuál es la razón por la cual quieres ingresar a este país?
- ¿Tienes miedo de que te ocurra algo en tu país?
- ¿Por qué lo abandonaste?
- ¿Qué piensas que te podría suceder en tu país?
- ¿Deseas volver a tu país?

Niños, niñas y adolescentes víctimas de trata internacional de personas

Indicadores

- No lleva sus documentos de identidad y/o sus pasajes (estos documentos están en manos de su acompañante)
- Posee documentos de identidad o de viaje falsos o legítimos, pero que muestran inconsistencias que podrían indicar que han sido adulterados (por ejemplo, el documento dice que su portador es mayor de edad, pero no parece serlo)
- Tiene gestos, miradas o actitudes de sumisión hacia su acompañante (por ejemplo, permite que otra persona conteste cuando se le formulan preguntas)
- Muestra señales de abuso, maltrato físico, sometimiento psíquico o temor
- Se encuentra desorientado/a (está perdido/a o no conoce la zona)
- Actúa como si hubiese recibido instrucciones sobre cómo responder las preguntas (responde automáticamente sin pensar las respuestas)
- Se encuentra nervioso/a o angustiado/a al momento del control
- Ante ciertas preguntas, duda mucho en las respuestas y éstas no son coherentes
- No tiene un equipaje acorde con el propósito del viaje (por ejemplo, lleva muy poca ropa teniendo en cuenta la duración de su estadía o prendas inadecuadas para el clima del lugar de destino)
- Se ha detenido a leer la campaña gráfica y/o los carteles informativos sobre trata internacional de personas en el puesto de control
- Tiene un perfil que no se condice con el motivo declarado de ingreso al país

¿Cómo proceder?

- Poner a la posible víctima bajo resguardo
- Poner a los potenciales tratantes bajo custodia de la fuerza policial o de seguridad con competencia en el lugar
- Elaborar actas o informes correspondientes según la normativa vigente, identificando, de ser posible, a la/s personas/s involucrada/s y dejando asentadas las bases de datos consultadas, los hechos relevantes y los indicadores que se hubieran detectado
- Dar inmediata intervención a la autoridad judicial o Ministerio Público competente y adoptar las medidas dispuestas, así como comunicar a las representaciones diplomáticas o consulares
- Dar aviso al órgano de asistencia a la víctima más próximo al lugar de los hechos
- Realizar las comunicaciones pertinentes a las autoridades migratorias del país de salida de la víctima, así como también las notificaciones que corresponda a fines del registro y sistematización de datos relativos a las situaciones de trata detectadas, sus víctimas y posibles tratantes

Niños, niñas y adolescentes con otras necesidades de protección internacional o complementaria

Indicadores

- No pueden o no quieren regresar a su país debido a que, si fueran obligados/as a hacerlo, quedarían sometidos/as a graves violaciones a sus derechos humanos, tales como la tortura
- Se desplazaron forzosamente y transitoriamente no pueden retornar a su país de origen en razón de condiciones humanitarias prevalecientes o debido a las consecuencias generadas por desastres naturales o ambientales
- Se trata de niños, niñas y adolescentes respecto de quienes (por sus características, nacionalidad, etc.) exista una recomendación de no retorno de nacionales, como las emitidas por el ACNUR

¿Cómo proceder?

- Autorizar alguna forma o categoría de ingreso, conforme la normativa aplicable
- Derivar el caso al organismo de protección de los derechos del niño, niña y adolescente
- Dar curso dentro del organismo migratorio, para que se evalúe si corresponde el otorgamiento de un permiso de residencia, que podría fundarse en razones humanitarias

➔ Apatridia

¿Qué es?

Las causas de la apatridia pueden ser múltiples. En general, surgen problemas al momento de acreditar la nacionalidad, por ejemplo, debido a que el país de origen o residencia habitual con el que alegan vínculos (por haber nacido allí, por ser el país de nacionalidad de sus padres, etc.) no los reconoce o documenta como tales

¿Cómo proceder?

En estos casos se debe referir a un procedimiento de determinación de la condición de apátrida (si el Estado cuenta con uno), o a un mecanismo complementario de protección

Puede que el niño, niña o adolescente también requiera protección como refugiado/a; en ese caso, se debe referir el caso inmediatamente a las autoridades competentes para la determinación de la condición de refugiado/a (CONAREs)

Niños, niñas y adolescentes en situación de vulneración de otros derechos o de riesgo

Indicadores

- Manifiesta ser o haber sido víctima de violencia, o presenta lesiones físicas visibles o daño psicológico ostensible que puedan dar cuenta de situaciones de violencia (ha sufrido asaltos, violencia sexual, maltratos, secuestros, extorsiones, o ha estado sometido a una red de tráfico ilícito de migrantes)
- Manifiesta necesitar y no estar recibiendo algún tipo de tratamiento médico o atención de su salud, o estar enfermo/a o herido/a, o presenta alguna discapacidad, inclusive si su trayecto migratorio ha sido largo y de riesgo para su integridad física y psíquica
- Manifiesta o muestra señales de encontrarse desarraigado/a e incomunicado/a o sin recursos y querer reunificarse con su familia
- Manifiesta o muestra señales de requerir algún otro tipo de protección de alguno de sus derechos fundamentales u otras necesidades básicas que impliquen un riesgo para su integridad física o emocional; debe considerarse especialmente la situación de mujeres adolescentes solas y embarazadas

¿Cómo proceder?

- Autorizar alguna forma de ingreso o acceso al territorio conforme la normativa aplicable
- Dar intervención a la autoridad responsable en materia de niñez para que adopte las medidas de protección de derechos correspondientes

¿Qué medidas de cuidado y protección se debe adoptar?

La obligación de priorizar la condición de niños, niñas y adolescentes sobre la de personas migrantes implica que las políticas de infancia y protección social deben incorporarlos/as como grupo en situación de especial vulnerabilidad, que requiere protección. En estas políticas se suele registrar un déficit respecto de las necesidades específicas de niños, niñas y adolescentes migrantes, particularmente aquellos/as no acompañados/as y separados/as.

Más allá de las medidas generales orientadas a garantizar el derecho a la educación, la salud y la protección social, cuando las autoridades del sistema de protección de derechos de la infancia reciban casos de niños, niñas y adolescentes migrantes que requieren protección especial, pueden adoptar algunas de las siguientes medidas inmediatas:

- establecer contacto con la familia u otra persona adulta referente, con autoridades competentes (por ejemplo, consulares o de organismos de infancia del país de origen) en casos de niños, niñas o adolescentes no acompañados/as o separados/as, o identificar otras personas adultas o familiares en el país de acogida
- brindar alojamiento y cuidados temporales hasta la determinación, en el plazo más breve posible, de las soluciones duraderas adecuadas al caso, en virtud del interés superior del niño, niña o adolescente
- implementar soluciones duraderas según su interés superior y el principio de unidad familiar que, según el caso, pueden implicar:
 - reunificación familiar, ya sea mediante la permanencia en el país receptor o el retorno voluntario y seguro al país de origen
 - permanencia en el país de destino, y medidas de cuidado y protección integral adecuadas si se determina excepcionalmente que la reunificación familiar no sería acorde a su interés superior
 - reasentamiento por reunificación familiar en un tercer país donde se encuentre su familia, si el retorno al país de origen no es seguro

Para decidir este curso de acción, los organismos de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes pueden realizar entrevistas en profundidad para determinar el interés superior en lo relativo a las soluciones duraderas. Estas entrevistas deberán respetar las pautas ya establecidas.

En tanto estas medidas se articulan con procedimientos migratorios —ya que pueden implicar la devolución al país de origen, etc.— deben comunicarse junto con el análisis de la determinación del interés superior, y coordinarse con autoridades migratorias u otras autoridades competentes en el país de destino.

Los organismos de protección de los derechos de la infancia deben considerar los estándares generales aplicables al cuidado alternativo de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados/as y separados/as. A su vez, deben prestar atención a las distintas modalidades que pueden presentarse según el ámbito en el que se desarrolle —acogimiento familiar o alojamiento en instituciones— y a los estándares aplicables a cada caso.

3

Derechos de niños, niñas y adolescentes y sus familias en procedimientos migratorios



Fotografía: Sacha Myers

En esta parte del manual se ofrecen pautas para la protección de niños, niñas y adolescentes, tanto no acompañados/as y separados/as, como en compañía de sus familias, en el marco de procedimientos migratorios de control, permanencia o residencia que puedan concluir en medidas de expulsión o deportación de uno o ambos padres o adultos/as responsables.

Medida de expulsión

Se trata de cualquier decisión, orden, acto o procedimiento ante el órgano administrativo o judicial competente, sobre la salida obligatoria de una persona del Estado receptor, cuya consecuencia sea el abandono del territorio de dicho Estado o el traslado fuera de las fronteras del mismo.

Medidas privativas de libertad

Son todas aquellas medidas cuyo denominador común sea que la persona no tenga la posibilidad de abandonar voluntariamente el establecimiento en el cual se encuentre alojada. Estas medidas implican una afectación al derecho a la libertad personal, ya sea a través de la privación total o de restricciones menores que, por su forma, duración, efectos y forma de implementación, supongan también una injerencia sobre ese derecho. La diferencia entre la privación y la restricción de la libertad radica en el grado de intensidad de la medida.

Medidas de protección integral

Se trata de aquellas medidas previstas por el sistema de protección de la infancia que promuevan el bienestar y aseguren el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, en cuanto a los aspectos materiales y físicos básicos, el cuidado emocional y la protección contra cualquier forma de violencia o abuso, garantizando el ejercicio de sus derechos.

En el caso de niños, niñas y adolescentes que se encuentren junto a sus familias, se considerará su situación cuando estén expuestos a la posibilidad de ser expulsados/as o deportados/as por motivos de irregularidad migratoria, en relación con su derecho a la protección de la familia y

Más allá de las especificidades, todo procedimiento migratorio en el cual se decida la adopción de medidas de expulsión o deportación debe contar con una instancia de revisión del interés superior del niño, niña o adolescente. También debe respetar las garantías procesales.

a la no injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar.

La expulsión y la deportación nunca corresponden en los casos en que se identifiquen necesidades de protección internacional ya que, en éstos, se aplica el principio de no devolución.

La identificación y los mecanismos de referencia analizados en la sección anterior pueden variar ante la multiplicidad de situaciones y la diversidad de procedimientos migratorios. Los casos pueden iniciarse o ser detectados en controles de permanencia o de ingreso al territorio, y pueden referir directamente a la situación de un niño, niña o adolescente, o darse en el marco de un procedimiento iniciado a uno o ambos de sus padres o adultos/as responsables.

¿Qué medidas se deben aplicar?

Medidas cautelares

Son aquellas que se adoptan con el propósito de efectivizar medidas de expulsión o deportación en el marco de procedimientos migratorios.



Las medidas privativas de la libertad son las que restringen la libertad personal en mayor medida. Por lo tanto, deben aplicarse sólo de forma excepcional en procedimientos por incumplimiento de requisitos migratorios de ingreso o permanencia en un Estado. Sólo deben utilizarse para asegurar la comparecencia de las personas al procedimiento migratorio, o para hacer efectiva la ejecución de una orden de expulsión, únicamente cuando sea necesario, de forma proporcional a cada caso y durante el menor tiempo posible. Estas medidas no pueden imponerse con fines punitivos.

No privación de libertad

En todos los casos que involucran a niños, niñas y adolescentes, pero especialmente cuando se encuentran no acompañados/as o separados/as de sus familias, la privación de la libertad no es una opción aceptable, debido a la obligación de promover medidas prioritarias de protección especial, acordes a su interés superior.

El interés superior de niños, niñas y adolescentes exige el mantenimiento de la unidad familiar. Esto implica que cuando se trate de niños, niñas y adolescentes que se encuentran junto a sus familias, el principio de no privación de la libertad se debe extender a su grupo familiar.

Cuando se trata de niños, niñas y adolescentes migrantes, toda medida de privación de la libertad impuesta exclusivamente por su situación migratoria, resulta arbitraria y no responde a su interés superior: mientras se resuelve su situación migratoria, la libertad personal debe ser la regla.

Los Estados no pueden recurrir a la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes por motivos vinculados a procedimientos migratorios. Para ello, deben disponer de alternativas menos lesivas que, al mismo tiempo, protejan de forma prioritaria e integral sus derechos.

Los Estados no pueden privar de la libertad, ni justificar medidas de esas características, por los siguientes motivos:

- incumplimiento de la normativa migratoria, tanto de ingreso como de permanencia en el territorio de forma irregular
- efectivización de medidas adoptadas en un procedimiento migratorio, como la expulsión o deportación
- protección de los derechos de niños, niñas o adolescentes no acompañados/as y separados/as
- mantenimiento de la unidad de la familia, o en razón de la condición migratoria de personas familiares

Los Estados deben disponer de medidas alternativas no lesivas, que protejan los derechos de niños, niñas y adolescentes de forma prioritaria e integral, con el propósito de mantener el vínculo familiar y proteger a la familia, evitando medidas que afecten sus derechos, como la privación de la libertad de toda o parte de la familia.

Medidas de cuidado alternativo y protección integral

Las medidas cautelares que se adopten mientras se desarrollan y resuelven los procedimientos migratorios, no deben concebirse sólo como alternativas a la privación de la libertad. Deben

En la aplicación de medidas cautelares, los mecanismos previstos por el sistema de protección de la infancia siempre deben prevalecer sobre aquellos propios de las instituciones migratorias, de conformidad con el principio de protección especial.

ser medidas prioritarias de cuidado alternativo y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, adecuadas a sus circunstancias individuales y familiares, y acordes a su interés superior.

La normativa de los Estados debe contemplar medidas alternativas a la privación de la libertad,

las cuales deben respetar las garantías procesales.

Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as o separados/as, los Estados deben:

- adoptar medidas basadas en la familia o la comunidad, antes que la institucionalización, incluyendo:
 - localización de familiares o referentes afectivos en el país receptor, que puedan responsabilizarse
 - alojamiento en casas de familias sustitutas
 - permanencia en centros de alojamiento de régimen abierto
- implementar soluciones duraderas, con el objetivo de asegurar la reunificación familiar y/o la repatriación voluntaria y segura al país de origen, cuando esto sea posible. Para ello, el establecimiento de la identidad y la composición de las familias de niños, niñas y adolescentes —durante la etapa de identificación— resulta fundamental.

Pueden complementarse con otras medidas, a los efectos de asegurar el desarrollo de los procedimientos migratorios y/o la presencia de las partes interesadas en las distintas etapas. Estas medidas también pueden aplicarse a niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentren en compañía de su familia.

Dichas medidas pueden tomar distintas formas o utilizarse complementariamente, y pueden restringir en menor o mayor medida el derecho a la libertad de circulación. Siempre deben

aplicarse sin discriminación y teniendo en cuenta las características de cada caso. Algunos ejemplos son:

- el depósito de la documentación de identidad o viaje (entregando, en sustitución, documentación que autorice la permanencia)
- la exigencia de una fianza
- la exigencia de medidas de comparecencia o notificación periódica del niño, niña o adolescente y/o sus padres ante autoridades u otras instituciones (como ONG)
- la fijación de un domicilio específico
- la presentación de un/a garante responsable de su comparecencia

En los casos de niños, niñas y adolescentes en compañía de su familia, siempre que su interés superior exija el mantenimiento de la unidad familiar, se debe optar por medidas alternativas a la detención para la familia. Esto implica adoptar soluciones diferentes a los centros de detención de régimen cerrado, para preservar el vínculo familiar y proteger a la familia.

Condiciones de alojamiento

En los casos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados/as y separados/as, así como en compañía de sus familias y en situación migratoria irregular, cuando no exista otra opción menos lesiva que la institucionalización para asegurar los fines del procedimiento migratorio, se debe contar con un mecanismo de derivación al sistema de protección de los derechos de la infancia.

En esas circunstancias, se puede recurrir a medidas como el alojamiento de niños, niñas y adolescentes migrantes en establecimientos estatales o privados, pero siempre con la obligación de fiscalización por parte del Estado.

Las situaciones que pueden justificar la decisión de alojar a niños, niñas y adolescentes migrantes en estos establecimientos, en el marco de procedimientos migratorios —y con la correspondiente evaluación o determinación de su interés superior— son las siguientes:

- para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados/as o separados/as que deban residir transitoriamente en algún lugar hasta la adopción de una solución duradera
- cuando niños, niñas y adolescentes migrantes están acompañados de personas adultas que no tienen lugar de residencia; en estos casos, los Estados deben gestionar una residencia para las personas adultas y los niños, niñas y adolescentes, con el propósito de evitar su separación, salvo que existan razones excepcionales, en función de su interés superior

Los Estados tienen obligaciones concretas respecto de los establecimientos y las condiciones en que debe desarrollarse el alojamiento de personas migrantes. En el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes, deben aplicarse los siguientes estándares:

- principio de separación y derecho a la unidad familiar
- centros de alojamiento abiertos
- condiciones materiales y régimen adecuado para la protección integral de derechos



Considerando dichos estándares, los Estados deben comprometerse a:

- no privar de la libertad a niños, niñas y adolescentes que requieran alojamiento
- no alojar a niños, niñas y adolescentes en cárceles u otros establecimientos destinados a personas en conflicto con la ley, que empleen régimen carcelario o de encierro
- garantizar el principio de separación, siempre y cuando sea en el interés superior del niño, niña o adolescente
- garantizar la unidad familiar, siempre y cuando sea en el interés superior del niño, niña o adolescente
- asegurar condiciones materiales y acceso a derechos fundamentales, como salud, educación, vida familiar, recreación, etc., así como un régimen en un ambiente no privativo de la libertad

Si bien la regla debe ser el principio de no privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes migrantes por su situación migratoria irregular, pueden producirse situaciones de restricción de la libertad personal o interferencias severas a la libertad de circulación (retenciones, aprehensiones, arrestos o detenciones breves), que eventualmente deriven en medidas que se correspondan con una privación de libertad. En estos casos, deben operar las garantías procesales especialmente aplicables a niños, niñas y adolescentes.

¿Cómo se debe proteger el derecho a la vida familiar?

La familia tiene la obligación de proteger a niños, niñas y adolescentes y, a su vez, debe ser objeto de la protección de los Estados. En contextos de migración, y con fines de protección,

El derecho de niños, niñas y adolescentes a la protección de la familia siempre debe prevalecer, excepto en los casos en los que la separación de uno o ambos padres sea necesaria en función de su interés superior. Los Estados tienen la obligación de ponderar, en cada caso, que la expulsión de uno o ambos padres no implique una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de niños, niñas y adolescentes migrantes. No obstante, existen situaciones particulares en las que dicha separación puede ser necesaria: por ejemplo, cuando niños, niñas y adolescentes sean objeto de maltrato o cuando sus padres vivan separados y deba adoptarse una decisión sobre su lugar de residencia.

debe adoptarse una definición amplia de familia, en lugar de una noción tradicional, que la limite al matrimonio o a ciertos vínculos biológicos.

Para respetar el derecho a la unidad familiar, los Estados no sólo deben abstenerse de acciones que resulten en la separación familiar, sino que también deben adoptar medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares separados/as.

Cuando se determine que se trata de niños, niñas y adolescentes no acompañados/as o separados/as, o cuando se ponga en juego la ruptura de la unidad familiar durante el procedimiento migratorio, las decisiones sobre su residencia y estatuto deben basarse en la información registrada y las conclusiones de la evaluación inicial de las medidas de protección, así como en la ponderación de parámetros específicos, que se detallan a continuación.

Las decisiones de las autoridades migratorias sobre el ingreso o permanencia en el territorio

de niños, niñas y adolescentes migrantes o sus padres, tutores/as o adultos/as responsables, pueden ser determinantes para la unidad o separación de un grupo familiar y, por lo tanto, pueden afectar el derecho a la vida familiar, por ejemplo:

- cuando se ordenan o ejecutan medidas de expulsión de personas sin considerar sus circunstancias familiares, especialmente cuando se encuentran con sus familias
- cuando no se valoran adecuadamente las posibilidades de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes migrantes

Los Estados deben adoptar mecanismos para evaluar individualmente cada caso, ponderando las circunstancias particulares de las personas involucradas, a fin de garantizar el derecho a la vida familiar, incluyendo:

- la evaluación individual de casos en los que se ponga en juego la separación de la familia, ya sea en el marco de instituciones migratorias o mediante cooperación interinstitucional con otros organismos competentes
- garantizar que niños, niñas y adolescentes involucrados en procedimientos sean oídos/as y que su opinión sea tomada en cuenta
- priorizar medidas de preservación de la unidad familiar y adoptar medidas alternativas a la separación por motivos de expulsión, como la regularización migratoria de los padres o el apoyo para la inserción social de la familia
- asegurar que la decisión excepcional de separar a la familia se encuentre fundada en el interés superior del niño, niña o adolescente

Para realizar esta evaluación, las autoridades competentes deben tomar en consideración los siguientes parámetros, a la luz del interés superior del niño, niña o adolescente:

- la historia migratoria, el plazo de duración de la permanencia o residencia y la extensión de los lazos o el arraigo de los padres o familiares con el país
- la nacionalidad y la situación de residencia, particularmente de los/as hijos/as de la persona que se pretende expulsar
- el grado y alcance de la afectación que genera la ruptura familiar, considerando el tiempo de permanencia o convivencia en esa unidad familiar, particularmente respecto de la perturbación en la vida diaria del niño, niña o adolescente

Los niños, niñas y adolescentes que posean la nacionalidad —o el derecho a la nacionalidad— del país del cual uno o ambos padres y/u otros familiares puedan ser expulsados/as en el marco de procedimientos migratorios, conservan el derecho a permanecer en ese país y a disfrutar de la vida familiar.

En estas circunstancias, la separación de la familia debido a la expulsión por incumplimiento de la normativa migratoria puede resultar desproporcionada, irrazonable o desmedida frente a las supuestas ventajas del abandono forzado del territorio por parte de las personas familiares, y no sería compatible con el derecho a la unidad de la familia.

Reflexiones finales

El propósito de este manual fue proporcionar herramientas a funcionarios y funcionarias del ámbito público y de la sociedad civil, que realicen tareas de formulación y gestión de políticas migratorias, control migratorio y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

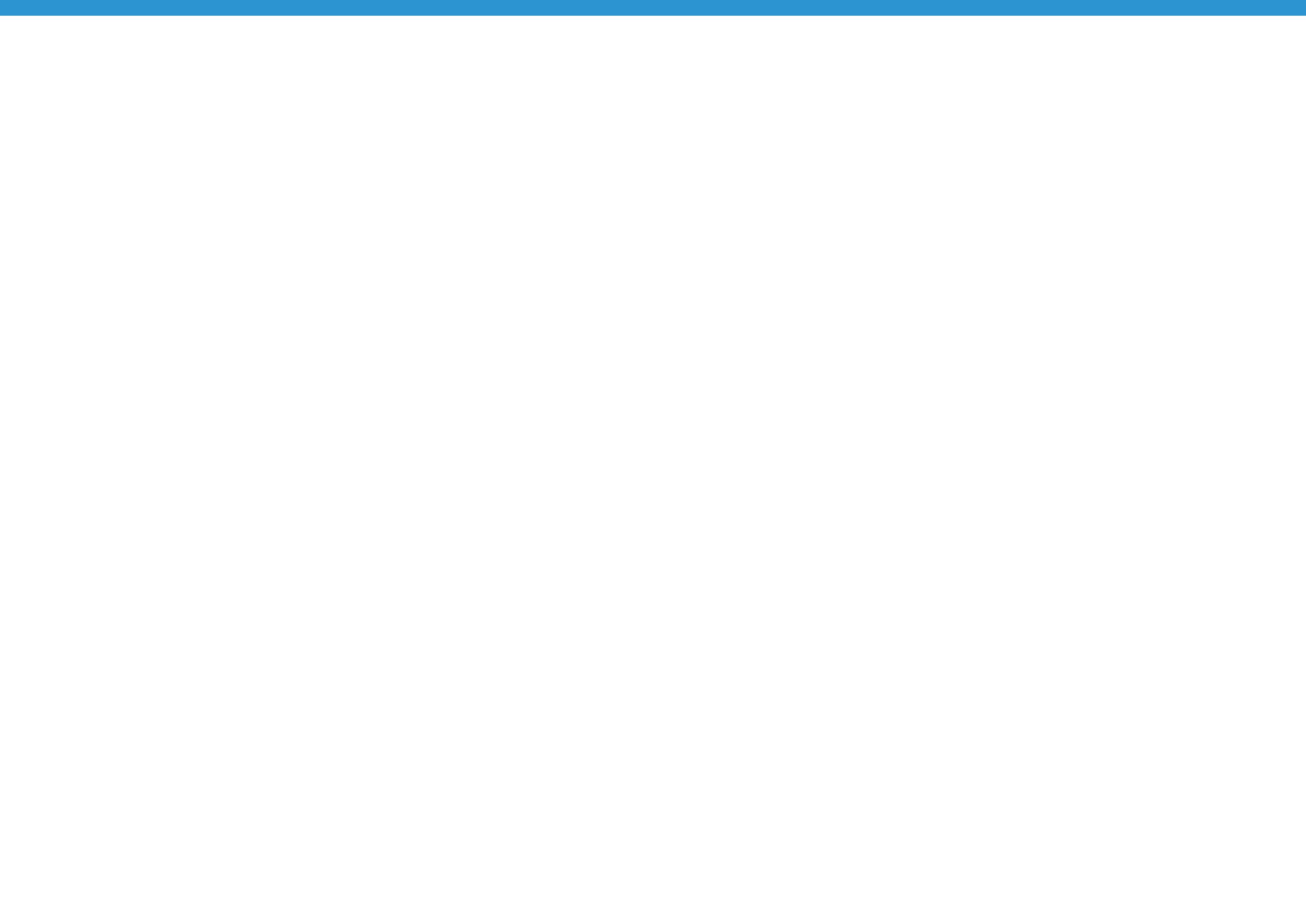
Las situaciones de vulnerabilidad que afectan a estos grupos en las Américas y en el resto de mundo son múltiples y dinámicas, representando nuevos y cambiantes desafíos para los Estados y las sociedades comprometidas con la protección de sus derechos.

En este escenario, la formación permanente de agentes públicos y miembros de organizaciones de la sociedad civil que actúan en el campo de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, debe ser uno de los ejes prioritarios del trabajo en la región.

Apostar a la especialización de funcionarios y funcionarias en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sin dudas constituye un esfuerzo en la dirección correcta.



Fotografía: Caroline Trutmann Marconi



Este manual está dirigido a funcionarios y funcionarias de instituciones públicas y privadas que realicen tareas de formulación y gestión de políticas migratorias, control migratorio y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en contextos de migración.

Su propósito es ofrecer un conjunto de herramientas para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en estos contextos, con énfasis en aquellos que presentan necesidades especiales de protección, por tratarse de refugiados/as o solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata internacional de personas o de otras formas de vulneración de sus derechos, que requieran de protección complementaria.

El manual describe las múltiples situaciones en que se pueden encontrar los niños, niñas y adolescentes que migran, y explica sus necesidades diferenciales de protección. También refiere a los principios que deben guiar la actuación de funcionarios y funcionarias, tanto del ámbito migratorio como de protección de la infancia, y del personal de las organizaciones de la sociedad civil. Por último, sugiere un conjunto de indicadores para identificar las distintas situaciones, y propone pautas concretas para la adopción de medidas ante cada una de éstas.



IPPDH
INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN
DERECHOS HUMANOS MERCOSUR



Save the Children
100 AÑOS