

1107
Bogotá, enero de 2012

Doctor

PABLO SAAVEDRA

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José de Costa Rica

Respetado Dr. Saavedra

La Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá-Colombia) se permite presentar ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos su intervención en calidad de *amicus curiae* relativa a las obligaciones de los Estados respecto de los niños, niñas y adolescentes migrantes, consulta solicitada por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, de acuerdo con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte en mención.

Cordialmente,



HANS PETER KNUDSEN QUEVEDO

Rector

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Calle 14 No. 6-25

Teléfono: 2970200 Ext. 210, 235

Telefax: 2431716

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario – 1653

Calle 14 No. 6-25- Teléfono: (571) 297 0200 – Telefax: (571) 281 8583
Bogotá D.C., Colombia – www.urosario.edu.co



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Quedó en
AR

**INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE DE LA MAESTRÍA CON
ÉNFASIS EN DERECHOS HUMANOS –FACULTAD DE JURISPRUDENCIA–
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

**OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES SOLICITADA
POR LOS ESTADOS DE ARGENTINA, BRASIL, URUGUAY Y PARAGUAY**

Índice

1. Identificación de los intervinientes.
2. Objeto de la Consulta. Aspectos formulados por los consultantes a resolver por parte de la Corte IDH que serán analizados en esta intervención.
3. Derechos invocados en la consulta sobre los que se interviene y su importancia para los niños y las niñas migrantes.
 - 3.1. Obligaciones de carácter general según la CDN.
 - 3.2. Derecho a la vida.
 - 3.3. Nivel de vida adecuado.
 - 3.4. Protección de la Familia.
 - 3.5. Protección del niño contra la expulsión o devolución.

1. Identificación del interviniente

La **Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario** (Bogotá- Colombia), por intermedio de su representante legal Dr. **HANS PETER KNUDSEN QUEVEDO**, identificado con C.C. 19'403.388 de Bogotá, se sirve presentar intervención en calidad de ***amicus curiae*** (de conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH) ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos¹.

¹ La presente intervención fue elaborada por las Dras. María Teresa Palacios Sanabria, identificada con C.C. 52'532.15 de Bogotá, María Lucía Torres Villarreal, identificada con C.C. 52'906.107 de Bogotá, Diana Carolina Prado Mosquera, identificada con C.C. 1'136.879.610 de Bogotá, y Soraya Estefan Vargas C.C.

Objeto de la consulta

El pasado 7 de julio de 2011 los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay presentaron en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) una solicitud de Opinión Consultiva, a fin de que el Tribunal:

“determine con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos contenidos en la CADH), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4.1 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 17 (protección a la familia), 19 (derechos del niño), 22.7 (derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución), 22.8 (prohibición de expulsión o devolución), 25 (protección judicial) y 29 (normas de interpretación de la CADH) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1 (libertad e igualdad), 6 (reconocimiento de la personalidad jurídica), 8 (derecho al recurso efectivo ante tribunales), 25 (derecho a nivel de vida adecuado) y 27 (derecho a participar de la vida cultural de la nación) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 (de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)”.

Los Estados que formulan la consulta ante la Corte IDH plantean varios interrogantes alrededor de los cuales se deberá efectuar la interpretación de los derechos y así establecer claramente las obligaciones de los Estados. Los cuestionamientos que se resolverán en esta intervención a la luz de la interpretación de los derechos de los niños serán:

1. Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional y potenciales situaciones de riesgo para los derechos de niños y niñas migrantes.

5. Obligaciones estatales en casos de custodia de niños y niñas por motivos migratorios.

7. El principio de no devolución en relación con los niños y niñas migrantes.

9. Derecho a la vida familiar de los niños y niñas en casos de disponerse la expulsión de los padres.

2. Derechos invocados en la consulta sobre los que se interviene y su importancia para los niños y niñas migrantes

Si bien en los instrumentos internacionales anteriores a la Declaración de los Derechos del Niño², y a la posterior adopción y entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN)³, no se hacía especial referencia a este colectivo de personas como destinatarios de la protección de las normas que hacen parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no puede llegar a desconocerse que estas, dado el empleo de pronombres indeterminados tales como “toda persona” o “todos”, permite que se infiera que los menores de edad también son titulares de su protección. Lo anterior en razón a que los derechos consagrados en la totalidad de los instrumentos buscan la protección de la persona humana.

Más aún cuando desde la propia Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH)⁴, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante

² SOROETA LICERAS, J.: “Los derechos del niño”, en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (C. Fernández de Casadevante Romani. Coord.), tercera edición, Editorial Dilex, Madrid, 2007, p. 401

³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, en vigor: 2 de septiembre de 1990.

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.



PIDCP)⁵, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)⁶, y en algunos tratados sectoriales como en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante CEDR)⁷, se busca la garantía del catálogo de derechos allí consagrados sin que pueda mediar discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición social o económica, o cualquier otra condición, lo que supone que toda persona sujeta a la jurisdicción de los Estados podrá ser amparada en virtud del campo de aplicación personal de la norma.

Debe tenerse en consideración que la protección a la infancia se consagra también desde la DUDH, toda vez que una de sus normas establece que “(...) *la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales (...)*” (art. 25.2). En este mismo sentido el PIDCP también consagra que “*Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica, o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado* (art.24.1).

Dicho compromiso es desarrollado de manera más específica con ocasión de la proclamación de la Declaración de los Derechos del Niño en el año 1959 (a través de todas sus normas), instrumento que tiene como propósito servir de carta de navegación a todas las personas que necesariamente deben tener algún tipo de relación con los menores de edad, tales como los maestros y padres.

No obstante lo anterior, es con la CDN que se puede hablar de un verdadero y contundente progreso en materia de protección de los derechos de estas personas, toda vez que este

⁵ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁶ Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

⁷ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor el 4 de enero de 1969.

tratado de 54 artículos reconoce una serie de derechos antes previstos en otros instrumentos, pero aplicados en particular a las necesidades de los menores de edad.

No puede olvidarse que en el preámbulo de este instrumento se reconoce la especial condición de vulnerabilidad de los niños (preámbulo, pár. 9), aspecto que hace que estas personas puedan ser consideradas como “(...) titulares de derechos subjetivos reconocidos en el ordenamiento internacional”⁸, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, reafirmando así la indivisibilidad predicable de los derechos humanos.

Por su parte la alusión a los derechos de los niños y de las niñas está contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH)⁹ de manera genérica en el artículo 19, el cual establece que “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”

Lo anterior sin perjuicio de que, tal y como ocurre con todos los instrumentos del sistema universal, la integridad de las normas de la CADH se aplican a los menores dada su condición de personas. De otra parte debe tenerse en consideración que el ámbito de aplicación personal previsto en la CADH dispone que “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” (art.1.1). De aquí que todos los derechos reconocidos en la CADH sean aplicables a los niños y a las niñas que han cruzado la

⁸ SALADO OSUNA, A.M. “La Convención sobre los Derechos del Niño, Las obligaciones asumidas por los Estados Partes”, en en Los derechos de la infancia y de la adolescencia. (M. Calvo Ortega y N. Fernández Sola, Coords.) Mira editores, Zaragoza, 2000, p. 24.

⁹ Adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978.

frontera de un Estado para dirigirse a otro de acogida, tal y como se verá en seguida al abordar la prohibición general de discriminación¹⁰.

Por lo anterior, cabe recalcar la importancia que tienen los derechos humanos de los niños y las niñas en el SIDH, en tanto que estos tienen derechos derivados de su condición a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado¹¹. Además, teniendo en cuenta que tratándose de niños y niñas migrantes estos revisten una doble vulnerabilidad y protección en tanto que son niños y además son migrantes¹².

Bien lo ha señalado la Corte al afirmar que tienen una especial importancia los casos en que se trata de violaciones a los derechos humanos de los niños y niñas¹³. La necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la CADH cuando el caso se refiera a menores de edad¹⁴.

¹⁰ Al respecto, señaló el Relator sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Si bien no se trató (sic) en específico el tema de niños migrantes no acompañados víctimas de violaciones de sus derechos, los estándares interamericanos desarrollados a partir de la aplicación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos interpretada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen lineamientos jurídicos para respetar y hacer respetar los derechos humanos de las niñas y los niños no acompañados en procesos de migración”. En: La protección de las niñas, niños y adolescentes no acompañados, Regional Conference on Refugee Protection and International Migration in the Context of Mixed Migration, San José de Costa Rica, Noviembre de 2009.

¹¹ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 152.

¹² VAN DE GLIND, Hans. Exploring child migrant vulnerabilities and those of children left-behind. Working Paper. International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC). September 2010.

¹³ Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 64 párr. 146; Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 162, y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 133. Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134.

¹⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56, 57 y 60. *Caso de las Niñas Yean y Bosico* párr. 134.

Por otra parte, la CIDH ha señalado que mientras las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo –tal como serían los niños y niñas migrantes– se requieren medidas que emanen del Estado y este deber no solo abarca el amparo de intereses sociales, sino económicos, civiles y políticos del niño¹⁵.

Así mismo, la Corte IDH ha señalado cuáles son los posibles alcances de las medidas de protección, no solo nombradas en el artículo 19 de la CADH sino desarrolladas en la CDN, entre las cuales la Corte IDH ha destacado las relativas a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y al desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación¹⁶.

Por otra parte en el Sistema Universal, señala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁷:

“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.”

2.1. Obligaciones de carácter general impuestas a los Estados según el Sistema Universal de protección como marco general de interpretación

¹⁵ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, pár. 185.

¹⁶ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, pár. 196.

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “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: *Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*, 5 de julio de 2010, pár. 9.

a. Obligación de establecer qué se debe entender por niño o minoría de edad

Es importante tener presente que la CDN define dentro de sus normas qué debe entenderse por niño, por lo que circunscribe su campo de aplicación a “(...) *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad*” (art.1). Según la redacción de esta norma lo deseable es que los Estados consideren la minoría de edad hasta los dieciocho años; no obstante, en ella al parecer también se respeta la discrecionalidad soberana de los Estados para definir internamente este límite de edad¹⁸. De acuerdo a lo anterior podría llegar a afirmarse que la primera obligación general de los Estados es **respetar el límite de edad** lo que permite determinar qué debe entenderse por niño. Pese a ello, esta obligación tendrá que sujetarse a lo que el Estado defina en su legislación interna, lo que determinará el alcance de la norma.

Si se acude a la interpretación que el Comité de Derechos Humanos ha dado de los derechos de los niños, consagrados en el artículo 24 del PIDCP, debe notarse que la Observación General No. 17¹⁹ establece que en este instrumento específicamente no se hace alusión al momento en el cual se es mayor de edad²⁰. Pese a lo anterior establece la obligación para los Estados de reportar en sus informes cuál es la mayoría de edad de acuerdo con lo consagrado en su ordenamiento interno. Lo anterior, para efectos de que se establezca la configuración de su responsabilidad penal, así como también para determinar el acceso al empleo.²¹

Si bien frente a esta primera obligación general de establecer la mayoría de edad para así determinar quién puede ser considerado un niño, el Comité de Derechos Humanos enfatiza

¹⁸ Por su parte la Corte IDH en su Opinión Consultiva No. 17, párr. 42 señala que niño es toda persona menor de 18 años, por lo cual permite establecer un estándar mucho más garantista. En ese mismo sentido las reglas de Beijing en su artículo 2.2.a. también señalan que niño es toda persona menor de 18 años.

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 17, Derechos del niño (artículo 24), 35° periodo de sesiones (1989), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), de 27 de mayo de 2008.

²⁰ Pues pone de manifiesto que “(...) el Pacto no precisa el momento en que se alcanza la mayoría de edad. Esa determinación incumbe al Estado Parte, a la luz de las condiciones sociales y culturales pertinentes.”²⁰

²¹ *Ibidem*, pár. 4.

en el amplio marco de regulación interna que tienen los Estados y afirma “(...) que no se debería establecer una edad irracionalmente corta a los efectos antedichos y que en ningún caso un Estado Parte puede desentenderse de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, en relación con los menores de 18 años de edad, aunque a los efectos de la legislación nacional hayan alcanzado la mayoría de edad”²².

En lo que a los niños migrantes se refiere, es de gran relevancia la interpretación efectuada por el Comité de Derechos del Niño en la Observación General No. 6²³, toda vez que en ella se parte del reconocimiento y de la preocupación a nivel internacional en el aumento de la cifra de menores no acompañados y separados de su familia en un buen número de países a nivel mundial.

Se hace énfasis en la aguda y doble situación de vulnerabilidad (situación que ha sido puesta en evidencia por otros órganos)²⁴ en la que se encuentran los menores no acompañados, de un lado, por ser extranjeros o en estricto sentido migrantes (personas que han cruzado la frontera de su país) y, del otro, dada su condición de menores de edad. En este sentido convendría tener presente que el Comité de Derechos del Niño, al referirse al propósito de la OG No. 6 establece que a partir de ella los Estados deberán realizar una interpretación de las normas, lo más favorable posible, dando prelación al principio *pro homine*. De acuerdo a lo anterior, en el caso en el que la legislación interna de un Estado

²² *Ibidem*.

²³ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, *Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 39º periodo de sesiones (2005), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), de 27 de mayo de 2008.

²⁴ Sobre la vulnerabilidad de los niños y de las niñas migrantes conviene tener presente que esto ha sido puesto de manifiesto en reiteradas oportunidades por parte del *Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, quien en sus informes ha resaltado que “los niños migrantes, en particular los menores no acompañados o separados de sus padres son particularmente vulnerables a las violaciones de sus derechos humanos y a los abusos durante todo el proceso migratorio”. *Report of the Special Rapporteur on the human rights of the migrants*, Sr. Jorge Bustamante, “Promotion and protection of the all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development”, Doc. A/HRC/11/7, de 14 de mayo de 2009, párr. 23. Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias ha dejado claro que “Los niños que trabajan en el servicio doméstico, que representan una proporción considerable de los trabajadores domésticos, corren mayor riesgo de sufrir malos tratos. Su corta edad, su aislamiento y su separación de sus familiares y compañeros, así como su dependencia casi total respecto de sus empleadores, agravan su vulnerabilidad a violaciones de sus derechos reconocidos en la Convención, incluido el derecho fundamental de acceso a la educación.” Observación General No. 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios, Doc. CMW/C/GC/1 de 23 de febrero de 2001, pár. 14.

establezca una norma más favorable respecto de la edad de los menores, dicha norma deberá prevalecer por encima de lo dispuesto en la CDN.

Respecto de este punto los Estados consultantes formulan a la Corte que se establezcan ***Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional y potenciales situaciones de riesgo para los derechos de niños y niñas migrantes***²⁵.

De acuerdo a esto podría llegar a considerarse que los Estados de origen deberán en todos los casos garantizar la posesión de la documentación en el caso de los niños y niñas migrantes y eliminar todo tipo de obstáculos legales, burocráticos y administrativos, de tal modo que se garantice a los menores, de una parte, ser registrados ante las autoridades competentes en el Estado de su nacionalidad con prontitud y, de la otra, que no se dilate la entrega de su documentación de identidad. De igual forma, es conveniente que los Estados tengan en cuenta las circunstancias especiales de los niños migrantes que pueden representar un obstáculo para acceder a la protección de los Estados. Es el caso, por ejemplo, de Ecuador, cuyas migraciones están fuertemente influenciadas por el conflicto armado de sus países fronterizos, como Colombia, razón por la cual, con el fin de no arriesgar la seguridad de los solicitantes de refugio, en especial los menores, han suprimido la exigencia de documentos de identidad o filiación, y si son necesarios se surte el trámite a través del ACNUR u otras organizaciones gubernamentales²⁶.

De igual manera, en estos casos especiales la confidencialidad de los datos de los niños/as y adolescentes no acompañados que solicitan refugio es de vital importancia para su protección. Por lo anterior, los Estados deben hacer los esfuerzos necesarios para garantizar este principio, durante todas las etapas del proceso de asilo o cuando la situación lo amerite,

²⁵ Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, Solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pár. 1.

²⁶ Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. *Informe inicial que los estados partes debían presentar en 2008*. Ecuador. 2009, pár. 68.

en aras de respetar los estándares internacionales y de garantizarles a los menores el mejor acceso a los procedimientos de refugio.

De manera concomitante con una medida de esta naturaleza se deben realizar campañas de educación en las que se concientice a los padres o personas a cargo de los niños y las niñas de la necesidad de proceder a registrar prontamente a estas personas para así poder garantizarles sus derechos de manera adecuada. Señala el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

“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”²⁷.

Sobre el particular el Comité de Derechos del Niño en su Observación General No. 7 ha señalado que *“el registro de todos los niños al nacer continúa siendo un reto de primera magnitud para muchos países y regiones. Ello puede repercutir negativamente (...) y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el*

²⁷ Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, 5 de julio de 2010. Ob. Cit., pár. 59.

bienestar social básicos.”²⁸ Por otro lado el Comité recomienda a los Estados “(...) *adoptar todas las medidas necesarias para que todos los niños sean inscritos al nacer en el registro civil*”. De acuerdo a lo anterior se sugiere a los Estados la creación de un sistema de registro universal y bien gestionado que sea accesible a todos, lo que implica que sea gratuito, flexible y en caso de ser necesario que cuente con unidades móviles; ello para responder de manera adecuada a algunas realidades familiares.

Superada la dificultad de registro e identificación de los niños en su primera infancia, lo que resulta ser una responsabilidad primordial de los Estados de origen, dichas medidas pueden ser las pertinentes para minimizar un poco los riesgos de no identificación o de indeterminación de la edad del menor.

En el sistema Interamericano en particular conviene tener en cuenta el caso de las niñas *Yean y Bosico* toda vez que la Corte IDH señaló que frente al derecho a la personalidad jurídica tratándose de niños migrantes “*el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable*”²⁹. Lo anterior es posible que sea aplicado para los niños, niñas y adolescentes migrantes toda vez que estos revisten una doble vulnerabilidad por ser menores y además por ser migrantes.

Por otra parte la CADH esboza los dos derechos que trae consigo el artículo 20 de la CADH (derecho a la nacionalidad), a) derecho a tener una nacionalidad, es decir, que el ser humano tenga un mínimo amparo jurídico al establecer su vinculación con el Estado; b) proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria³⁰. En consecuencia, si bien es cierto que los Estados tienen la libertad de decidir quién es

²⁸ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. II), de 27 de mayo de 2007, pár. 25.

²⁹ Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, aprobada en el 20° período de sesiones, 1999, sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

³⁰ Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, pár. 34; Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, pár. 139.

nacional de su país, en virtud de la soberanía, esta libertad o potestad ha sido restringida desde el punto de vista del análisis evolutivo del Derecho Internacional, en tanto que tienen el deber de brindar a las personas una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, además, el deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia³¹. Por lo anterior la Corte IDH ha señalado que la falta de nacionalidad trae como consecuencia la vulneración al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre³² (artículo 3 CADH) y que la vulneración a este último derecho “*vulnera la dignidad humana en tanto que niega en forma absoluta la condición de sujetos de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares*”³³.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la nacionalidad es el prerequisite del reconocimiento de la personalidad jurídica, tal y como lo señaló la Corte IDH en el caso de las niñas *Yean y Bosico*, al carecer de estos derechos hace que el individuo se encuentre en una situación de desprotección, en tanto que no podrán recibir los derechos que a estos corresponden, poniéndolos en un riesgo permanente de expulsión, de separación de sus familias y dejando latente la posibilidad que les sean violados otros derechos.

De otra parte, tanto para los Estados de tránsito como para los Estados de destino, recaerá la obligación y la responsabilidad de identificar lo antes posible a los niños en la zona de frontera³⁴. Así lo establece también el Comité de Derechos del Niño en la Observación

³¹Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, par. 140; Cfr., entre otros, Convención para Reducir los Casos de Apátrida, artículo 1.1; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.1, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24.3. Cabe resaltar que al denegar ya sea el derecho a la nacionalidad o el derecho a la personalidad jurídica se estarían afectando directamente las medidas de protección que han de ser proporcionadas por el Estado para las niñas, niños y adolescentes v.gr. el derecho a la educación.

³² *Ibíd.*, pár. 175.

³³ *Ibíd.*, pár. 179.

³⁴ Resulta ser una preocupación, resaltada por la CIDH en sus informes, la presencia de los niños en zona de frontera, pues al no ser identificados prontamente y con ello protegidos sus derechos, el riesgo de vulneración de sus derechos aumenta; señala la CIDH en su Informe Anual 2010, en el capítulo de recomendaciones a Haití: “Por otra parte, el experto independiente de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Haití, en su informe ante el Consejo de Derechos Humanos, indicó que, a pesar del buen trabajo realizado por UNICEF, al mes de mayo de 2010 aún quedaba una gran cantidad de menores no acompañados

General No. 6 al sostener que “(...) los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera”³⁵.

Señala el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

“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 (...). 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”³⁶.

Es casi evidente que las autoridades o funcionarios fronterizos son los competentes para proceder a realizar la mencionada identificación, razón por la cual es imperativo que sean capacitados en derechos humanos y todas sus actuaciones estén encaminadas a proteger a los menores y a no vulnerar su dignidad como personas³⁷.

o residiendo con otras familias. Especial preocupación por las denuncias de tráfico de niñas, niños y adolescentes en la frontera con República Dominicana.

Por último, en la audiencia general celebrada durante el 140 período ordinario de sesiones que trató sobre la situación en Ouanaminthe, ciudad norteña ubicada en la frontera con República Dominicana, señaló que niñas, niños y adolescentes trabajan llevando productos a la ciudad fronteriza de Dajabón, en República Dominicana. Asimismo, una vez en la frontera quedarían expuestos a toda clase de riesgos, siendo muchas veces objeto de trata de personas con fines principalmente de explotación sexual y venta de órganos.”

³⁵ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, párr. 13.

³⁶ Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, 5 de julio de 2010, párr. 39 y 40, Ob. Cit.

³⁷ En el Comunicado de Prensa No. 53/09, en el cual la CIDH relaciona las observaciones preliminares de la Relatoría de los Derechos de los Trabajadores Migratorios sobre la visita a Centros de Detención en EEUU,

Sobre el particular el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha expresado que *“Los Estados deberían asegurar que sus actividades de control fronterizo y lucha contra el contrabando se realicen respetando y protegiendo los derechos humanos”*³⁸. De otra parte, en el caso en el que los funcionarios o las autoridades fronterizas vulneren los derechos humanos de los niños y las niñas, estas personas deberán ser investigadas, procesadas y sancionadas por la ley interna penal o disciplinaria del Estado³⁹. Una medida concreta en este sentido podría consistir en crear específicamente como infracción a la ley penal y disciplinaria (en caso de no existir) la agresión en contra de los menores de edad en situación de vulnerabilidad o que constituya un agravante el hecho de que el niño o la niña sea un migrante⁴⁰.

Los controles en los aeropuertos, en los puertos o en cualquier zona de frontera terrestre por el que se pueda dar la entrada de personas migrantes deben contar con una oficina de atención a menores o por lo menos un funcionario que de manera diligente pueda ponerse en contacto con las autoridades del Estado a las que les corresponda el cuidado y guarda de los niños y las niñas.

Debería tenerse presente también que los contactos con las autoridades consulares de los Estados de origen de los migrantes a la hora de recibir e identificar a un niño migrante también pueden ser de gran utilidad, toda vez que permite que la gestión migratoria se haga de manera cooperada entre los Estados de origen y de destino, lo que, de acuerdo con el

manifiesta su preocupación “por informes según los cuales la metodología utilizada y las preguntas utilizadas por la Patrulla de Frontera de EEUU no son efectivas para la identificación de víctimas de tráfico ni para atender solicitudes de asilo”. En: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/53-09sp.htm>.

³⁸Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sr. Jorge Bustamante, “Derechos Humanos de los Migrantes”, Doc. A/65/222, de 3 de agosto de 2010, pár. 79.

³⁹Ibídem, pár. 8.

⁴⁰ Esto resultaría especialmente relevante, ya que si bien las vulneraciones cometidas contra los niños en las fronteras constituyen por sí mismas una grave afectación a los derechos humanos, muchas veces van acompañadas de otras conductas como la trata de personas, por lo cual, quienes actúen indebidamente y violen los derechos de los niños, estarán llamados a asumir las consecuencias sancionatorias por dos tipos penales independientes y graves. Esto se encuentra planteado en el Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, 5 de julio de 2010, pár. 32 y en el mismo sentido, 16, 34, 37, 41. Ob .Cit.

Relator Especial sobre los Derechos de los Migrantes, constituye una buena práctica⁴¹. Dar reporte de la llegada de un menor no acompañado o separado de sus padres por esta vía puede facilitar el retorno de los niños (si la migración se da en situación de irregularidad) o la integración con sus padres de manera eficaz y diligente. Lo anterior deberá en todo caso efectuarse en cumplimiento de los principios del interés superior del niño y de no devolución (como se argumentará más adelante). La mencionada Observación No. 6 también se pronuncia en este aspecto y resalta que una vez identificado un menor en la zona de frontera los Estados deberán *“procurar la localización y, si resulta posible y redunda en el interés superior del menor, reunir lo antes posible a éste con su familia”*⁴².

En sentido similar el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha puesto de manifiesto que los Estados deben procurar por la *“(...) intensificación de la cooperación en el plano regional para proteger a los niños migrantes, especialmente los que no van acompañados, incluso en cuestiones relacionadas con la repatriación en condiciones de seguridad, la lucha contra la trata, la explotación sexual y el contrabando, y la asistencia a las víctimas”*⁴³. De igual forma, en los casos de repatriación de menores no acompañados o separados es conveniente que los Estados propendan por la protección del niño en todas las etapas del proceso, esto es en la recepción, atención y canalización a sus lugares de origen.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que la Corte IDH señaló que la misma está limitada a la voluntad del individuo, es decir, este se puede oponer expresamente a cualquier intervención de la autoridad consular⁴⁴. En lo que respecta al escenario en concreto –niños, niñas y adolescentes migrantes– estimamos que es una obligación para los Estados de origen asistir a los niños en cualquier situación, más aun en condición de vulnerabilidad

⁴¹Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sr. Jorge Bustamante, “Derechos Humanos de los Migrantes” de 3 de agosto de 2010, pár. 117.

⁴²Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, pár. 13.

⁴³Ibídem., pár. 102.

⁴⁴Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, pár. 83.



como lo están en este caso, en tanto que si se limita a la voluntad de los menores, esto podría ser perjudicial, pues estos fácilmente podrían negarse a dicha asistencia por temor a ser deportados y/o alejados de sus familias. Es por esto que si se les garantiza la asistencia consular sin que medie la voluntad de los mismos se estaría garantizando no solo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de una manera más “*amplia*”, sino que se estarían cumpliendo de manera mínima los artículos 8 y 25 de la CADH. Así, por medio de esta asistencia consular, que consideramos debe ser gratuita teniendo en cuenta la doble vulnerabilidad de estos individuos, se podría otorgar un abogado, la obtención de pruebas en el país de origen y la observación de la detención del procesado, si llegare a ser el caso.

De esta forma, países como México⁴⁵ resguardan los derechos humanos de niños/as y adolescentes migrantes hasta reintegrarlos a su familia o comunidad de origen⁴⁶, a través del amparo de su integridad física y mental. Para esto, han adelantado la implementación de módulos y albergues de tránsito público y privado, con el propósito de ofrecer espacios de protección que resguarden la integridad física y mental mencionada y brindar, de manera personalizada, servicios de valoración médica, social y psicológica; básicos de alojamiento, alimentación y vestido, y canalización a su lugar de origen⁴⁷. Igualmente, en dichos albergues se les ofrece “*información sobre organismos e instituciones de apoyo, derechos de la niñez, primeros auxilios, autoestima, riesgos de cruzar la frontera, entre otros, haciendo énfasis en la igualdad jurídica, la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades, aspectos que conllevan a la equidad de género y al reconocimiento, independientemente de su origen o creencias*”⁴⁸.

⁴⁵ Desde 1996 opera el Programa Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos (PIAMF), en la actualidad llamado “Estrategia de prevención y atención a niñas(os) y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados”, a través del cual se adelantan estas prácticas.

⁴⁶ Comité de Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Informes iniciales que los Estados partes debían presentar en 2004. Estados Unidos Mexicanos. 2010.

⁴⁷ Comité de Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la Convención*. Segundo informe periódico. México. 2010.

⁴⁸ *Ibidem*, pár. 49.



Frente a los niños, niñas y adolescentes migrantes existe otra preocupación que asalta en especial al Comité de Derechos del Niño y se refiere en estricto sentido a la situación a la que pueden ser expuestas estas personas una vez hayan llegado a los Estados de destino. El Comité expresa que *“En algunos casos, estos menores no pueden obtener documentos de identidad apropiados, no tienen acceso a registros, su edad no puede determinarse, ni pueden tampoco solicitar documentos, instar la localización de la familia, ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico”*⁴⁹.

La situación descrita por el Comité constituye un buen escenario para las sistemáticas violaciones de los derechos de los niños y de las niñas, tales como la explotación sexual o laboral, los abusos sexuales, el reclutamiento en las fuerzas armadas, la privación de la libertad, entre otras vulneraciones. En el caso particular de las niñas, pueden ser víctimas también de la violencia de género y en muchos casos de la violencia doméstica⁵⁰.

Medidas especiales para la protección de niñas migrantes y la necesidad de integrar al tratamiento de su condición un enfoque de género adecuado, se imponen para garantizar una real protección de sus derechos. La experiencia de Guatemala⁵¹ respecto al tema aporta un ejemplo de esta preocupación, pues se han adelantado, dentro de las líneas de acción frente al fenómeno de trata de personas, medidas específicas dirigidas a niñas y mujeres migrantes. Así, han trabajado en la ruta crítica para la aplicación del Protocolo de Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata del 2006 a través de la colaboración de países como México, Estados Unidos, Salvador y Honduras, en los que se

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 103.

⁵⁰ Señala la CIDH en su *Informe Anual 2010*, en el capítulo de recomendaciones a Haití: “(...) En dichas observaciones se indicó que las niñas y niños que viven en la calle y los trabajadores domésticos infantiles (restavek) son una de las categorías más vulnerables dentro de este grupo.

La CIDH manifestó en las mencionadas observaciones que las niñas, niños y adolescentes sin hogar son extremadamente vulnerables al abuso por parte de agentes estatales y/o de pandillas criminales (...).”

⁵¹ Guatemala suscribió el “Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para la Protección de las Mujeres y de los Menores de Edad Víctimas de la Trata y Tráfico de Personas en la Frontera Guatemala-México, en el 2004” y, en el 2006, publicó el “Protocolo Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”.

imparte capacitación a los Cónsules en el tema de trata con enfoque de género⁵². De igual forma, a través del Consejo de Ministras de Centro América (COMMCA), del cual hace parte la Secretaría Presidencial de la Mujer se incluyeron como áreas de intervención regional la mejora en la respuesta ante la violencia contra las mujeres, con especial atención en temáticas como violencia y migración⁵³.

En este aspecto puede citarse también al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares quien ha sostenido que en medio del proceso migratorio es frecuente que: *“Mientras están en tránsito por países extranjeros, las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de que los agentes y los intermediarios las sometan a malos tratos físicos y abusos sexuales”*⁵⁴.

Si a lo anterior se suma que los niños y las niñas migrantes pueden ser víctimas de una práctica cada vez más frecuente que es la retención de su documentación la situación se agudiza. Esta lamentable realidad es puesta de presente por el Comité de Trabajadores Migrantes quien expresamente afirma que: *“(...) la retención de pasaportes por el empleador es una práctica muy extendida, que aumenta el aislamiento y la dependencia.”*⁵⁵

En este contexto otra situación que puede intensificar la vulnerabilidad de los niños, las niñas migrantes y de los adolescentes y se deriva en muchos casos de la ausencia de su documentación y de la imprecisión para determinar su edad real (en el caso de los adolescentes) es que si son empleados para la realización de un trabajo son susceptibles en mayor medida de que sus condiciones laborales se precaricen.

Frente a este aspecto es conveniente que los Estados adopten algunos mecanismos para poder comprobar la verdadera edad de los niños y de las niñas en esta situación a través de

⁵² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 18 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer Séptimo informe periódico de los Estados Partes*. Guatemala, pár. 288.

⁵³ *Ibidem*, párr. 289.

⁵⁴ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observación General No. 1, pár. 10.

⁵⁵ *Ibidem*, pár. 12.

exámenes físicos, psicológicos, e incluso a través de la cooperación con las autoridades del Estado de origen por vía de la asistencia diplomática y consular.

En ese sentido, podría pensarse en la creación de un Sistema Transnacional de Registro de Menores, el cual operaría como una base de datos de carácter internacional que recopile los datos de los viajeros que inmigran y emigran a los países por los diferentes puertos de acceso (terrestres, aéreos o marítimos), la cual sería compartida por las autoridades fronterizas y permitiría la consolidación de la información con características ciertas, teniendo claro con ello la presencia de menores no acompañados y adelantando así todas las acciones tendientes a la protección de sus derechos. Lo anterior es viable a través del diseño, suscripción y puesta en marcha de acuerdos bilaterales o multilaterales, por conducto de organismos multilaterales como el MERCOSUR, la CAN, la CELAC, el CARICOM, entre otras. Ello igualmente permite la creación de políticas transnacionales que aborden el problema que de forma transversal viven muchos países de nuestra zona.

La elaboración e implementación de estas bases de datos, han de partir siempre de la base de la protección de los derechos de los niños y el respeto al interés superior de estos⁵⁶, queriendo manifestar con ello que se trata de un sistema de identificación más no de estigmatización de los niños migrantes, que sirve de punto de referencia para identificar y determinar la edad del niño, siendo estos derechos contemplados en diversas herramientas internacionales (Arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y Art. 24 del PIDCP). Por lo anterior, todo procedimiento que se adelante (v.gr. la toma de huellas decadaactilares), por parte del personal dispuesto en las zonas fronterizas, debe partir del respeto absoluto al principio de dignidad humana. Para lograr esto, los Estados, por medio de los acuerdos, deberán prever la presencia de personal de frontera idóneo, competente y

⁵⁶ “El término ‘interés superior del niño’ describe de manera general el ‘bienestar’ del niño. Para determinar el interés superior del niño se debe tomar en cuenta toda la variedad de los derechos del niño y considerar las opiniones del (sic) éste. El interés superior del niño debe ser la principal consideración, aunque no la única, en todas aquellas acciones que afecten a los niños”. Citado por ACNUR en el documento “La protección internacional de las niñas y niños no acompañados o separados en la frontera sur de México, (2006 – 2008), Oficina Regional del ACNUR para México, Cuba y América Central”, señalando que está incluido en: Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño. Mayo 2008. (Documento en inglés).

debidamente capacitado en temas relacionados con derechos humanos y con los derechos de la infancia y la adolescencia.

Resulta de especial interés para fortalecer esta propuesta y en general todas aquellas que se orienten a la protección del interés superior del niño, tener en cuenta las recomendaciones hechas por ACNUR en el documento “La protección internacional de las niñas y niños no acompañados o separados en la frontera sur de México, (2006 – 2008), Oficina Regional del ACNUR para México, Cuba y América Central”⁵⁷, donde señala:

“Recomendaciones del ACNUR para mejorar la protección de las niñas y niños migrantes no acompañados o separados:

- *Fortalecer la capacidad de los funcionarios en materia de protección de la infancia.*
- *Reforzar los mecanismos de cooperación y coordinación.*
- *Reforzar el marco jurídico*⁵⁸.
- *Identificar alternativas a la detención para las niñas y niños migrantes.*
- *Designar un tutor para el niño o la niña.*
- *Poner en práctica mecanismos para la detección y canalización de los niños y niñas con necesidad de protección internacional.*
- *Garantizar procedimientos de asilo justos y eficaces para las niñas y los niños separados y no acompañados.*
- *Valorar otras formas complementarias de protección adecuadas para los niños.”*

⁵⁷ Ob. Cit. En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6720.pdf?view=1>.

⁵⁸ Vale la pena destacar algunos aspectos del desarrollo del punto referido al marco jurídico; señala ACNUR: “(...) Reforzar el marco jurídico: El principio del interés superior del niño debe incorporarse en la legislación y la política migratoria. El establecimiento de un marco jurídico apropiado para la protección de los niños refugiados es un requisito indispensable para fortalecer el sistema de protección de los niños en el país. El ACNUR recomienda incluir disposiciones específicas sobre la protección internacional de niños y niñas no acompañados y solicitantes de asilo, incluida la designación de un tutor y la identificación de mecanismos específicos de protección, en el proyecto de legislación sobre refugiados.” Op. Cit. En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6720.pdf?view=1>.

La actuación de estas autoridades debe ser promovida por los Estados y en la medida de lo posible se debe dotar a las autoridades diplomáticas o consulares para poder emprender la defensa tanto administrativa como penal de sus nacionales, en especial de los niños y las niñas cuando se encuentren en situación jurídica de irregularidad y esto les acarree problemas en el Estado de destino⁵⁹.

De otra parte tomando como referente lo considerado por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes respecto de las decisiones en las cuales se determine la edad de los menores, las mismas deberán contar con los recursos económicos, operativos, y judiciales adecuados, en beneficio de los menores y de sus representantes para que las puedan controvertir⁶⁰.

Esta medida debe ir necesariamente acompañada de una garantía de no penalización o no judicialización del niño, niña o adolescente migrantes, toda vez que bajo la amenaza de una sanción punitiva difícilmente se podrá comprobar el origen nacional en los casos en los que estos menores viajan sin documentación. En su lugar una política de protección y garantía de su libertad y dignidad podrán redundar en beneficio de la colaboración de esta persona para su identificación. Lo anterior lo ha sustentado el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, quien ha sostenido en uno de sus informes de 2010 que “*Los Estados deberían eliminar las leyes, políticas, planes y programas que penalizan la migración irregular, no deberían considerar que las infracciones a la Ley de inmigración constituyen un delito y no deberían castigar dichas infracciones con la detención*”⁶¹. Puede agregarse que la perspectiva con enfoque punitivo de la política migratoria afecta de manera más negativa si se trata de personas menores de edad.

A pesar de la necesidad de cambiar el paradigma de la penalización, cabe mencionar también la preocupación del Comité de los Derechos del Niño por la situación de los

⁵⁹Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sr. Jorge Bustamante, “Derechos Humanos de los Migrantes”, Doc. A/65/222, de 3 de agosto de 2010, párr. 113.

⁶⁰ Ibídem, pár. 103.

⁶¹ Ibídem, pár. 73.

menores migrantes en los centros de retención de migrantes, en países como México. Lo anterior teniendo en cuenta la necesidad de implementar medidas de protección en dichos establecimientos de reclusión, servicios de protección de la infancia accesible a los niños migrantes y la garantía de un representante legal que asesore y proteja a los menores separados⁶².

b. Obligación de respetar los derechos consagrados en la CDN sin discriminación

La CDN según lo dispuesto por el artículo 2.1 establece que los Estados deberán “(...) *respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna* [sin que deba tenerse en consideración] (...) *la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política (...) el origen nacional, étnico (...) o cualquier otra condición del niño, de sus padres o tutores*”.

En virtud de lo establecido en este artículo, es que surge la responsabilidad de los Estados de destino o receptores de dar protección a los niños migrantes, bien sea porque viajan con sus padres, por tratarse de menores no acompañados o por estar separados de éstos o de las personas que los tienen a cargo. Lo anterior fue sostenido por la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre violencia contra los niños Martha Santos Pais, al señalar:

“(...) Independientemente del estatus que tenga el niño, o de la forma como se pretenda categorizarlo en razón de los motivos que dictarán su llegada, existe una obligación jurídica de protegerlo y de garantizar sus derechos. Sea cual sea la situación migratoria del niño, es un titular de derechos, y el marco jurídico previsto internacionalmente para su protección debe ser aplicado.

(...)

⁶² Comité de Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la Convención*. Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el segundo informe periódico de México, 2010, pár. 16.

La Convención de los Derechos del Niño, en vigencia desde hace mucho en todos los países de la Unión Europea, tiene un mensaje muy claro que además está en conformidad con la amplia perspectiva protectora que dictó la redacción de las disposiciones de este tratado: al ratificar la Convención, los Estados partes asumen la obligación de respetar todos los derechos enunciados en la Convención para cada niño sujeto a su jurisdicción; y de hacerlo sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales.

La obligación de respetar y garantizar los derechos de la niñez se aplica a todos los niños bajo la responsabilidad del Estado, tanto a los niños nacionales, como a los que se encuentren dentro de su territorio y los que estén por otro concepto bajo su jurisdicción”⁶³.

En este sentido conviene tener presente lo sostenido por el Comité de Derechos del Niño, en la ya mencionada Observación General No. 6 según la cual “(...) *las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional*”⁶⁴.

La obligación de permitir y garantizar el ejercicio de los derechos de los niños sin discriminación alguna implica que los mismos “no están limitados a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores –sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y *los niños migrantes* (cursiva fuera del texto)– con independencia de

⁶³ Discurso de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Violencia Contra los Niños, Marta Santos País, en el marco del Congreso Infancia y Protección Internacional en Europa: Niños y niñas refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria. Madrid, 2010.

⁶⁴ *Ibíd*em, pár. 12

su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración”. (regularidad o irregularidad).

La interpretación del Comité de Derechos del Niño en lo que se refiere al campo de aplicación personal de esta norma goza de gran importancia, toda vez que excluye cualquier tipo de trato discriminatorio que afecte a los menores de edad y la protección de la CDN deberá prevalecer incluso por encima de la situación jurídica de regularidad o irregularidad en la que se encuentren. Señala el informe anual del ACNUDH, que una eventual diferencia de trato debe estar basada en criterios orientados a la búsqueda de un objetivo legítimo y medidas proporcionales para el logro de dicho objetivo, luego, cualquier acto contrario a ello, constituye discriminación, pues “*el principio de la no discriminación prohíbe distinciones que sean injustificables, injustas o arbitrarias*”⁶⁵.

Resulta de especial interés que para los Estados no sólo deberá tenerse en consideración la situación jurídica en particular de los niños, sino que la norma establece que la protección de los niños, niñas y adolescentes comporta un deber para los Estados sin que estos puedan ser discriminados por la situación particular de sus padres. El alcance de la prohibición general de no discriminación y a su turno la obligación de respetar los derechos de los niños y niñas en condiciones de igualdad deberán en todo caso anteponerse a lo que internamente los Estados establezcan en sus políticas migratorias.

Lo anterior no desnaturaliza la potestad soberana de los Estados de determinar cuáles deben ser los requisitos de entrada, permanencia y permiso de trabajo al interior de su territorio, pero sí supone que el rigor con el que se determine la situación jurídica de irregularidad de las personas no llegue a afectar a los menores de edad, toda vez que dichas personas son las menos responsables de las causas que rodearon la migración de sus padres o de sus representantes legales y no pueden sufrir una doble victimización por cuenta de las políticas discriminatorias con el riesgo de que en la sociedad de acogida puedan llegar a generarse brotes de racismo o de xenofobia.

⁶⁵ En: *Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*, Ob. Cit., pár. 23.

Conviene tener en consideración que también en el Sistema Universal, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Migrantes y los Miembros de sus Familias (en adelante CTMF) consagra un grupo de derechos en particular, que deberán respetarse a los hijos de los trabajadores migratorios, que en estricto sentido, de ser menores de 18 años, pueden ser considerados niños migrantes sin que en el ejercicio de estos derechos sea relevante que el trabajador migratorio, es decir los padres o familiares de los niños se encuentren en situación jurídica de irregularidad o sean indocumentados (contenidos en la parte III de la CTMF)⁶⁶.

Los citados derechos se garantizan no solamente a los trabajadores migratorios, sino también a los miembros de sus familias. Aquellos que representan especial interés aparte de los civiles y políticos, son el derecho a la educación y el derecho a la atención médica prioritaria. Como ejemplo, cabe mencionar las prácticas adelantadas por México a este respecto, dirigidas a garantizar a los menores migrantes derechos básicos. De esta manera, se han dispuesto una serie de transferencias económicas a través del proyecto Monarca, con el fin de que los hijos de los jornaleros agrícolas migrantes concentrados en albergues puedan tener acceso a salud, alimentación y educación y contempla apoyos económicos crecientes y diferenciados según el nivel en el que se encuentren⁶⁷.

De igual forma, el Programa de educación primaria para niños y niñas migrantes (PRONIM), activo desde diciembre de 2007 en México, garantiza la educación primaria a los hijos de los jornaleros, sin tener en cuenta su nacionalidad⁶⁸. Así mismo, países como

⁶⁶ Entre ellos el derecho a salir de cualquier país incluso el propio (art. 8), derecho a la vida (art.9), derecho a la integridad personal (art.10), prohibición de esclavitud y servidumbre (art. 11), libertad de expresión, conciencia y religión (art. 12), derecho a la vida privada y familiar (art. 14), derecho a no ser privado de sus bienes (art.15), derecho a la libertad y seguridad personales (art.16), garantías relacionadas con el debido proceso (art. 18, 19, 20, 21), garantías frente a la expulsión (art. 22), asistencia consular (art.23), derecho a la personalidad jurídica y a recibir información sobre las condiciones migratorias (art. 24), derecho al nombre y a la nacionalidad (art.29), derecho a tener las mismas condiciones laborales que los nacionales (art.25), derecho a la atención médica de urgencia (art. 28), derecho a la educación (art.30), respeto a la identidad cultural (art.31), derecho a la transferencia de ahorros (art.32).

⁶⁷ Comité de Derechos del Niño. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto*. Quinto informe periódico. México. 2008, pár. 245.

⁶⁸ *Ibidem*.

Ecuador garantizan el acceso al derecho a la educación teniendo en cuenta las especiales circunstancias de su población migrante, por lo que han suprimido las exigencias de documentación legalizada para la entrada a instituciones educativas, teniendo en cuenta que el retorno al país de origen representa una limitación importante para los niños/as y adolescentes migrantes en riesgo de reclutamiento forzoso⁶⁹.

Sobre el derecho a la atención médica prioritaria es pertinente recordar que el Comité de Protección a Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares en la Observación General No. 1 sugiere a los Estados “(...) *eliminar las políticas y las prácticas discriminatorias que denieguen o restrinjan los derechos de los hijos de los trabajadores domésticos migratorios, en particular su derecho a la salud*”⁷⁰. En su lugar y en sentido similar la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que la atención en salud deberá ser dispensada sin que medie discriminación por “*motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional oposición social*”⁷¹. De otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha precisado que esto comporta “*un derecho inclusivo que (...) abarca la atención de salud oportuna y apropiada*”⁷² y este derecho debe ser dispensado por los Estados a “*los sectores más vulnerables y marginados de la población*”⁷³.

De otra parte el Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes en su informe de marzo de 2011 estudió en particular la situación de salud de los migrantes haciendo especial énfasis en el disfrute de este derecho en el caso de las mujeres, los niños y las

⁶⁹ Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. *Informe inicial que los estados partes debían presentar en 2008*. Ecuador. 2009.

⁷⁰ Comité de Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observación General No. 1, pár. 59

⁷¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 22º Periodo de sesiones, 2000, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), de 27 de mayo de 2005.

⁷² *Ibidem*, pár. 11.

⁷³ *Ibidem*, pár. 12.b.

niñas migrantes.⁷⁴ Sobre el particular expresó en primera medida que este derecho no es un fin en sí mismo sino “(...) un medio esencial de asegurar un desarrollo humano equitativo y la integración social de los migrantes en las sociedades de acogida”⁷⁵.

En el caso particular de los niños y las niñas, el Relator Especial en el informe en mención pone de presente su preocupación sobre la falta de acceso al derecho a la salud de los niños migrantes, en particular de aquellos no acompañados o que habían sido separados de sus padres. Manifiesta que “Una atención insuficiente tiene consecuencias duraderas en el desarrollo del niño, por la cual, y a la luz del deber de los Estados de proteger a los más vulnerables, el acceso a la atención de la salud para los niños migrantes debía ser objeto de una prioridad apremiante”⁷⁶.

De otra parte es de vital importancia analizar el alcance de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en favor de los y las niñas migrantes. En la jurisprudencia internacional tanto del nivel universal⁷⁷ como del nivel regional interamericano⁷⁸ se habla de la diferencia que existe entre las distinciones y las discriminaciones. Las primeras están autorizadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que entre nacionales y extranjeros no se exige a los Estados que se dispense un trato idéntico y toda

⁷⁴ Sobre el particular expresó en primera medida que este derecho no es un fin en sí mismo sino “(...) un medio esencial de asegurar un desarrollo humano equitativo y la integración social de los migrantes en las sociedades de acogida”⁷⁴. *Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes*, Sr. Jorge Bustamante “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, Doc. A/HRC/17/33, de 21 de marzo de 2011 párr. 35.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 40

⁷⁷ Ver por ejemplo la Observación General No. 15 sobre *Situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 27º periodo de sesiones, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I) de 27 de mayo de 2008, Comité de Derechos Humanos, la Recomendación General del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial No. XXX, Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 65 periodos de sesiones (2005). Doc. HRI/GEN/Rev.9 (Vol. II) de 27 de mayo de 2008. Así como también la Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009.

⁷⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

aquella diferencia de trato podrá proceder a realizarse siempre y cuando atienda a motivos objetivos, razonables, y no constituya una actuación arbitraria⁷⁹.

La actuación de los Estados frente al trato de que debe garantizar a los menores deberá ser menos estricto y las consideraciones sobre nacionalidad y extranjería no podrán estar por encima del respeto por el derecho a la igualdad del niño. En este aspecto vale tener presente lo dispuesto por la Observación General No. 6 del Comité de Derechos del Niño de acuerdo con la cual: “*El principio de no discriminación, en todas sus manifestaciones, se aplica a todos los aspectos del trato de los menores separados y no acompañados.*”⁸⁰

Por otra parte, en el SIDH la discriminación ha sido definida como toda “*exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable y que redunde en detrimento de los derechos humanos*”⁸¹ y, en ese mismo sentido, la Corte IDH ha señalado que “*no existe discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio*”⁸². Por lo anterior, la Corte IDH ha señalado que los Estados solamente podrán establecer diferenciaciones cuando tengan una justificación razonable y objetiva y no cuando su único propósito sea la restricción de los derechos establecidos en la CADH⁸³.

c. Prevalencia del interés superior del niño

⁷⁹Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 15, *Situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 27° periodo de sesiones (1986), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), de 27 de mayo de 2008, párr. 3, Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, Doc. E/C. 12/GC/20, de 2 de julio de 2009, párr. 13, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. XXX, *Sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, 65° periodo de sesiones (2005), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), de 27 de mayo de 2008, párr. 3.

⁸⁰Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, párr. 18

⁸¹Corte IDH. OC-18/03, párr. 84

⁸²Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización* Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 57.

⁸³Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 55.

Conforme el artículo 3 de la CDN los Estados se encuentran obligados a hacer prevalecer el principio del interés superior del niño, lo que implica que los diferentes actores, tanto públicos, como privados dentro de los cuales se enuncian las “*instituciones públicas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos e incluso las autoridades privadas de bienestar social*” (art.3.1) deberán actuar conforme los beneficios de los menores.

La aplicación de este principio en beneficio de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes deberá ampararlos durante todo el proceso migratorio, e irradiarse en todas las decisiones asumidas por los Estados. Esto es, antes de la partida, durante el viaje, a la llegada a un Estado en tránsito así como al Estado de destino, su permanencia en él y en el momento del retorno al Estado de origen. En términos similares lo expresa la Observación General No. 6 al afirmar que “(...) *el principio ha de respetarse durante todos los momentos de la situación de desplazamiento.*”⁸⁴ Figuras como la de los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI), por ejemplo, quienes se encargan del acompañamiento tanto de los niños/as y adolescentes mexicanos repatriados desde los Estados Unidos, como de los menores migrantes repatriados desde México⁸⁵, son estrategias útiles para asegurar el acompañamiento de menores migrantes⁸⁶. Cabe destacar las principales funciones de los OPI, las cuales garantizan la atención a los menores bajo estándares de respeto a los derechos humanos:

- “*Detectar y atender de manera especial las necesidades más urgentes de niños, niñas y adolescentes migrantes.*”

⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 19

⁸⁵ Comité de Derechos del Niño. Respuestas escritas del Gobierno de México a la lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe inicial de México presentado con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. 2010.

⁸⁶ Los OPI hacen parte de las estrategias de atención a la población migrante y políticas públicas para proteger y garantizar los derechos de los menores migrantes, diseñadas por la “Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niñas, Niños y Adolescentes no Acompañados y Mujeres Migrantes”, en la que participan organizaciones como UNICEF, OIM, ACNUR, SNDIF e INM, instalada por la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación de México, en el 2007.

- *Manejar las herramientas necesarias para la intervención en situaciones de crisis, de solicitud de refugio y casos de trata.*
- *Informarles, en un lenguaje adecuado, sus derechos.*
- *Responder dudas sobre su procedimiento migratorio.*
- *Canalizar a niños niñas y adolescentes a los albergues del DIF y acompañarlos en los procesos de repatriación a sus países, garantizando su protección en todo momento.*⁸⁷

Por desplazamiento (según la Observación General No.6) en este contexto no se puede entender desplazado interno, sino que esta expresión se refiere al movimiento del menor de edad a través de una frontera. Lo anterior encuentra sustento en que en esta misma Observación se aclara su campo de aplicación y se aclara que *“Sin embargo, no se aplica a los menores que no hayan cruzado una frontera internacional, aun cuando el Comité es consciente de los numerosos problemas análogos que plantean los menores no acompañados y separados de su familia en situación de desplazados internos”*⁸⁸.

De acuerdo con el segundo planteamiento propuesto por los Estados consultantes sobre los ***Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional y potenciales situaciones de riesgo para los derechos de niños y niñas migrantes***, puede considerarse que en este escenario y bajo la aplicación de este principio es una obligación de los Estados de destino proceder a averiguar la procedencia del menor e indagar por su contexto socio cultural. Lo anterior, en razón a que las medidas de protección que deben tomarse tanto en la zona de frontera como al interior del Estado deberán atender a estos criterios, pues la aplicación del principio de interés superior del niño supone entrar a valorar consideraciones fundadas en la determinación de la identidad del menor, su nacionalidad, crianza,

⁸⁷ Comité de Derechos del Niño. Respuestas por escrito del Gobierno de México a la lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe inicial de México presentado con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. 2010, pár. 20.

⁸⁸ *Ibidem*, pár. 5.

antecedentes étnicos, culturales, lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales.⁸⁹

Esto supone que si un Estado de destino se encuentra ante un niño o niña en condición de discapacidad, perteneciente a una etnia o grupo racial deberá tener presente dicha situación con el propósito de tomar las medidas más adecuadas posibles para dar atención a esta persona o retornarlo a su Estado de nacionalidad en las mejores condiciones. La puesta en marcha de estas medidas deberá estar a cargo de las autoridades fronterizas, quienes deberán contar con la capacitación adecuada para detectar las necesidades particulares de los menores o en caso de que esto no sea posible se puedan poner en contacto con los entes o instituciones encargadas de proteger la niñez en ese Estado.

d. Adoptar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos a los niños migrantes

La protección efectiva de los derechos de los niños es condición necesaria para su existencia, pues sin un adecuado esquema de protección referido en los instrumentos internacionales, en las legislaciones internas y en las políticas públicas de los Estados, difícilmente se cumple la premisa del interés superior del niño. Como lo ha señalado la CIDH en diferentes informes anuales “(...) *los niños se encuentran entre los grupos más vulnerables de nuestras sociedades, por lo que tienen derecho a la protección especial del Estado para salvaguardar eficazmente sus derechos*”⁹⁰. Así mismo, en reiteradas recomendaciones formuladas a los Estados ha manifestado el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para la protección de los niños para dar con ello cumplimiento a los derechos consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana y demás derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

A continuación se expone el contenido de los derechos analizados, así como las medidas propuestas para hacerlos efectivos en el tema de niños, niñas y adolescentes migrantes.

⁸⁹ Ibídem, pár. 20.

⁹⁰ *Informe Anual de la CIDH*, 2008, Capítulo IV, Haití y en el mismo sentido, *Informe Anual de la CIDH*, 2010, Capítulo V e *Informe Anual de la CIDH*, 2007, Capítulo IV, Haití.

a) Derecho a la vida

Este derecho puede ser considerado como el “derecho supremo”⁹¹ para todas las personas. En el caso particular de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia, este derecho representa gran importancia pues ellos están expuestos a diversos riesgos que afectan su vida, supervivencia y desarrollo”⁹² y, en este sentido, los Estados tienen el deber de dispensar “(...) *la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del a la vida (...)*”⁹³ del menor.

En el Sistema Interamericano debe resaltarse que, frente al análisis del Artículo 4.1 de la CADH, la Corte IDH ha señalado que este es un derecho humano fundamental, cuyo goce es prerequisite para el disfrute de los demás derechos humanos y no admite restricciones⁹⁴. En ese orden de ideas, este derecho no solo comprende la obligación negativa a no ser privado de la vida, sino la obligación positiva para ejercerlo en condiciones de dignidad⁹⁵. Por lo tanto, de lo anterior se puede inferir que el derecho a la vida trae inmersa la obligación de prevención de la violación de este; es decir, que el Estado debe hacer todo lo posible para garantizar las condiciones necesarias para su efectivo goce. En lo que respecta al derecho de prevención, la Corte IDH ha sido bastante clara en señalar que este deber:

⁹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, *Derecho a la vida*, 16° periodo de sesiones (1982), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), de 27 de mayo de 2008, pár. 1, Ver también Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 17, p. 1 que se refiere brevemente a los derechos del niño, y entre ellos hace alusión al derecho a la vida.

⁹² Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, pár. 23

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Supra nota 7, Párr. 128; Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle”* (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 144; Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Párr. 63; Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, pár. 78.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle”* (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, pár. 144.

“abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”⁹⁶.

En el caso particular de los niños, niñas y adolescentes migrantes cobra gran importancia el nivel de vida adecuado, en razón a que a partir de allí se logra la materialización de la obligación positiva de brindar condiciones de subsistencia acordes con la dignidad de la persona.

Sobre este aspecto en particular conviene tener presente instrumentos como la DUDH (art. 25) y el PIDCP (art.11), los cuales se refieren al derecho a un nivel de vida adecuado, integrado por los derechos a la salud, la asistencia médica y social⁹⁷, la alimentación, la vivienda y el vestido⁹⁸. No puede olvidarse que este derecho se reconoce de manera particular a favor de los menores de edad en la CDN (art. 27).

Sobre el alcance interpretativo que tiene el derecho al nivel de vida adecuado podría entrar a revisarse la jurisprudencia de los diversos comités, en el caso de sus Observaciones Generales⁹⁹ en las que se refieren a diferentes obligaciones de los Estados derivadas de cada uno de los derechos en particular. En todo caso la jurisprudencia interamericana es la que más aportes ofrece en este aspecto, en especial en el caso *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay* toda vez que al referirse al derecho a la vida precisa que los Estados tienen la

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175.

⁹⁷ Estos elementos del derecho a nivel de vida adecuado están reconocidos en la DUDH (art. 25), sin embargo no fueron reproducidos en el PIDCP (art. 11).

⁹⁸ Estos elementos son comunes tanto en la DUDH (art. 25) como en el PIDCP (art. 11).

⁹⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, párr. 1, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 *Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 22º periodo de sesiones (2000), Doc. HRI/GEN/1(Rev.9/(Vol. I), de 27 de mayo de 2008, entre otras:

obligación de “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o la impidan.”¹⁰⁰

En este orden de ideas y a la luz de la especial protección de la que deben ser beneficiarios los menores de edad, el Comité de Derechos del Niño ha puesto de manifiesto que “*Los Estados velarán por que los menores no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral*”¹⁰¹. Para la consecución de estos objetivos las medidas que deberán adoptar los Estados consistirán en proporcionar el acceso material a la nutrición, el vestuario, y la vivienda.

Las acciones prácticas para poder desarrollar el cumplimiento de esta obligación según el Comité de Derechos del Niño deberán hacerse con el concurso y apoyo de UNICEF, UNESCO, ACNUR, pero también de otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. De esta forma los Estados tendrán a la mano la cooperación internacional para el cumplimiento de este propósito, pero a nivel interno tendrán que propender por la existencia de instituciones encargadas de garantizar los derechos de los menores de edad (institutos del menor, albergues especiales, hogares) que presten asistencia y que se encuentren controlados o regulados por alguna autoridad del Estado que pueda velar por el correcto cumplimiento de los derechos de estas personas. A su vez dichas instituciones deberán contar con la colaboración de las oficinas consulares en aras de informar prontamente a los Estados de origen sobre la presencia de los menores en su territorio.

En el marco del desarrollo de este derecho, el disfrute del más alto nivel posible de salud y el tratamiento contra las enfermedades y la rehabilitación de la salud también juegan un papel muy importante y son elementos que deben ser tenidos en consideración al referirse al derecho al nivel de vida adecuado. Sobre este aspecto el Comité de Derechos del Niño ha puesto de presente que los Estados, de acuerdo con la CDN, se comprometen a “*proporcionar a los menores no acompañados o separados de su familia el mismo acceso a*

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 17 de junio de 2005, Serie C. No. 125, pár. 162.

¹⁰¹ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, pár. 44.

la atención de la salud que los nacionales”¹⁰². El alcance de esta obligación positiva consistirá en valorar de inmediato el estado de salud de los menores una vez identificados en la zona de frontera o al llegar a los establecimientos de protección, dispensar atención de urgencia en caso de ser necesario¹⁰³ brindarles atención tanto física como psicológica e identificar sus necesidades particulares en materia de tratamientos médicos.

b) Derecho a la integridad personal

Los malos tratos, la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes están prohibidos en el Derecho Internacional contemporáneo con carácter absoluto¹⁰⁴ alcanzando la categoría de norma de *ius cogens*. Así mismo, frente al desarrollo del artículo 5º de la CADH, los Estados están obligados a garantizar la protección de sus individuos al goce de su derecho a la integridad personal. Adicionalmente la Corte IDH ha previsto que la protección convencional de este comprende la salvaguarda física, psíquica y/o moral¹⁰⁵.

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones y grados que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas o psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.¹⁰⁶

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, el Comité de Derechos del Niño ha considerado que “*que los menores no acompañados o separados de su familia pueden estar al abrigo de la trata y de toda forma de explotación, malos tratos y violencia, de índole*

¹⁰² Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, pár. 46.

¹⁰³ Sobre este aspecto en particular debe tenerse presente que en muchas oportunidades cuando los menores cruzan la frontera sin el cumplimiento de los requisitos para esto pueden sufrir afecciones en salud, debido a lo dispendioso de un viaje y a las condiciones en que se efectúa el mismo.

¹⁰⁴ SALADO OSUNA, A.M. “Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (J. García Roca y P. Santolaya. Coords.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda edición, Madrid, 2009, p.107

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, pár. 90.

¹⁰⁶ Corte I.D.H. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, pár. 57.

sexual u otra”¹⁰⁷. El deber del Estado de resguardar a los menores de estos peligros se traduce en una obligación de especial protección y asistencia que resulta ser impuesta por la CDN (art. 20).

Las medidas concretas que deben ser adoptadas por los Estados en este sentido pueden consistir en tener identificado el paradero de los menores de edad; una vez se encuentre este aspecto bajo control, hacer seguimiento a las autoridades que se encargan de custodiar y dar protección a los menores no acompañados o separados de su familia, y supervisar los lugares de trabajo (en el caso en el que sean adolescentes y quizá se presuma que puede haber presencia de estos niños o niñas en dichos lugares).

Igualmente, se sugiere la realización de campañas de permanente educación y sensibilización de la prohibición de incurrir en trata de menores o que puedan ser víctimas de malos tratos, incentivar el deber de denuncia de todos los habitantes del Estado y dar noticia a las autoridades sobre presuntos abusos en contra de dichas personas.

c) **Derecho a la vida familiar**

La protección de este derecho para los menores de edad es uno de los ejes centrales a partir de los cuales se da su desarrollo. Tanto el Comité de Derechos Humanos, como el de Derechos del Niño se ocupan de precisar la importancia de respetar el derecho a la vida familiar traducido en la reunificación familiar en el caso de los menores no acompañados o separados de sus padres. Así debe “*procurarse por todos los medios que el menor no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, habida cuenta del derecho del menor a manifestar su opinión (...)*”¹⁰⁸.

Según lo dispuesto por el artículo 17 de la CADH la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Tanto el artículo 6 de la Declaración Americana de Derechos

¹⁰⁷ Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 6, pár. 51.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pár. 81.

Humanos como el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, señalan el derecho a la constitución de la familia, el cual es una facultad que tienen todas las personas.

Por otra parte cabe resaltar la relación con familias en situación de pobreza, pues muchas veces esta situación se convierte en un obstáculo y más cuando se trata de menores, mujeres, adultos mayores y migrantes; es por esto que consideramos que el Estado debe posibilitar el ejercicio no solo del derecho a la protección a la familia sino de los otros derechos contemplados en la CADH y en otros instrumentos internacionales.

Entre las medidas que deberán adoptar y poner en marcha los Estados para poder garantizar de manera adecuada este derecho se puede identificar el que los Estados deberán procurar reagrupar a los niños con sus padres. En el caso en el que los menores estén solos o separados de ellos se deberá ubicar el paradero de los padres o personas a cargo de ellos, bien sea reasentándolos en su país de origen (situación que deberá darse en cumplimiento de todas las garantías relacionadas con el debido proceso y en virtud del respeto al *principio de no devolución*).

Por su parte en aquellos casos en los que sea riesgoso para el menor regresar a su Estado de origen, porque pueda ser víctima de malos tratos, prohibidos por el Derecho Internacional, se deberá procurar la reunión del menor con sus padres en el Estado de acogida, siempre con arreglo al interés superior del niño. Situaciones como estas pueden ser ilustradas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contexto en el cual se ha limitado la potestad soberana de los Estados frente a sus políticas de ingreso y permanencia por dar prevalencia al derecho a la reunificación familiar de los menores.¹⁰⁹

d) Derecho a la circulación

La titularidad de la libertad de circulación para los extranjeros es uno de los derechos que ocasiona mayor controversia, en especial en los casos en los que se encuentran en situación

¹⁰⁹ TEDH. *Caso Sen c. Países Bajos*, Sentencia de 21 de diciembre de 2001, Aplicación No. 31465/96.



jurídica de irregularidad, pues la mayor parte de las normas disponen que solamente aquellos que cumplen los requisitos podrán moverse sin restricciones por el territorio del Estado. Este derecho se encuentra previsto en muchos instrumentos del sistema universal de protección¹¹⁰. De otro lado, en el caso en el que no se cumpla con los requisitos fijados por los Estados en materia de permanencia de extranjeros, dichas personas podrán ser legítimamente expulsadas de manera individual, salvo algunas excepciones relacionadas con la expulsión colectiva, la amenaza de que dichos extranjeros puedan ser víctimas de malos tratos o en defensa de la reunificación familiar.

En el caso en el que en la expulsión se encuentren inmiscuidos los menores de edad, el Comité de Derechos del Niño ha puesto de presente que los Estados deberán dar un trato adecuado a los menores no acompañados o separados de sus padres y acatar el *principio de no devolución*.¹¹¹ En este sentido atendiendo a la pregunta No. 7 de los Estados consultantes respecto del *principio de no devolución en relación con los niños y niñas migrantes*, debe mencionarse que el Comité de Derechos del Niño afirma que “*los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor.*”¹¹² Los daños irreparables a los que se refiere el Comité pueden consistir en el peligro de que el niño devuelto sea objeto de malos tratos (tortura, tratos, penas crueles inhumanas o degradantes, peligro de reclutamiento en las fuerzas armadas o ejércitos que operan al margen de la ley, participación de los menores en el conflicto armado), riesgos para la salud física o mental del niño, traducida en la ausencia de alimentación o asistencia sanitaria. La valoración de las necesidades y riesgos del menor de edad deberán efectuarse teniendo en cuenta la edad y género de la persona.

El derecho a la libre circulación y residencia, previsto en el artículo 22 de la CADH, es una condición indispensable para el desarrollo del individuo¹¹³ y al respecto la Corte IDH ha

¹¹⁰ Art. 12 PIDCP, art. 5. d. i CEDR, art. 15.4 CEDM.

¹¹¹ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, párr. 27.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, pár. 115.

señalado que esta garantía prevé la libertad que tienen las personas que se encuentran legalmente dentro de un Estado a circular libremente en el mismo, a escoger su lugar de residencia, a ingresar a su país y a permanecer en él.¹¹⁴

Al respecto, la Corte IDH señaló que este derecho puede ser restringido, siempre y cuando dichas limitaciones estén contenidas expresamente en la ley y estén destinadas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública o los derechos y libertades de los demás individuos. Además, deben ser proporcionales con el fin legítimo perseguido en una sociedad democrática¹¹⁵, de tal manera que su aplicación resulte en que no exista un medio menos restrictivo durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir su función.

Por otra parte, el artículo 22.8 de la CADH, garantiza al extranjero que no se le expulse o devuelva a otro país, sea o no de su origen, si sus derechos a la vida y/o a la libertad personal están en riesgo de ser violados a causa de su raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.¹¹⁶ Este concepto a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados es reconocido como el principio de *non refoulement*, el cual es considerado hoy como “*un principio general, tanto del Derecho Internacional de los Refugiados como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”¹¹⁷.

En cuanto a la prohibición prevista en el artículo 22.9 de la CADH, el Segundo Informe de progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios del año 2000, definió que las deportaciones colectivas son “*aquellas hechas sin determinar a individuos*”¹¹⁸. Al

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, pár. 194.

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, pár. 117.

¹¹⁶ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. Capítulo VI Estudios Especiales. Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores migratorios y miembros de sus Familias, pár. 97.2.

¹¹⁷ GROS ESPIELL, Héctor. “El Derecho Internacional de los Refugiados y el Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en: *Estudios sobre derechos humanos*, volumen II, Civitas, Madrid, 1998, p. 269.

¹¹⁸ PULIDO, M.C; BLANCHARD, M. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo” en *El*

respecto, el relator señaló que *“El Estado está obligado a hacer determinaciones individuales sobre expulsiones y deportaciones”*¹¹⁹. Por consiguiente, la expulsión colectiva y masiva de extranjeros en atención a la política migratoria de cada Estado está proscrita¹²⁰, por cuanto se debe garantizar que la decisión que concluya en la deportación de una persona sea motivada y previa a que su caso haya sido examinado de manera individual.

Debe tenerse en cuenta también que la CIDH ha señalado que en los casos de asilo, este siempre ha de darse en desarrollo del interés superior del niño, *“según el cual el menor debería conservar en la mayor medida de lo posible el ejercicio de sus derechos, limitándose al máximo la privación de su libertad”*¹²¹. En el mismo sentido, ACNUR ha indicado en sus recomendaciones que los Estados deben adoptar *“disposiciones específicas sobre la protección internacional de niños y niñas no acompañados y solicitantes de asilo, incluida la designación de un tutor y la identificación de mecanismos específicos de protección (...)”*¹²²

Es importante señalar que todas las medidas que los Estados adopten para garantizar la protección de los derechos de los niños deben concebirse a partir de un amplio marco jurídico de derecho internacional sobre derechos humanos, los cuales incluyen:

“la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y su Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; el

Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (L. Franco. Coord.) 1ª edición, Editorama S.A., San José de Costa Rica, 2004, p. 204.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 15 pár. 9.

¹²¹ Comunicado de Prensa No. 53/09, Ob. Cit.

¹²² Oficina Regional del ACNUR para México, Cuba y América Central. “Protección Internacional de niños y niñas no acompañados o separados en la frontera sur de México (2006-2008)”, En: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6720.pdf?view=1>.

Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños; y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, entre otros.

Estos Lineamientos reconocen la existencia de diferentes principios, dentro de los cuales se destacan el principio del interés superior del niño, niña y adolescente migrantes no acompañados, el de reunificación familiar y el respeto de sus derechos humanos. Igualmente, los países miembros están comprometidos a protegerlos contra toda forma de abuso de sus derechos humanos dada su condición de vulnerabilidad”¹²³

La Organización Internacional de Migraciones también ha dado especial relevancia a estos lineamientos adoptados por la Conferencia Regional sobre Migración, resaltando la especial y eficaz labor adelantada en la elaboración de parámetros legales y con enfoque de derechos humanos para la protección de los menores migrantes, especialmente, los no acompañados. Así mismo, denota como experiencia exitosa la aplicación de dichos lineamientos en los países del Caribe, donde con el apoyo de UNICEF, el CARICOM y OIM se han logrado importantes avances para la región y señala que los países del MERCOSUR también han tenido algunos avances en adopción de medidas y procedimientos adecuados para la protección de los derechos de los niños migrantes, pues se trata de un problema creciente e importante en esta región del Cono Sur¹²⁴.

Conforme a todos los argumentos expuestos a lo largo de esta intervención, la Universidad del Rosario (Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia), se suman al interés de los Estados de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay sobre la imperativa necesidad de que la Corte IDH determine cuales deberán ser

¹²³ Lineamientos regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en casos de repatriación. Ob. Cit.

¹²⁴ Organización Internacional para las Migraciones, *La Protección de Refugiados y la Protección Internacional en las Américas: Consideraciones de Protección en el Contexto de la Migración Mixta*, (Estudio de Laura Thompson), Directora General Adjunta de la 2009.



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

las obligaciones a cargo de los Estados de la región que tengan dentro de su territorio niños, niñas o adolescentes migrantes de manera permanente o en tránsito, toda vez que se ha hecho evidente la altísima vulnerabilidad de esta población y el grave riesgo de ser víctimas de sistemáticas violaciones a sus derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.