



# Asamblea General

Distr. general  
5 de julio de 2010  
Español  
Original: inglés

---

## Consejo de Derechos Humanos

15º período de sesiones

Temas 2 y 3 de la agenda

**Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del  
Alto Comisionado y del Secretario General**

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

## **Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración**

### *Resumen*

El presente informe se ha elaborado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 12/6 del Consejo de Derechos Humanos, en que se pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que preparase un estudio sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración, en consulta con los interesados pertinentes.

En el informe se procura determinar las normas y principios concretos que definen el marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración. En él se examinan los problemas para la aplicación práctica de dicho marco y se señalan algunas de las mejores prácticas por lo que respecta a la legislación, la jurisprudencia y las iniciativas conjuntas en los planos bilateral, regional e internacional. Al final del informe figuran conclusiones y recomendaciones cuyo objeto es fortalecer la aplicación del marco internacional y proteger mejor los derechos del niño en el contexto de la migración.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1–8	3
II. Criterios normativos que protegen los derechos del niño en el contexto de la migración.....	9–17	5
III. La Convención sobre los Derechos del Niño: principios generales y definiciones.....	18–30	7
A. No discriminación.....	21–23	7
B. El interés superior del niño.....	24–25	8
C. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.....	26–27	9
D. Derecho a ser escuchado.....	28–30	9
IV. Problemas de aplicación.....	31–78	10
A. Niños separados y no acompañados.....	37–38	11
B. Controles fronterizos.....	39–41	12
C. Determinación de la edad.....	42–44	12
D. Retorno.....	45–49	13
E. Detención.....	50–56	14
F. Derecho a la identidad y el principio de la unidad familiar.....	57–61	16
G. Acceso a los servicios sociales: salud.....	62–63	17
H. Acceso a los servicios sociales: vivienda.....	64–67	18
I. Acceso a los servicios sociales: educación.....	68–71	18
J. Los niños migrantes y el trabajo.....	72–74	19
K. Protección de los niños que han quedado atrás en los países de origen.....	75–78	20
V. Práctica reciente, incluidas las actividades y estrategias conjuntas, para proteger los derechos del niño en el contexto de la migración.....	79–85	21
A. Cuestiones generales.....	80	21
B. Derechos económicos, sociales y culturales.....	81	22
C. Detención.....	82	22
D. Jurisprudencia nacional.....	83	23
E. Jurisprudencia regional.....	84	23
F. Congruencia de las políticas en los planos nacional, regional e internacional.....	85	23
VI. Conclusiones y recomendaciones.....	86–87	25

## I. Introducción

1. El presente informe se ha elaborado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 12/6 del Consejo de Derechos Humanos, en que se pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que preparase un estudio sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración, en consulta con los interesados pertinentes.

2. Se recibieron aportaciones por escrito de Estados, organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos a título personal<sup>1</sup>. El 25 de mayo de 2010, el ACNUDH organizó una consulta abierta de un día de duración sobre la cuestión de la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración. Los resultados de esa consulta, que incluían aportaciones de expertos, Estados y otros interesados, se han tenido en cuenta para la preparación del presente informe<sup>2</sup>.

3. El documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre la infancia, titulado "Un mundo apropiado para los niños", contenía el compromiso de construir "un mundo en el que las niñas y los niños podrán disfrutar de su infancia... en la que su seguridad y bienestar serán primordiales y en la que podrán crecer sanos, en paz y con dignidad". Sin embargo, a muchos niños migrantes esos loables objetivos les parecerán vanos. Los niños, que son a menudo objeto de sospecha, desatención y maltrato, son recluidos en centros de detención de inmigrantes, tienen vetado el acceso a servicios esenciales a causa de su propia condición o de la de sus padres y se ven sujetos a los mismos regímenes de criminalización que los migrantes adultos.

4. Los niños en el contexto de la migración, incluidos los niños que han quedado atrás y los niños en movimiento<sup>3</sup>, forman parte del grupo protegido universal de "niños" al mismo tiempo que se dividen en varias categorías jurídicas diferentes. En el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, un niño es definido como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". También se coloca a los niños en una serie de categorías diferentes de personas en movimiento, como los refugiados<sup>4</sup>, los apátridas<sup>5</sup>, los

---

<sup>1</sup> El texto de la mayoría de aportaciones recibidas figura en la página sobre migración del sitio web del ACNUDH. Puede consultarse en <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/consultation/index.htm>.

<sup>2</sup> La página sobre migración del sitio web del ACNUDH incluye un informe de esa consulta, así como las intervenciones de los participantes y otros enlaces útiles (véase la nota 1).

<sup>3</sup> El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha declarado que "los niños en movimiento son los niños migrantes que participan activamente en el proceso migratorio" (A/HRC/11/7).

<sup>4</sup> Toda persona que, "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país" (art. 1A, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados).

<sup>5</sup> "Toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación" (art. 1, párr. 1, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas).

trabajadores migrantes o los familiares de esos trabajadores<sup>6</sup>, las víctimas de la trata o del tráfico ilícito de personas<sup>7</sup> y los niños separados o no acompañados<sup>8</sup>.

5. A medida que la movilidad humana, incluida la de los niños, se ha ido haciendo más compleja, los desplazamientos pueden incluir elementos de búsqueda de protección mezclados con los de la búsqueda de oportunidades. A menudo estas motivaciones cambiarán a lo largo de la ruta de la migración de modo que los niños pasarán de una categoría a otra. El desafío que se plantea para la formulación y la aplicación de políticas es asegurar que esa categorización no constituya un obstáculo para una respuesta basada en los derechos humanos a las necesidades de asistencia y protección de los niños en el contexto de la migración. En el presente informe se hará hincapié en el movimiento internacional de niños migrantes, habida cuenta de su vulnerabilidad especial como no nacionales, al tiempo que se reconoce que hay un número muy superior de niños que se trasladan dentro de sus países, como desplazados internos y como migrantes internos<sup>9</sup>.

6. Los niños solicitantes de asilo y los niños refugiados tienen necesidades particulares de protección internacional que deben determinarse y abordarse. Al mismo tiempo, es necesario tener presente que los niños pueden tener, y pueden adquirir en el transcurso de su desplazamiento, una necesidad de protección que es distinta de la que conlleva la condición de refugiado, pero no menos importante. También es fundamental reconocer y abordar en la política y en la práctica la vulnerabilidad particular de las niñas a la violencia y a la discriminación en el contexto de la migración.

7. Los niños se ven afectados por la migración de formas diversas: son dejados atrás por uno o ambos padres que han emigrado; acompañan a sus padres que emigran; y emigran solos, independientemente de sus padres y tutores adultos. Algunos niños regresan a sus países de origen, voluntariamente o por fuerza. Lamentablemente, hay pocas estadísticas sobre los desplazamientos mundiales de niños<sup>10</sup> y esta falta de datos

<sup>6</sup> "Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional" (art. 2, párr. 1, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares).

<sup>7</sup> La trata de personas se define como "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación" (art. 3 a)), 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). El tráfico ilícito se ha distinguido de la trata de personas y se define como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material" (art. 3 a)), Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

<sup>8</sup> Los niños no acompañados son los que "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"; los niños separados son los que están "separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia." (Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen).

<sup>9</sup> Esos niños requerirán protección específica en el contexto de su desplazamiento. Véase Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos, Informe sobre Desarrollo Humano 2009*.

<sup>10</sup> En el reciente informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes se señala que "no se dispone de información estadística precisa sobre el número de niños que toman parte en el

desglosados es una de las muchas dificultades que se plantean para formular y aplicar políticas sobre migración que tengan en cuenta las necesidades de los niños<sup>11</sup>.

8. Para tratar de la cuestión de los niños migrantes se recurre tanto a la legislación sobre inmigración como a la relativa a la protección de la infancia<sup>12</sup>. Sin embargo, a veces esas normas se aplican de manera confusa o incluso contradictoria, y a menudo se permite que las políticas en materia de inmigración pasen por encima de las exigencias de la protección de la infancia y las obligaciones conexas en materia de derechos humanos.

## II. Criterios normativos que protegen los derechos del niño en el contexto de la migración

9. El derecho internacional reconoció explícitamente por primera vez las necesidades particulares de protección de los niños en 1924, cuando la Sociedad de Naciones aprobó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Posteriormente, se formularon los instrumentos internacionales básicos en materia de derechos humanos<sup>13</sup>, que contienen disposiciones generales aplicables a los niños en el contexto de la migración. Por consiguiente, todos los niños tienen derecho a gozar de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales fundamentales en plano de igualdad. Los principales criterios normativos para la protección de la infancia son igualmente aplicables a los niños migrantes y a los niños que participan en el proceso de la migración. En consecuencia, el derecho internacional dispone que todos esos niños deben ser considerados y protegidos ante todo como niños en vez de permitir que su condición migratoria o de otro tipo, o la de sus padres, determine su acceso a la protección y la asistencia. La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento normativo primordial por lo que respecta a los derechos de los niños (véase la sección siguiente), además de lo cual son aplicables a los niños todas las disposiciones generales de la legislación internacional en materia de derechos humanos que figuran en los instrumentos fundamentales de derechos humanos.

10. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares contiene disposiciones concretas de protección de los niños, incluso en relación con el registro de su nacimiento (art. 29) y el acceso a la educación (art. 30). Además, la Convención dispone que cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán

---

proceso de migración internacional. La edad no es una variable que se utilice habitualmente en el desglose de los datos estadísticos sobre la migración internacional" (A/HRC/11/7, párr. 20).

<sup>11</sup> Véase Jerónimo Cortina y Bela Hovy, "Boosting Cooperation: UNICEF, UNDESA and SU/SSC Joint Studies on Migration", *South-South in Action*, vol. summer 2009, págs. 3 a 5 (MediaGlobal, 2009).

<sup>12</sup> Un sistema de protección de la infancia consiste en una serie de leyes, políticas, reglamentos y servicios, en particular los servicios relacionados con el bienestar social, la educación, la salud, la seguridad, el trabajo y la justicia. Teniendo en cuenta que un sistema de este tipo exige las aportaciones y las actividades de una gran variedad de autoridades públicas, además de entidades privadas como las ONG, el aspecto de la coordinación es indispensable y presenta un desafío importante en la práctica. En el caso de las políticas sobre migración, esto se ve aun más complicado por la necesidad de asegurar que exista una coordinación a través de las fronteras internacionales.

<sup>13</sup> Son los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores (art. 17, párr. 6). Todos los trabajadores migratorios y sus familiares también están protegidos contra la confiscación y la destrucción ilegítimas de sus documentos de identidad (art. 21) y contra la expulsión colectiva (art. 22), y tienen derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares (art. 23).

11. Dos convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) se refieren a la situación de los trabajadores migratorios: el Convenio N° 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949, y el Convenio N° 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975. Además, el Convenio sobre la edad mínima, de 1973 (N° 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999 (N° 182), protegen específicamente los derechos de los niños que trabajan.

12. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, protege los derechos de los niños refugiados y solicitantes de asilo. Pese a que no se menciona específicamente a los niños refugiados en ese instrumento, sus disposiciones —incluido el artículo 22, que obliga a los Estados a conceder a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza— se aplican igualmente a la situación de los niños.

13. La Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, dispone que los Estados deberán conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida (art. 1) y prohíbe a los Estados privar de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida (art. 8)<sup>14</sup>.

14. Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, en tanto que comités de expertos independientes que supervisan la aplicación de los tratados internacionales básicos sobre derechos humanos, han brindado orientación autorizada sobre la situación de los niños en el contexto de la migración en forma de observaciones generales, incluida la Observación general N° 6 del Comité de los Derechos del Niño sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen<sup>15</sup>.

15. Los mecanismos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos también han abordado cuestiones pertinentes en el marco de sus mandatos temáticos y relativos a países concretos<sup>16</sup>. Tiene particular importancia la labor del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, que recientemente ha publicado un informe sobre la situación de los niños en el contexto de la migración (A/HRC/11/7).

16. También son pertinentes para la situación de los niños en el contexto de la migración el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

---

<sup>14</sup> Véanse también las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

<sup>15</sup> Con respecto a la labor de los órganos creados en virtud de tratados y con referencia a otras observaciones generales pertinentes, véase [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). Véase también [www.hrcam.org](http://www.hrcam.org), una base de datos creada por el UNICEF y la Universidad Nacional de Lanús, en que se recopilan extractos de las observaciones finales relativas a los niños, los derechos humanos y la migración (2000-2009).

<sup>16</sup> En <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm> figura información sobre la labor de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.

17. En el plano regional, los siguientes instrumentos, entre otros, ofrecen protección de los derechos del niño en el contexto de la migración: la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

### III. La Convención sobre los Derechos del Niño: principios generales y definiciones

18. La Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional sobre derechos humanos que ha recibido el mayor número de ratificaciones, con 193 Estados partes. Contiene un conjunto extenso de normas internacionales jurídicamente vinculantes y amplía muchas de las disposiciones generales que figuraban en instrumentos anteriores con una referencia específica a los derechos del niño. La Convención se aplica a todos los niños, al margen de toda categorización, de su nacionalidad o de su condición migratoria. Por tanto, esta Convención es una norma fundamental para la protección de todos los niños en el contexto de la migración.

19. La Convención está complementada por dos protocolos facultativos: el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Ambos instrumentos brindan protección a los niños en el contexto de la migración.

20. Hay varios principios generales que ponen de relieve la obligación de los Estados de proteger los derechos de todos los niños y que son pertinentes para la situación de los niños en el contexto de la migración.

#### A. No discriminación

21. El principio de la no discriminación, que figura en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, dispone que todos los derechos enunciados en ella son aplicables "a cada niño sujeto a su jurisdicción [de los Estados partes], sin distinción alguna". Ello incluiría una prohibición de la discriminación basada en la nacionalidad, la situación migratoria o la condición de apátrida. Los niños también deberían estar protegidos contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición de sus padres, sus tutores o sus familiares (art. 2, párr. 2). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado además que "no se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 relativa a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2). El Comité de los Derechos del Niño ha especificado que, en vista del carácter absoluto de las obligaciones derivadas de la Convención y del carácter de *lex specialis* de ésta, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no será aplicable a los menores no acompañados y separados de su familia (véase su Observación general N° 6).

22. El Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que la discriminación, "bien sea de forma manifiesta o larvada", atenta contra la dignidad humana del niño<sup>18</sup>. El Comité ha abordado la cuestión de las disparidades que existen entre los niños especialmente vulnerables (un grupo en el que estarían incluidos los niños afectados por la migración) y los otros niños y ha señalado que esas disparidades constituyen a menudo una discriminación de hecho en las esferas de la atención de la salud, la educación y los servicios sociales<sup>19</sup>. Análogamente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado que la discriminación directa e indirecta tendrá un efecto en el goce de los derechos previstos en el Pacto<sup>20</sup>.

23. Reconociendo que, en determinadas situaciones, como en el contexto de ciertos derechos políticos, pueden establecerse distinciones limitadas entre los nacionales y los no nacionales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial indicó no obstante que "la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia... no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo"<sup>21</sup>. Así pues, el principio de la no discriminación prohíbe distinciones que sean injustificables, injustas o arbitrarias.

## B. El interés superior del niño

24. El principio del interés superior del niño proviene del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se estipula que "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 a que se atenderá será el interés superior del niño". En consecuencia, todas las autoridades e instituciones que entren en contacto con niños en el contexto de la migración deberán determinar que la protección de los intereses de cada niño sea una consideración primordial en sus acciones. Este principio debería prevalecer sobre todos los demás, incluidas las disposiciones contrarias de la normativa sobre migración en caso de que se planteara un conflicto.

25. Cabe señalar que la interpretación que se dé a lo que constituye el "interés superior" será necesariamente diferente en contextos diferentes, en función de la situación de cada niño. Ello exige asegurar que las circunstancias particulares del niño se tengan en cuenta para determinar dónde radica su interés superior, entre otros su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que, a fin de brindar una protección suficiente a los niños, el principio debería integrarse en la legislación pertinente y ser un elemento central en todo proceso de adopción de decisiones. Los otros principios generales de protección de la infancia deberían integrarse en las determinaciones relativas al interés superior.

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 1 relativa a los propósitos de la educación (art. 29, párr. 1).

<sup>19</sup> Jaap E Doek, "The CRC General Principles", *18 Candles: The Convention on the Rights of the Child Reaches Maturity* (Sion, ACNUDH e Instituto Internacional de los Derechos del Niño, 2008), pág. 33.

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20.

<sup>21</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N° 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos.

### C. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

26. El derecho a la vida del niño es una norma fundamental de derechos humanos (artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Se ha interpretado de forma que no solo abarca sino que también va más allá de la supervivencia física, de manera que incluye el desarrollo del niño "en la máxima medida posible" (art. 6, párr. 2). Velar por que no haya discriminaciones en el acceso de los niños migrantes a los derechos económicos, sociales y culturales y promover el concepto del ocio y del juego que estimulan el desarrollo de la personalidad del niño en la máxima medida posible permitirán este desarrollo. Igualmente importante será proteger a los niños, en el contexto de la migración, de la explotación, la detención y la separación de sus familias de forma que se menoscabe su interés superior. El desarrollo de los niños migrantes en situación irregular en los países de tránsito y destino puede verse gravemente afectado por las restricciones impuestas a sus derechos o a los de sus padres.

27. Un principio relacionado con el principio general de la supervivencia y el desarrollo es el de la evolución de las facultades del niño (art. 5), que destaca la idea de que el niño es sujeto de derechos, respeta las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, y establece un vínculo con el requisito de que la edad y la madurez del niño se tengan en cuenta en la adopción de decisiones, particularmente a medida que evoluciona su capacidad para adoptar decisiones.

### D. Derecho a ser escuchado

28. El derecho de todos los niños a participar en los asuntos y decisiones que les afectan inspira todas las disposiciones de la Convención, donde se destaca el principio de la responsabilidad y se pone de manifiesto que, siempre que sea apropiado, el niño deberá tener la oportunidad de expresar su opinión y de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (art. 12).

29. Este principio tiene consecuencias muy prácticas en materia normativa, ya que requiere que las autoridades estatales garanticen por ley y en la práctica administrativa el derecho de los niños en movimiento a participar y a que les faciliten información suficiente, además de proporcionar los foros apropiados en que los niños puedan ejercer su derecho a ser escuchados. Por ejemplo, no deberán adoptarse decisiones relativas a los controles fronterizos y a la repatriación ni a la prestación de servicios sociales sin consultar a los niños afectados. A fin de dar efectividad a este derecho, también es fundamental que todo el personal competente haya recibido la capacitación adecuada para aplicar en su actuación una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades de los niños.

30. Los niños migrantes también deberían tener la oportunidad de ser escuchados en diversos entornos judiciales o administrativos, incluso en todos los aspectos de los procedimientos relacionados con la inmigración y el asilo (por ejemplo, en el contexto de su detención o deportación o las de sus padres), en procedimientos de reclamación relativos a la explotación y el abuso en el lugar de trabajo y en el diseño y la prestación de servicios sociales a las comunidades migrantes<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado.

## IV. Problemas de aplicación

31. Los niños emigran de diversas maneras y por una variedad de motivos, pero el desplazamiento de los niños suele considerarse en el marco de la migración de los adultos. Por ello, los intereses, las perspectivas y las vulnerabilidades propios de los niños no se tienen en cuenta en la formulación de las políticas nacionales de migración y la legislación conexas, ya que muchas de esas políticas se basan en la suposición de que todos los migrantes son adultos. Por otra parte, la mayoría de políticas nacionales sobre la infancia no tienen en cuenta las necesidades ni los derechos de los niños migrantes, que pueden quedar excluidos explícitamente o en la práctica de la protección de la legislación y las normas establecidas por los gobiernos para proteger a los niños que son nacionales del país. De este modo, los sistemas de protección de la infancia inadecuados y la falta de una aplicación eficaz del marco normativo existente provocan graves deficiencias de protección para los niños migrantes en todas las regiones del mundo.

32. Los niños que emigran también se enfrentan a políticas formuladas a partir de suposiciones inexactas e inapropiadas. Por ejemplo, a menudo se supone que todos los niños que emigran independientemente han sido víctimas de la trata de personas y, por consiguiente, necesitan ser "rescatados" y devueltos a sus países de origen<sup>23</sup>.

33. Otra dificultad general es la relativa al insuficiente reconocimiento de los efectos de las políticas de control de la inmigración en la situación de protección de los niños en el contexto de la migración. Por ejemplo, cuando sus padres son tratados como delincuentes y detenidos, expulsados o deportados, los hijos de padres migrantes en situación irregular también sufren las consecuencias. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha afirmado el principio de que tratar como delito la permanencia irregular en un país excede el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la migración irregular, y puede dar lugar a situaciones de detención innecesaria y alentar la estigmatización, la hostilidad y la xenofobia<sup>24</sup>. Existe además un consenso cada vez mayor acerca de que, si bien ingresar en un Estado sin un visado válido o exceder el período de validez de un visado pueden constituir una falta administrativa, no deben considerarse un delito penal<sup>25</sup>.

34. Los niños, tanto si migran solos como si lo hacen con sus familias, pueden ser víctimas de un alto grado de violencia física, psicológica y sexual en el proceso migratorio<sup>26</sup>. Perpetran esa violencia, entre otros, las autoridades del Estado y entidades no estatales durante el traslado de niños por quienes se dedican a la trata y al tráfico ilícito, en la frontera, en lugares de detención y en el lugar de trabajo. El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos de Niño protege a todos los niños, independientemente del lugar donde se encuentren o de su condición jurídica, contra la tortura y otros tratos o penas crueles,

<sup>23</sup> Véase Alianza Global contra la Trata de Mujeres, *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* (Bangkok, 2007).

<sup>24</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, deliberación N° 5 sobre la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo (E/CN.4/2000/4, anexo II).

<sup>25</sup> Véanse el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, A/HRC/7/12, párr. 41, y Grupo Mundial sobre Migración, "Rooting Migration Policies in Human Rights, Ensuring the Rights of All Migrants and Improving Human Development Outcomes", Background Paper (27 y 28 de mayo de 2010), pág. 4.

<sup>26</sup> Véase el informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299. En el estudio se señalaba la vulnerabilidad de los niños a la violencia, incluidos los niños en el contexto de la migración. En particular, en el estudio se ponían de relieve los altos niveles de violencia perpetrada por funcionarios de policía contra grupos de niños marginados, como los niños que viven en las calles.

inhumanos o degradantes<sup>27</sup>. No obstante, la vulnerabilidad de los niños migrantes es mayor cuando se les niega acceso a los tribunales en busca de justicia y de remedio<sup>28</sup>.

35. Los niños y sus familias pueden ser víctimas de xenofobia, racismo, delitos motivados por prejuicios y expresiones de odio en los países de acogida y de tránsito, a menudo estimulados por políticas oficiales que marginan y excluyen a los migrantes y a sus comunidades y obstaculizan su integración. La participación de los niños es particularmente decisiva en el diseño y la aplicación de políticas de integración eficaces en los países de destino, incluidos los programas y campañas contra la xenofobia y el racismo.

36. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han recomendado en diversas ocasiones que los Estados sigan de cerca los casos de racismo y xenofobia y luchen contra ellos, y que sigan promoviendo la comprensión intercultural y la tolerancia entre todos los grupos de la sociedad<sup>29</sup>.

## A. Niños separados y no acompañados

37. Muchos niños separados y no acompañados han sufrido violencia y experiencias traumáticas importantes en el curso de su viaje, algunos han sido víctimas de la trata de personas y algunos requerirán asistencia humanitaria debido a las condiciones de su desplazamiento. Sin embargo, a muchos niños que migran solos se les niega acceso a toda asistencia jurídica y práctica y se les detiene ilícitamente. Es posible que se determine erróneamente que los niños no acompañados son migrantes irregulares adultos y que se les deporta sin haber tenido una oportunidad efectiva de solicitar asilo y sin un proceso con garantías, y sin consideración alguna por los derechos del niño.

38. En la Observación general N° 6 del Comité de los Derechos del Niño se brinda a los Estados y otros interesados una orientación amplia sobre la protección de los niños no acompañados y separados<sup>30</sup>. Ello incluye, entre otras cosas, que todos esos niños deberán ser identificados y registrados a la mayor brevedad posible después de su entrada en el país

<sup>27</sup> Esta prohibición está reforzada por el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura. En una conclusión que se aplica igualmente a la situación de muchos niños migrantes, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por los "malos tratos sistemáticos, castigos corporales, torturas y abusos sexuales de niños en los establecimientos de detención, así como los presuntos casos de asesinato de niños que viven o trabajan en las calles por agentes de los servicios de seguridad" (CRC/C/15/Add.115, párrs. 38 y 39). Además, en el artículo 19 de la Convención se establece el deber de los Estados de proteger a los niños de la violencia y la explotación perpetradas por los padres, representantes legales u otras personas que los tengan a su cargo (como los empleadores).

<sup>28</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que "en algunas ocasiones los trabajadores migrantes indocumentados no pueden acudir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos por temor a su situación irregular" (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003).

<sup>29</sup> Véanse, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre Suecia (CRC/C/15/Add.248, párr. 19); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre Dinamarca (E/C.12/1/Add.102, párr. 24) y España (E/C.12/1/Add.99, párr. 25).

<sup>30</sup> Se brinda orientación adicional, entre otros, en los Principios rectores interinstitucionales aplicables a los niños no acompañados y separados; las Directrices sobre políticas y procedimientos aplicables a niños no acompañados que procuran asilo, del ACNUR; las Directrices sobre los derechos humanos y la trata de personas, recomendadas por el ACNUDH; las Directrices relativas a la tramitación de las solicitudes de asilo de niños, del ACNUR; y la Declaración de Buenas Prácticas del Programa sobre menores separados de sus padres o tutores en Europa (SCEP).

de acogida, y que habrá que designar a un tutor o representante legal competente, teniendo en cuenta las opiniones del niño. Las personas a quienes se hayan asignado obligaciones de tutoría legal, así como cualesquiera otras personas encargadas de la protección de los intereses superiores del niño, deberán recibir la capacitación y el apoyo apropiados para desempeñar con eficacia sus funciones<sup>31</sup>. En ningún caso deberá prohibirse la entrada en el territorio de niños no acompañados o separados.

## B. Controles fronterizos

39. La frontera puede ser un lugar peligroso para los niños migrantes, incluidos los niños separados y no acompañados, que se pueden ver sometidos a un alto nivel de violencia por parte de los guardias fronterizos y a situaciones de detención arbitraria y prolongada, y porque se les puede negar el derecho a solicitar asilo. A menudo los niños son vistos con sospecha en las fronteras por funcionarios que ponen en duda su edad y las motivaciones de su viaje.

40. Las prácticas utilizadas para interceptar a los migrantes en las fronteras terrestres, marítimas y aéreas pueden ser arbitrarias e incluso ilegales, cuando grupos enteros de personas, entre las que hay niños no acompañados y separados, son devueltos por la fuerza a países de tránsito o a los países de origen. En esas circunstancias, se pasan por alto las necesidades humanitarias de los migrantes, algunos de los cuales han estado viajando durante semanas o meses. Debido a su mayor vulnerabilidad, es frecuente que los niños sufran de manera desproporcionada. Igualmente grave es el hecho de que también se pasen por alto sus necesidades de protección, a menudo con consecuencias gravísimas.

41. El derecho internacional contempla una prohibición absoluta de la devolución, es decir, el retorno de cualquier persona a un país donde esa persona correría el riesgo de sufrir tortura o un trato cruel, inhumano y degradante<sup>32</sup>, o el retorno de un refugiado a cualquier país donde su vida o su libertad peligran en cualquier forma<sup>33</sup>. Todos los niños deberían tener acceso a un procedimiento eficaz para establecer, de una forma que tuviera en cuenta sus intereses, el riesgo a que se enfrentarían si se les devolviera a su país de origen, o el riesgo de "devolución en cadena" (es decir, el traslado a terceros países donde la persona estaría en peligro de ser retornada). Esto incluiría el acceso a procedimientos de asilo y procedimientos que permitieran determinar si el niño ha sido víctima de la trata de personas o de otras violaciones graves de los derechos humanos. Siempre que fuera apropiado, las autoridades fronterizas deberían poner prontamente a los niños migrantes en manos de las autoridades de protección de la infancia y otros servicios pertinentes. Habría que designar rápidamente a un tutor o asesor legal independiente que aconsejara y protegiera a los niños separados<sup>34</sup>.

## C. Determinación de la edad

42. A pesar de que la determinación de la edad puede ser la clave para recibir la protección debida a un niño, es posible que muchos niños migrantes y solicitantes de asilo sean sometidos a técnicas inapropiadas de determinación de la edad, que pueden menoscabar su derecho a la intimidad y constituir violaciones de su dignidad humana. La

<sup>31</sup> Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, "Separated, asylum-seeking children in European Union Member States", resumen del informe (abril de 2010), pág. 34.

<sup>32</sup> Convención contra la Tortura, art. 3.

<sup>33</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 33.

<sup>34</sup> SCEP, pág. 6.

falsa creencia de que esas técnicas son una ciencia exacta puede dar lugar a graves errores<sup>35</sup> y puede poner a los niños en peligro de devolución, detención y denegación de servicios esenciales<sup>36</sup>.

43. Reconociendo las limitaciones intrínsecas de esos procesos, en la Observación general N° 6 del Comité de los Derechos del Niño se recomienda que en todo procedimiento de determinación de la edad debe tenerse en cuenta la madurez psicológica del individuo, además de los factores físicos y culturales.

44. Entre las medidas de salvaguardia relacionadas con la cuestión de la determinación de la edad debería figurar que dichas determinaciones solo se realicen como último recurso cuando se ponga en duda la edad de la persona, que se otorgue al individuo el beneficio de la duda, que se proporcione al individuo, de una manera que tenga en cuenta las necesidades del niño, información sobre el proceso y sus posibles consecuencias, que se solicite su consentimiento fundamentado y que el individuo esté protegido contra la devolución mientras se determina su edad. Idealmente, las determinaciones de la edad deberían estar a cargo de un grupo de expertos independientes y habría que conceder a la persona la oportunidad de impugnar la decisión<sup>37</sup>.

## D. Retorno

45. La cuestión del retorno y la repatriación ocupa un lugar muy importante entre las tareas relacionadas con la migración en los países de todo el mundo. Los niños se encuentran atrapados en expulsiones colectivas y es posible que sean devueltos a su propio país o a países de tránsito sin que se haya hecho una determinación caso por caso de la legalidad de esta medida o de las necesidades de protección del niño. A veces las devoluciones de niños se llevan a cabo con un alto nivel de violencia y con un uso desproporcionado de la fuerza. La devolución también puede entrañar la separación de familias, cuando los padres son deportados a los países de origen mientras que sus hijos permanecen en el país de acogida.

46. Sin embargo, la capacidad de los Estados para proceder al retorno de niños en el contexto de la migración está limitada por diversos factores. El más importante a este respecto es el principio de no devolución. El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que en ningún caso deberá contemplarse el traslado de un niño a un país en el que haya

<sup>35</sup> Los métodos médicos de determinación, como el análisis de huesos y dentadura, presentan como mínimo un margen de error de dos años más o menos. A ello pueden sumarse diferencias culturales a la hora de registrar la edad y la falta de pruebas documentales. En un informe se ha observado que en algunos países la cuestión de la determinación de la edad está impregnada por una "cultura de la incredulidad" a nivel oficial, de modo que se impone a los niños la carga de la prueba y son ellos quienes deben demostrar que no son adultos. Véase Heaven Crawley, "When is a Child Not a Child? Asylum, Age Disputes, and the Process of Age Assessment, Immigration Law Practitioner's Association" (mayo de 2007).

<sup>36</sup> Una organización no gubernamental ha señalado que "el verdadero estatus de los jóvenes indocumentados en su condición de niños está amenazado una y otra vez por las autoridades nacionales de control de la inmigración" (Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Inmigrantes Indocumentados, *Los niños indocumentados en Europa: Víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración* (Bruselas, 2008), pág. 5). Bhabha observa además que "se supone la condición de jóvenes de esos niños por considerarse que son "distintos" de "nuestros niños" porque sus experiencias vitales les han endurecido y les han hecho madurar prematuramente" (Jacqueline Bhabha, "Un vide juridique?" Migrant Children: the Rights and Wrongs", en Carol Bellamy y Jean Zermatten (eds.), *Realizing the Rights of the Child* (Ruffer and Rub, 2007), pág. 209).

<sup>37</sup> SCEP (cuarta edición revisada, marzo de 2010).

motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor. El Comité ha indicado que ese riesgo puede ser imputable a actores estatales o no estatales y que puede ser consecuencia de acciones directamente premeditadas o ser consecuencia indirecta de la acción o inacción, y ha señalado además que los Estados deberán realizar ante todo una evaluación del riesgo tomando en consideración la situación de insuficiencia de alimentos o de servicios sanitarios en el lugar al que se devuelve el niño (Observación general N° 6). Por otra parte, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha recomendado el principio de no devolución de los niños no acompañados.

47. El principio del interés superior del niño, junto con principios concomitantes como el derecho del niño a ser escuchado, deberían ser la consideración primordial en toda decisión relativa a la devolución, así como en las decisiones sobre la deportación de los padres.

48. Aun reconociendo que en situaciones excepcionales es posible contemplar la devolución de niños, el Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que "los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior"<sup>38</sup>. Esto supone a su vez que antes de que pueda considerarse la devolución deberá haberse establecido un mecanismo eficaz para determinar el interés superior del niño.

49. El derecho internacional prohíbe las expulsiones colectivas por considerarse que existe un riesgo de que en dichas expulsiones intervengan la discriminación y la arbitrariedad, y por lo tanto serán intrínsecamente ilegítimas<sup>39</sup>. En el artículo 22 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se prohíbe específicamente la expulsión colectiva de los trabajadores migratorios y sus familiares, y se prevén ciertas salvaguardias en caso de expulsión. También hay instrumentos regionales, como el Protocolo N° 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que prohíben la expulsión colectiva de no nacionales.

## E. Detención

50. El hecho de que no se adopte una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades de los niños y los adolescentes en las políticas de detención relacionadas con la migración significa a menudo que los niños son tratados, y detenidos, como adultos, lo que incluye situaciones de detención punitiva con el propósito de disuadirles de futuras entradas irregulares. En algunas situaciones, los niños son detenidos como inmigrantes como recurso para sustituir mecanismos de atención.

51. Es frecuente que los niños detenidos como inmigrantes estén expuestos a condiciones gravemente inadecuadas, como condiciones de vida deplorables, la falta de una atención médica suficiente (que incluye la atención psicológica), violencia y abusos físicos y sexuales, hacinamiento y nutrición insuficiente. Pueden estar detenidos junto con adultos que no son sus familiares o ser separados arbitrariamente de sus padres u otros familiares. Si bien es posible que todos los migrantes estén detenidos en instalaciones inadecuadas, como cárceles donde están reclusos delincuentes convictos, los niños detenidos en centros de internamiento para inmigrantes no suelen tener además acceso a servicios adecuados de educación, juegos y ocio ni a personal capacitado para atender las necesidades específicas

<sup>38</sup> Observación general N° 6, párr. 86.

<sup>39</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.

de los niños migrantes. Los niños que se encuentran en una situación de detención relacionada con la migración a menudo estarán traumatizados y tendrán dificultades para comprender por qué se les "castiga" a pesar de que no han cometido ningún delito<sup>40</sup>.

52. El derecho internacional dispone que en general deberá evitarse la detención de niños, incluidos los niños en el contexto de la migración<sup>41</sup>. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha afirmado que el internamiento de un niño nunca podrá hacerse en aras de su interés superior<sup>42</sup>. Los niños no podrán ser privados de libertad solamente por su condición migratoria ni por haber entrado irregularmente en el país<sup>43</sup>.

53. Cuando se considere absolutamente necesario, la detención de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda<sup>44</sup>. La ley debe fijar un período máximo de detención. Deberá haber un examen judicial de la decisión de proceder a la detención, y el menor deberá tener la posibilidad efectiva de impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal u otro órgano competente y de que se adopte con celeridad una decisión<sup>45</sup>.

54. Las autoridades estatales que deseen mantener el principio de la unidad de la familia en situaciones de migración irregular deberían procurar abordar la situación de los padres y de las familias de formas que no contemplen la detención de los niños migrantes. El principio que habrá que aplicar en esas circunstancias será el de la "atención", y no un criterio punitivo o disciplinario, y habrá que contemplar en primer lugar alternativas adecuadas distintas de la detención, como modelos basados en la comunidad u orientados a la asistencia social individualizada<sup>46</sup>.

55. Las salvaguardias aplicables a las alternativas a la detención deberían ser tan rigurosas como las que se aplican a las situaciones de detención, como velar por que la medida alternativa esté establecida por ley, no sea discriminatoria ni en su finalidad en sus efectos y esté sujeta a examen judicial, y que el migrante tenga acceso a asesoramiento letrado. Los Estados deberían utilizar siempre los medios menos restrictivos necesarios como alternativas a la detención. En el caso de los niños en particular es importante examinar el efecto que la aplicación de un modelo alternativo tendrá en los derechos y la dignidad de la persona; por ejemplo, los niños puestos en libertad después de haber permanecido en centros de detención deberían recibir la atención alternativa apropiada y no quedar indigentes en las calles.

56. En los raros casos en que niños migrantes hayan sido detenidos lícitamente, las normas internacionales en materia de derechos humanos afirman que es necesario aplicar varias salvaguardias fundamentales. Subyacentes a ellas está el principio de que los menores migrantes deben ser tratados en todo momento de forma humanitaria y digna, y teniendo en cuenta las necesidades particulares del niño. Se debe permitir que los niños mantengan el contacto con sus familias y hay que concederles prontamente acceso a servicios de asesoramiento letrado e interpretación. Habrá que facilitarles alimentos,

<sup>40</sup> Organización Internacional para las Migraciones, "Human Rights of Migrant Children", *International Migration Law*, N° 15 (2008), pág. 33.

<sup>41</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37. Véase también Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores.

<sup>42</sup> A/HRC/11/7, párr. 62.

<sup>43</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 6, párr. 61.

<sup>44</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b).

<sup>45</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.

<sup>46</sup> Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 6. Para un estudio sobre alternativas a la detención de menores, véase International Detention Coalition, "Children in Detention". Puede consultarse en <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2008/12/children-in-detention.pdf>.

vestido y atención médica adecuados y culturalmente apropiados, de conformidad con los criterios internacionales, y todos los niños deberán tener acceso a servicios educativos y recreativos apropiados.

## F. Derecho a la identidad y el principio de la unidad familiar

57. Es frecuente que los hijos de padres inmigrantes en situación irregular no hayan sido registrados en el momento de su nacimiento<sup>47</sup>. Es posible que la ley no otorgue a los migrantes irregulares que no poseen documentos de identidad válidos el derecho de registrar a sus hijos en el país de acogida, o que los padres no inscriban a sus hijos en la práctica por temor a ser detectados por las autoridades y deportados como consecuencia. Entre los obstáculos administrativos y prácticos que se presentan para el registro de los nacimientos figuran también la falta de conocimiento del idioma utilizado en los impresos y procedimientos de inscripción y las elevadas tasas de registro. Esta situación puede tener consecuencias graves para el niño y, si no se resuelve, dejarle vulnerable durante muchos años a las violaciones de los derechos humanos.

58. El registro de nacimiento es el "registro oficial del nacimiento por parte de un nivel administrativo del Estado... Representa un registro permanente y oficial de la existencia del niño"<sup>48</sup>. Constituye además un medio importante de asegurar otros derechos, como el derecho a la educación y la salud, y a la protección contra el reclutamiento de niños y contra la trata de personas<sup>49</sup>. Los niños que han sido registrados en el momento del nacimiento pueden estar protegidos de la apatridia y también pueden estar protegidos contra actos arbitrarios de las autoridades policiales de los países de acogida.

59. El derecho a la identidad ha sido reconocido en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Registrar el nacimiento es una primera medida decisiva para garantizar los derechos de todos los niños en el contexto de la migración. El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que el derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento se aplica igualmente a "todos los menores —sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes— con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración". A fin de respetar adecuadamente el derecho del niño al registro del nacimiento, el Estado debe inscribir el nacimiento en el registro civil que corresponda y proporcionar al niño un certificado de nacimiento en el que conste toda la información pertinente (incluido el nombre del niño, el lugar de nacimiento y toda la información disponible sobre la madre y el padre del niño), idealmente de forma gratuita y abierta a todos sin discriminación.

60. El registro del nacimiento puede facilitar la reunificación de los niños separados con sus padres y familiares. El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos. El principio de la unidad de la familia tiene una importante función protectora de los niños en el contexto de la migración, particularmente en la situación de los niños no

<sup>47</sup> Se estima que anualmente dejan de registrarse unos 50 millones de nacimientos, de los cuales una proporción considerable la integran los niños nacidos en el contexto de la migración (Unión Interparlamentaria, *Protección de la niñez y la adolescencia: Manual para parlamentarios* (SRO-Kundig, 2008), pág. 47).

<sup>48</sup> *Ibíd.*, pág. 47.

<sup>49</sup> El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la inscripción del nacimiento de los niños puede "reducir el peligro de que sean objeto de comercio, raptos u otros tratos incompatibles..." (Observación general N° 17 sobre los derechos del niño).

acompañados y separados<sup>50</sup>. La reunificación familiar también constituye un elemento fundamental de las políticas de integración.

61. No obstante, se ha puesto de manifiesto que las normas se han hecho más severas en diversos países, donde se imponen nuevas restricciones que dificultan la reunificación familiar<sup>51</sup>. El principio en que se basan las políticas de muchos Estados es que la reunificación debería tener lugar en el país de origen, pero en la Observación general N° 6 del Comité de los Derechos del Niño se afirma claramente que el interés superior del niño deberá ser la consideración primordial, y que la reunión familiar en el país de origen no debe procurarse cuando exista un "riesgo razonable" de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos humanos fundamentales del menor (párr. 82). El artículo 10 de la Convención estipula que la reunión de la familia deberá considerarse siempre a la luz del interés superior del niño.

## **G. Acceso a los servicios sociales<sup>52</sup>: salud**

62. En el artículo 24 de la Convención se estipula que todos los niños tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, y se insta a los Estados a "asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, "en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos... los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos"<sup>53</sup>. Al prohibir la discriminación por razones de nacionalidad, por ejemplo, el Comité señala que todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una atención sanitaria asequible<sup>54</sup>.

63. Hay varias formas de impedir que los migrantes accedan efectivamente a la atención de la salud más allá de la prohibición expresa: los altos costos que la hacen inasequible; la exigencia de pago inmediato o comprobante de pago antes siquiera de recibir el servicio; la instrumentalización de la atención y los servicios de salud en las políticas de control de la inmigración, como es la imposición a los profesionales de la salud del deber de denunciar a los migrantes indocumentados; el miedo a la deportación o la detención; y, por último, la falta de información sobre los derechos y las garantías de los migrantes en relación con los servicios y productos en la esfera de la salud. Un aspecto que preocupa particularmente es el de la inmunización infantil; muchos niños migrantes no pueden acceder a la vacunación de manera oportuna, lo cual tiene efectos de largo plazo para su salud.

<sup>50</sup> La familia ha sido reconocida como el elemento natural y fundamental de la sociedad, entre otros en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>51</sup> Grupo Mundial sobre Migración, "Fact-Sheet on the Impact of the Economic Crisis on Migration and Children's Rights" (octubre de 2009).

<sup>52</sup> Véase el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social (E/2010/89).

<sup>53</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12).

<sup>54</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20.

## H. Acceso a los servicios sociales: vivienda

64. Es frecuente encontrar a los niños migrantes y sus familias en alojamientos inadecuados, porque no pueden pagar alquileres elevados, porque su condición jurídica les impide alquilar legalmente o porque se han unido a comunidades de la diáspora que viven en partes degradadas y segregadas geográficamente de las ciudades. Es posible que los niños que trabajan, incluidos los trabajadores domésticos, vivan en alojamientos proporcionados por los empleadores en condiciones insalubres y de hacinamiento<sup>55</sup>.

65. En el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y se insta a los Estados a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha afirmado que "el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos" y que "tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores"<sup>56</sup>.

66. El Comité ha expresado preocupación por la desproporcionada concentración de familias migrantes "en las zonas residenciales pobres que se caracterizan por la existencia de grandes complejos de viviendas sociales de insuficiente calidad y mal mantenidos", y recomendó "la aplicación efectiva de la legislación existente para luchar contra la discriminación en la vivienda, incluidas las prácticas discriminatorias de los actores privados"<sup>57</sup>.

67. El Comité Europeo de Derechos Sociales ha determinado que los niños migrantes en situación irregular no pueden ser expulsados de los centros de recepción una vez que hayan fracasado los procedimientos de solicitud de asilo, y observó que los Estados debían proporcionar alojamiento adecuado a todos los niños que se encontrasen en su territorio, y que cualquier otra solución sería contraria al respecto de su dignidad humana y no tendría en cuenta la situación particularmente vulnerable de los niños<sup>58</sup>.

## I. Acceso a los servicios sociales: educación

68. Los niños en el contexto de la migración pueden toparse con obstáculos prácticos y jurídicos a la realización de su derecho a la educación. El temor de que su situación irregular sea denunciada puede disuadirles de matricularse en la escuela, al igual que la imposibilidad de pagar la matrícula y de comprar uniformes y material escolar. Los niños migrantes también pueden enfrentarse a la xenofobia y el racismo en las aulas, o a presiones de sus familias para que aporten ingresos, lo cual provoca elevadas tasas de abandono.

69. Reconociendo la importancia primordial de la educación para el desarrollo y la protección de los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula, en el artículo 28, que la enseñanza primaria debe ser universal y gratuita "para todos", y que los Estados

<sup>55</sup> Save the Children, *Children on the Move* (Reino Unido, 2007).

<sup>56</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada.

<sup>57</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre Francia (E/C.12/FRA/CO/3).

<sup>58</sup> *Defence for Children International (DCI) c. los Países Bajos*, queja N° 47/2008, 20 de octubre de 2009.

deben fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, y hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella. Además, la Convención dispone que todos los niños deberán disponer de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tener acceso a ellas. En el artículo 30 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que se aplica a todos los trabajadores migratorios y a sus familias, independientemente de su condición jurídica, se afirma lo siguiente: "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".

70. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados a "evitar la escolarización segregada y la aplicación de normas de trato distintas a los no ciudadanos por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico en la escuela elemental y secundaria y en el acceso a la enseñanza superior"<sup>59</sup>.

71. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el acceso a la educación es una de las medidas de protección especial que los Estados partes tienen el deber de cumplir también en el caso de los niños en el contexto de la migración<sup>60</sup>.

## J. Los niños migrantes y el trabajo

72. De la misma forma que la mayoría de inmigrantes adultos participan en algún modo en el mundo laboral, una proporción destacada de niños en movimiento trabajan y requerirán protección. Mientras que algunos niños emigran independientemente en busca de trabajo, otros se pondrán a trabajar en el país de destino como medio de mantener a sus familias, y otros recurrirán al trabajo cuando sus padres o las personas a cuyo cargo están emigren dejándolos atrás. Es importante reconocer que "trabajo" y "explotación" no son necesariamente sinónimos<sup>61</sup> y que la política más eficaz sería proteger los derechos de los niños que trabajan al tiempo que se realizan enérgicos esfuerzos por prohibir los trabajos perjudiciales. Esa protección debería consistir en fijar una edad mínima para la admisión al empleo (véase más adelante), proteger a los niños contra la violencia, hacer respetar el derecho a la educación, salvaguardar el ocio y velar por el derecho a la salud del niño, incluida la protección de la salud ocupacional.

73. La OIT ha aprobado dos convenios que son pertinentes para la situación de los niños migrantes que trabajan. En virtud del Convenio N° 138 los Estados se comprometen a abolir el trabajo de los niños y a elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo. Se afirma además que la edad mínima para el empleo "no deberá ser inferior... a 15 años" y que todos los niños deben estar protegidos contra el trabajo peligroso (que se define como trabajo que pueda resultar "peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores"). La Convención sobre los Derechos del Niño también requiere que los Estados fijen una edad mínima para trabajar. En el Convenio N° 182 de la OIT se definen las peores formas de trabajo infantil, a las que ningún niño debería estar expuesto, que incluyen todas

<sup>59</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30.

<sup>60</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las niñas *Yean y Bosico c. la República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 185.

<sup>61</sup> "Human Rights of Migrant Children", pág. 52.

las formas de esclavitud, la servidumbre por deudas, la participación en la prostitución y el trabajo peligroso. Se ha interpretado que esta última categoría incluye "los horarios prolongados... o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador", con la intención de abarcar a los trabajadores domésticos o a los trabajadores que viven y trabajan en fábricas o en talleres clandestinos<sup>62</sup>. Todas las disposiciones de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se aplican igualmente a los niños que son trabajadores migrantes, aunque la Convención no se refiere explícitamente a la situación de los niños que emigran independientemente en busca de trabajo.

74. El Comité de los Derechos del Niño ha pedido a los Estados que regulen "el entorno laboral y las condiciones de trabajo de los adolescentes"<sup>63</sup>. Ahondando en esta cuestión, en su Observación general N° 12 el Comité señala que los niños que trabajen a una edad más temprana que la permitida por los Convenios de la OIT "deben ser incluidos en la búsqueda de una solución que respete las limitaciones económicas y socioestructurales y el contexto cultural en que trabajan esos niños"<sup>64</sup>.

## **K. Protección de los niños que han quedado atrás en los países de origen**

75. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha afirmado que el término "niños que quedan atrás" se refiere a "los niños criados en sus países de origen o en sus países de residencia habitual de quienes se separan los adultos responsables de ellos que migran"<sup>65</sup>.

76. El impacto de la migración en los niños que quedan atrás es difícil de generalizar, ya que algunos de ellos pueden beneficiarse de la migración de sus padres, como los que reciben remesas que les permiten acudir a la escuela, mejorar su situación en cuanto a vivienda y tener acceso a mejores servicios de salud. Otros, por el contrario, pueden ser víctimas de desatención y abandono oficial, abusos físicos y sexuales por parte de familiares y guardianes, y traumas psicológicos debidos a la experiencia de haber sido "abandonados" por uno o ambos progenitores. Los niños que han quedado atrás pueden sufrir estigmatización social, deudas y presiones de prestamistas y de quienes se dedican al tráfico de personas y verse obligados a asumir funciones sociales y familiares que sobrepasan con mucho su edad y madurez.

77. El Relator Especial ha observado que un factor fundamental a la hora de determinar el impacto de la migración en los niños que quedan atrás es la medida en que el Estado competente ha aplicado políticas de protección de la infancia específicas para esos niños<sup>66</sup>. Esas políticas específicas deberían abordar la situación socioeconómica de esos niños, protegerlos contra la explotación y la violencia (incluida la violencia en el hogar), y permitir que se escuchara su voz. Siempre que fuera conveniente, el Estado debería designar a un tutor legal de esos niños.

<sup>62</sup> OIT, recomendación N° 190 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. Además, el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño protege al niño contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. En el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se brinda una protección similar.

<sup>63</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes.

<sup>64</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado.

<sup>65</sup> A/HRC/11/7, párr. 45.

<sup>66</sup> *Ibid.*, párr. 48.

78. La situación de los niños que han quedado atrás en el contexto de la migración también es pertinente para las políticas de reunificación familiar en los países de destino. Siempre que sea posible y que redunde en el interés superior de los niños, los Estados deberán permitir que se reúnan con sus padres que han emigrado<sup>67</sup>. Esas oportunidades de reunificación no deberían depender de la condición migratoria de los padres.

## V. Práctica reciente, incluidas las actividades y estrategias conjuntas, para proteger los derechos del niño en el contexto de la migración

79. Los gobiernos, las organizaciones internacionales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otros interesados han puesto en marcha diversas iniciativas a distintos niveles para proteger los derechos del niño en el contexto de la migración<sup>68</sup>. En las secciones que figuran a continuación se presenta, de manera breve y no exhaustiva, un panorama general de la práctica reciente a ese respecto<sup>69</sup>.

### A. Cuestiones generales

80. A continuación figuran algunos ejemplos de la práctica reciente sobre cuestiones generales relacionadas con los niños en el contexto de la migración:

a) En el artículo 40 de la Constitución del Ecuador se reconoce a las personas el derecho a migrar y se dispone que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria;

b) La nueva legislación aprobada en Nueva Zelanda en 2009 (después de una revisión de la Ley de inmigración) define a un niño como una persona menor de 18 años de edad, de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño. La legislación también requiere que se reconozca a los niños la oportunidad de expresar sus opiniones y que estas se tengan en cuenta en los procedimientos que les afecten;

c) En 2006, la Argentina estableció el programa de regularización denominado Patria Grande, con arreglo al cual se otorgó la residencia temporal o permanente a un total de 776.742 migrantes indocumentados de países del Mercado Común del Sur (MERCOSUR);

<sup>67</sup> En el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño se estipula que "los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos", mientras que en el párrafo 1 del artículo 10 se pide a los Estados que atiendan las solicitudes relativas a la reunión de la familia "de manera positiva, humanitaria y expeditiva". En sus observaciones finales, el Comité de los Derechos del Niño ha pedido regularmente a los Estados que faciliten la reunificación de la familia en aras del interés superior del niño. Véase, por ejemplo, CRC/C/15/Add.248, así como la sección VII de la Observación general N° 6.

<sup>68</sup> Esas iniciativas están complementadas por procesos consultivos regionales (véase OIM, "RCPs by Region". Puede consultarse en <http://www.iom.int/jahia/Jahia/policy-research/regional-consultative-processes/rcps-by-region>) y, en el plano internacional, por el Foro Mundial sobre la Migración y el Desarrollo, de carácter multilateral.

<sup>69</sup> Muchas de las iniciativas que siguen provienen de aportaciones efectuadas al presente estudio por los Estados y otros interesados. Véase, como referencia, <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/consultation/index.htm>. Véase en particular UNICEF, *Examples of Good Practice in the Implementation of the International Framework for the Protection of the Rights of the Child in the Context of Migration*, (versión del 18 de mayo de 2010), que puede consultarse también en la página relativa a la migración del sitio web del ACNUDH.

d) El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales y la Dependencia Especial para la Cooperación Sur-Sur han creado la Base de Datos Mundial de las Naciones Unidas sobre Migración, que contiene todos los datos de dominio público sobre la población migratoria internacional, desglosados por sexo, edad y país de nacimiento o nacionalidad, para facilitar la investigación y la formulación de políticas sobre cuestiones relacionadas con los niños en el contexto de la migración.

## **B. Derechos económicos, sociales y culturales**

81. A continuación figuran ejemplos de la práctica reciente en relación con los derechos económicos, sociales y culturales:

a) Trinidad y Tabago ha establecido el acceso universal a la atención de la salud para todos los migrantes en su territorio.

b) En Francia, el servicio de asistencia médica estatal (Aide Médicale de l'Etat) permite a todos los migrantes irregulares que hayan residido en Francia durante más de tres meses y cuyos ingresos estén por debajo de un umbral determinado, así como a sus hijos, acceder a servicios de atención de la salud subvencionados por el sector público, bajo ciertas condiciones.

c) Existen referencias explícitas al derecho a la educación de los migrantes irregulares en las leyes de Bélgica, Italia y los Países Bajos. En los Países Bajos, una ley específica que abarca la enseñanza primaria y secundaria, prohíbe que los funcionarios investiguen la situación de un niño en lo relativo a la migración antes de admitirlo en la escuela.

## **C. Detención**

82. A continuación se presentan ejemplos de la práctica reciente en relación con la detención de niños migrantes:

a) En 2005 fueron puestos en libertad la mayoría de niños y sus familiares que estaban en centros de detención de inmigrantes en Australia, y se enmendó la Ley de migración de forma que se afirmara "como principio" que un menor solo podrá ser detenido como último recurso.

b) En mayo de 2010, el nuevo Gobierno del Reino Unido anunció que se ponía fin a la política de internar en centros de detención a los niños migrantes y solicitantes de asilo.

c) Panamá ha incluido en su legislación una prohibición de la detención de migrantes menores de 18 años de edad.

d) La República Bolivariana de Venezuela ha incluido explícitamente en su legislación sobre migración varias alternativas a la detención, como la obligación de presentarse periódicamente, la residencia ordenada y el pago de una fianza (que tiene en cuenta la condición económica del migrante).

## D. Jurisprudencia nacional

83. A continuación figuran ejemplos de la práctica reciente en la jurisprudencia nacional:

a) En España, el Tribunal Constitucional ha refrendado el derecho del niño a ser escuchado en el contexto de los niños no acompañados que están en peligro de ser repatriados o deportados<sup>70</sup>.

b) El Alto Tribunal de Sudáfrica (División del Transvaal) impidió en 2004 la deportación de un grupo de niños migrantes no acompañados que estaban detenidos en un centro de repatriación. El Tribunal señaló que la detención de esos niños era ilegal y debía terminar inmediatamente, y agregó que "además, la forma en que se deporta a esos niños no es ilegal sino vergonzosa"<sup>71</sup>.

## E. Jurisprudencia regional

84. A continuación figuran algunos ejemplos de jurisprudencia regional:

a) En el caso *FIDH c. Francia*<sup>72</sup>, el Comité Europeo de Derechos Sociales examinó una demanda basada en los artículos 13 (derecho a la asistencia médica) y 17 (derechos del niño) de la Carta Social Europea, y sostuvo que la legislación o la práctica que nieguen el derecho a la asistencia médica a los nacionales extranjeros (en particular a los niños) en el territorio de un Estado parte, aunque se encuentren en él ilegalmente, son contrarias a la Carta.

b) En el caso *Yean y Bosico c. la República Dominicana*<sup>73</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la situación de los niños nacidos en la República Dominicana de padres migrantes en lo relativo al registro del nacimiento y el derecho a la educación. La Corte falló que el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y que la aplicación discriminatoria de las leyes y reglamentos relativos a la nacionalidad y el registro de nacimientos hacía que algunos niños fueran apátridas y por tanto no pudieran acceder a otros derechos fundamentales a la educación, a un nombre legalmente registrado y a la igualdad de protección ante la ley.

## F. Congruencia de las políticas en los planos nacional, regional e internacional

85. A continuación se citan algunos hechos recientes relacionados con la necesidad de velar por la congruencia de las políticas a todos los niveles:

a) En 2003 el Ministerio de Educación y Cultura de Hungría estableció un grupo de trabajo sobre la educación de los niños migrantes. Este grupo incluye a todos los ministerios competentes, organizaciones internacionales, expertos académicos, ONG, maestros y directores de escuelas. Su propósito es intercambiar información y mejores prácticas y coordinar las actuaciones en relación con los niños migrantes.

<sup>70</sup> Caso N° 183/2008, de 22 de diciembre de 2008.

<sup>71</sup> Caso N° 22866/04, de 13 de septiembre de 2004.

<sup>72</sup> Demanda N° 13/2003.

<sup>73</sup> Sentencia de 8 de septiembre de 2005 (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C), N° 130 (2005)).

b) El Servicio Federal de Migración de Rusia se ha sumado a la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el UNICEF y ONG para prestar apoyo social a los niños migrantes afectados por un conflicto. Se han realizado actuaciones conjuntas para proporcionar ayuda humanitaria a los niños que son víctimas de un conflicto y para crear condiciones para su rehabilitación social y psicológica.

c) Varios organismos gubernamentales de México (en particular la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Instituto Nacional de Migración y la Agencia Nacional de Bienestar), junto con organismos internacionales, elaboraron un modelo integrado de protección de los niños migrantes no acompañados mediante una mesa de diálogo interinstitucional sobre niñas, niños y adolescentes no acompañados y mujeres migrantes. En 2007, el Gobierno de México nombró 68 oficiales de protección de la infancia.

d) El 6 de mayo de 2010, la Comisión Europea aprobó el Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010-2014)<sup>74</sup>, cuyo propósito es mejorar la protección de los niños no acompañados que entran en la Unión Europea. El Plan de acción incluye el compromiso de respetar las normas de la Convención sobre los Derechos de Niño, como el principio del interés superior del niño, y pone de relieve la necesidad de apoyar el desarrollo de los sistemas de protección de la infancia en los países de origen.

e) El Consejo de Estados del Mar Báltico ha establecido una red de coordinadores nacionales que se reúnen regularmente para establecer sistemas que permitan responder a las necesidades de todos los niños separados y no acompañados que llegan a la región<sup>75</sup>.

f) Las instituciones nacionales de derechos humanos de la región de Asia aprobaron las Directrices de Seúl el 11 de noviembre de 2008, en la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos y la Sociedad Multicultural. En dicho documento se destacan medidas concretas para promover y proteger los derechos de los trabajadores migrantes.

g) El ACNUR ha formulado las Directrices para determinar formalmente el interés superior del niño<sup>76</sup> en el contexto de su mandato, que ofrecen una orientación práctica sobre la forma de determinar el interés superior del niño. Esas determinaciones se llevarán a cabo mediante el establecimiento de un grupo de determinación y el establecimiento de procedimientos estándar de aplicación.

h) El Grupo Mundial sobre Migración es un grupo integrado por las Naciones Unidas y otros organismos que tiene por objeto estimular enfoques mejor coordinados de la cuestión de la migración internacional, en particular aplicando a la migración criterios basados en los derechos humanos. El Grupo se ocupa específicamente de los efectos de la migración en los niños<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Plan de acción sobre los menores no acompañados (COM (2010)213/3).

<sup>75</sup> Véase <http://www.childcentre.info/contactpoints/index.html>.

<sup>76</sup> ACNUR, *UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child*, mayo de 2006. Puede consultarse en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/447d5bf24.html>.

<sup>77</sup> Véase [http://www.globalmigrationgroup.org/migration\\_and\\_children.htm](http://www.globalmigrationgroup.org/migration_and_children.htm).

## VI. Conclusiones y recomendaciones

86. La protección de los derechos de todos los niños en el contexto de la migración es un asunto de la máxima importancia. Al tiempo que se reconoce que los niños presentan vulnerabilidades y necesidades particulares y que pueden ser víctimas de la discriminación, la violencia y los abusos en el contexto de la migración, la situación de los niños no debe separarse artificialmente de la de sus padres y familiares adultos. La mejor forma de proteger los derechos del niño en este contexto es velar por que las políticas de migración en general no criminalicen a los migrantes, no tengan fines ni efectos discriminatorios, abarquen todo el proceso de la migración desde una perspectiva que tenga en cuenta los intereses del niño y los aspectos de género, se basen en las normas de derechos humanos y las respeten, y estén fundamentadas en hechos empíricos y coordinadas entre todos los interesados pertinentes.

87. Con este fin, la Alta Comisionada recomienda que se adopten medidas efectivas para asegurar la protección de los derechos humanos de todos los niños en el contexto de la migración, como las siguientes:

a) Los Estados deberían incorporar los aspectos de los derechos y la participación de los niños en la formulación, la aplicación y la supervisión de toda la legislación y los reglamentos administrativos pertinentes, incluidas las políticas y los planes sobre la infancia relativos al acceso a los servicios esenciales, así como en las políticas sobre migración. Siempre que sea pertinente, las instituciones nacionales y los defensores de los derechos humanos deberían recibir el mandato de supervisar, promover y proteger los derechos de los niños en el contexto de la migración.

b) Todos los funcionarios del Estado y miembros del personal privado que entren en contacto con los niños en el contexto de la migración, como las autoridades de control fronterizo y el personal de los centros de detención, deben tener la capacitación adecuada para aplicar un criterio que responda a las necesidades del niño y se base en los derechos humanos, y que tenga en cuenta la vulnerabilidad, las necesidades y los derechos específicos de los niños en movimiento. Los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño deberían ser parte integrante de esta capacitación.

c) Los Estados deberían evitar y revocar las leyes y reglamentos administrativos que requieran que los funcionarios públicos (incluso en las esferas de la prestación de servicios, la policía local y el poder judicial) informen sobre la presencia de migrantes irregulares a las autoridades de inmigración, así como toda legislación que tipifique como delito la prestación de asistencia a los migrantes irregulares. Los Estados deberían adoptar medidas para instaurar soluciones duraderas para los casos de los niños migrantes en situación irregular, incluso considerar la posibilidad de establecer programas de regularización, aplicando un criterio que no sea punitivo sino integrado y basado en la protección.

d) Los Estados y otros interesados pertinentes deberían asignar prioridad a la reunión de datos desglosados por edad y por género sobre la situación de los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración, velando sin embargo por que esas actividades de reunión de datos no se utilicen con fines policiales en relación con la inmigración.

e) Los Estados deberían procurar que sus políticas de migración fueran coherentes a nivel nacional, regional e internacional, incluso estableciendo políticas y sistemas transfronterizos coordinados de protección de la infancia que sean plenamente acordes con las normas internacionales de derechos humanos.