



Principales escenarios de la relación entre migración e infancia

Los niños, las niñas y los adolescentes que están involucrados en procesos migratorios están expuestos a una serie de situaciones que violan sus derechos y ponen en peligro su integridad física, psicológica e, incluso, su vida. Al abordar estas situaciones es posible identificar escenarios que afectan sus vidas. A continuación se revisará los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de cinco escenarios:

- a) niños y niñas que permanecen en el país de origen cuando sus familiares directos trasladan su residencia a otro país;
- b) niños y niñas que migran junto con sus padres/familias;
- c) niños y niñas que migran sin la compañía de sus padres o tutores;
- d) niños y niñas que nacen en el lugar de destino o de tránsito de padres en situación de migración irregular, y
- e) niños y niñas que son refugiados o solicitantes de la condición de refugiado.

Si bien todos los derechos de la infancia deben ser garantizados sin excepción, a continuación se analizará algunos de los derechos que con mayor frecuencia se ven comprometidos en los cinco escenarios mencionados.

5.1 Niños y niñas que permanecen en el lugar de origen cuando sus familiares directos trasladan su residencia a otro país

El desplazamiento del padre, la madre o ambos a otro país implica la separación familiar, lo que viola el derecho del niño, la niña y/o el adolescente a vivir en familia. Como ya se mencionó antes, el Derecho Internacional reconoce a la familia como el grupo fundamental de la sociedad, además de ser el primer entorno de protección de derechos de los niños, donde se sientan las bases para su pleno desarrollo emocional, físico, cognitivo y social. Por esta razón, el Estado debe protegerla.

Al no gozar del núcleo central de protección, los hijos y las hijas de padres migrantes corren el riesgo de no recibir el cuidado de salud, alimentación y protección contra abuso y explotación adecuados.²³ En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección a los niños, por esa razón el Estado



“Los niños, las niñas y los adolescentes que se ven privados temporalmente de su familia tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. La pérdida de los lazos familiares y de la identidad, aunado a la inestabilidad y la confusión los hace vulnerables al abuso y a la explotación.”

está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de aquéllos, sino también a favorecer, de la manera más amplia posible, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.²⁴

La ausencia de los padres genera sentimientos de abandono, vulnerabilidad y pérdida de autoestima en los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el país de origen. De igual manera, implica la pérdida de referentes principales en la vida del niño lo cual puede tener un fuerte impacto en el desarrollo psicológico y social de éste.²⁵

Según algunos estudios de investigación realizados en América Latina, los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el lugar de origen se ven afectados de forma diferente por la ausencia de la madre y/o por la del padre, ya que cuando un miembro de la familia migra, las relaciones se redefinen y los consiguientes cambios en las funciones y responsabilidades repercuten en la vida diaria de los niños.²⁶

Generalmente, ante la ausencia de los padres, el cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes recae en los abuelos o parientes de segundo o tercer grado, lo que incrementa la probabilidad de que aquéllos no reciban el cuidado y la protección adecuados. Asimismo, la ausencia de las madres restringe los periodos de lactancia materna y puede disminuir la probabilidad de que los niños sean vacunados oportunamente.²⁷

Tales circunstancias violentan el derecho de los niños a la salud física, emocional y social establecidos en el artículo 24 de la CDN, y también vulneran su derecho al desarrollo, consagrado en el artículo 6 de la CDN.

Por otro lado, algunas veces la responsabilidad del cuidado de los hermanos más pequeños recae en los hermanos mayores, situación doblemente grave, pues además de que son incapaces de proveer el mismo cuidado a sus hermanos menores que podrían proveer los padres ausentes, esta carga de responsabilidad mina su desarrollo personal y, entre otras cosas, puede generar un proceso precoz de maduración, imposibilitar su derecho al descanso y al esparcimiento²⁸ y a veces puede ser el motivo de que abandonen sus estudios²⁹.

Es necesario recordar que los niños, las niñas y los adolescentes que se ven privados temporalmente³⁰ de su familia tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (artículo 20 de la CDN). El niño privado de su medio familiar generalmente tiene necesidades que van más allá de la

protección de la familia ampliada. Como ya se dijo, la pérdida de los lazos familiares y de la identidad, junto con la inestabilidad y la confusión que implica la separación de la familia, puede menoscabar el desarrollo físico, intelectual y emocional del niño; en tales circunstancias, los niños también son más vulnerables al abuso y a la explotación.³¹

Cuando los niños, las niñas y los adolescentes se quedan en el lugar de origen sin sus padres o familiares el principio de unidad familiar está siendo vulnerado. Este principio está conformado por algunos derechos consagrados en la CDN, como el derecho del niño a no ser separado de sus padres (artículo 9, párrafo 1), el derecho a la reagrupación familiar,³² el derecho al contacto familiar, el derecho a la información sobre el paradero de los familiares en caso de separación (artículo 9, párrafo 3), el derecho a la protección de la familia y, a falta de ésta, al cuidado alternativo del Estado (artículo 20).

Los derechos al contacto familiar y el derecho a la información sobre el paradero de los familiares son frecuentemente vulnerados en el caso de los niños y las niñas que permanecen en su país de origen. Y es que, desafortunadamente, los padres que han migrado a otro país en situación irregular pueden enfrentar dificultades para establecer y mantener el contacto con sus hijos e hijas, pues, por ejemplo, pueden sufrir accidentes en su intento por cruzar alguna frontera, ser detenidos por migrar irregularmente, por la comisión de un delito o, incluso, pueden morir en el país destino. El desconocimiento de la situación de los padres, así como la imposibilidad de contar con información sobre el estado de salud o la situación jurídica de sus padres, provocan mucha ansiedad y frustración en los niños, las niñas y los adolescentes que permanecen en el lugar de origen.³³

El artículo 9, párrafo 4, de la CDN protege el derecho de los niños y las niñas a conocer el paradero de los padres pues establece que: “[c]uando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.”

Asimismo, el artículo 10, párrafo 2, establece que “[e]l niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contacto directo con ambos padres.”

El derecho al contacto familiar es fundamental ya que el niño puede disfrutar de afecto, orientación y acompañamiento de sus padres mediante cualquier forma de comunicación que esté disponible aunque en ese momento se encuentren separados.

No se puede obviar, en este primer escenario, que en ocasiones los padres de los niños que se quedan en su lugar de origen mueren en el trayecto o en el país de destino. En este caso, los niños quedan permanentemente privados de su medio familiar, ante lo cual, atendiendo al artículo 20 de la CDN, el Estado tiene el deber de proporcionarles protección y asistencia especiales.

Así pues, cuando los padres han fallecido debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares del niño, otra familia sustituta –adoptiva o de guarda– o, en caso necesario, una institución apropiada.³⁴ Entonces, en términos jerárquicos, la primera opción para el cuidado del niño serán los familiares; la segunda, una familia sustituta, y la tercera, una institución apropiada.

La adopción de estos niños, niñas y adolescentes cuyos padres han fallecido sólo debe considerarse una vez que se ha verificado la imposibilidad absoluta de las otras medidas. En la práctica, esto quiere decir que han resultado ineficaces los intentos de localización y reunión de la familia

“El Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.”

ampliada. El Estado velará por que la adopción sea autorizada por las autoridades competentes, quienes determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible (artículo 21 de la CDN).

El papel de las remesas en el desarrollo de los niños cuyos padres han migrado

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta al analizar este escenario es el relacionado con las remesas. Al proporcionar un ingreso adicional a las familias que las reciben, las remesas pueden ser utilizadas para cubrir los gastos de alimentación, vivienda y, en algunos casos, los relacionados con la salud y la educación de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, pueden propiciar la reducción del trabajo infantil y evitar la deserción escolar.

Según el *Informe Migración Internacional y Desarrollo* el mayor impacto de la reciente crisis económica se ha manifestado en la reducción de las remesas a los países de ingresos bajos y medios. Así, por ejemplo, en 2008 las remesas sumaban alrededor de 336 mil millones de dólares, mientras que en 2009 esta cifra se redujo a aproximadamente 316 mil millones de dólares. Esta fue la primera reducción en las remesas desde 1980. Las regiones más afectadas fueron Europa Oriental, Asia Central, América Latina y el Caribe. El aumento del desempleo debido a la crisis ha perjudicado particularmente a los hombres migrantes; esta situación ha tenido como resultado el aumento de la tasa de participación de mujeres migrantes en la fuerza de trabajo en varios países, pues ellas han debido compensar las pérdidas de ingresos de los hombres en sus familias.³⁵

Lo anterior tiene repercusiones en las comunidades y las familias que reciben las remesas, así como un impacto económico y social en los países y en el desarrollo humano de sus habitantes, específicamente en el de los niños, las niñas y los adolescentes. Pero, aun con estas reducciones, las remesas siguen siendo una fuente importante de financiamiento externo en Latinoamérica y el Caribe.

Es un hecho que las remesas tienen diferentes efectos sobre la educación. Algunas veces permiten que haya mayor inversión en la educación primaria y secundaria de los hijos de familias migrantes, particularmente en la educación de las niñas. Aunque también se debe señalar que en comunidades con tradición migratoria, la migración es más bien un desincentivo para invertir en la educación media superior y superior de jóvenes entre 16 y 18 años.³⁶

Asimismo, las remesas repercuten favorablemente en la salud infantil de las comunidades receptoras. Según algunos estudios los niños de familias mexicanas de migrantes muestran menores tasas de mortalidad y mayor peso al nacer.³⁷

Aunque la migración puede ser benéfica para el desarrollo de niños y niñas, la ausencia de padres y madres que migran dejando a sus hijos e hijas en el país de origen también tiene repercusiones negativas, algunas de las cuales ya se mencionaron. Además, no hay que olvidar que si el padre o la madre no logra llegar al país destino o no tiene éxito en su búsqueda de oportunidades, el resultado puede ser que la familia enfrente aún más pobreza.

5.2 Niñas y niños que migran junto con su familia

Otro de los escenarios en el que se pueden ver afectados los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se presenta cuando éstos marchan junto con sus padres o familiares hacia un país distinto. Padres e hijos emprenden un proceso de migración, generalmente bajo condiciones irregulares, que los expone a múltiples riesgos durante todo el proceso migratorio: desde la salida de sus lugares de origen, durante su desplazamiento, cuando son detectados por las autoridades migratorias –ya sea en el camino o en el país destino– y también al ser deportados o repatriados.

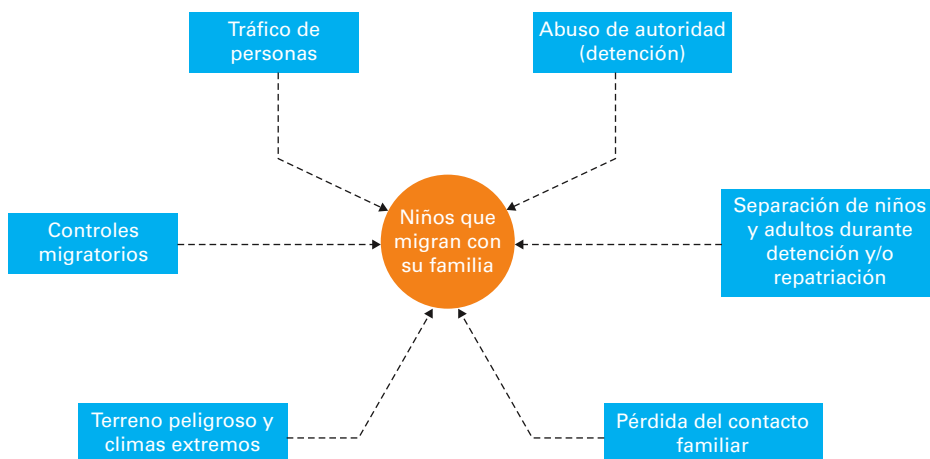
**“En 2008
las remesas
sumaban
alrededor de**

336

**mil millones de
dólares, mientras
que en 2009 esta
cifra se redujo a**

316

**mil millones de
dólares. Esta fue
la primera reducción
en las remesas
desde 1980.”**



Niños, niñas y adolescentes migrantes en ruta con sus familias

A lo largo de las últimas décadas, las maniobras de control fronterizo se han endurecido. Así, se ha instalado radares, levantado muros e incrementado el número de elementos de agentes migratorios. Estas acciones de contención han provocado que los migrantes indocumentados transiten por zonas menos vigiladas y más riesgosas, y se han visto en la necesidad de ponerse en manos de traficantes de personas.³⁸

La intervención de un traficante es algo muy recurrente cuando los migrantes viajan con sus hijos. Una práctica común es facilitar el cruce de niñas y niños mediante documentación falsa o perteneciente a otros niños mientras los padres o familiares son traficados por otras rutas irregulares. Con frecuencia los niños y las niñas viajan aletargados por los efectos de los somníferos que les proporcionan los traficantes de personas para evitar que aquéllos sean interrogados por las autoridades fronterizas.³⁹

Estas circunstancias violentan su derecho a ser protegidos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación que consagra el artículo 19 de la CDN. Asimismo, ponen en riesgo su dignidad, su integridad física y personal, su derecho a la vida,⁴⁰ a la supervivencia y al desarrollo.

Procesos migratorios

Al momento de la detención por autoridades migratorias, los niños, las niñas y los adolescentes, al igual que sus padres, pueden ser víctimas de violencia motivada por su condición migratoria irregular, y se encuentran particularmente desprotegidos y vulnerables ante la xenofobia, la discriminación, el acoso policíaco, la violencia, la trata y el tráfico de personas. Tales circunstancias también vulneran su derecho a ser protegidos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental.

En ocasiones las niñas, los niños y los adolescentes migrantes irregulares que cruzan la frontera con sus padres o parientes son separados de ellos al momento de ser detenidos. Esto violenta los principios de unidad familiar y protección descritos en el escenario anterior.

Una vez que son enviados al centro de detención para migrantes irregulares pueden perder el contacto con sus familiares. Por ello, los Estados deben evitar que los niños sean separados de sus padres en cualquier momento del ciclo migratorio.

Repatriación de padres e hijos por separado

Una vez que los padres y los hijos han sido detenidos por las autoridades migratorias del país destino



© UNICEF México/Ariel Carlomagno

“La separación de los niños migrantes de sus padres al momento de ser detenidos por cruzar la frontera de manera irregular violenta los principios de unidad familiar y protección. Asimismo, en atención al principio de unidad familiar y de protección, las familias que sean repatriadas no deben ser separadas.”

o tránsito, inicia el proceso de repatriación o deportación. Muchas veces durante dicho proceso se separa a los miembros de la familia, ya sea por que se repatrie únicamente a los hijos o porque se deporta a los padres y los niños se queden a disposición de las autoridades del país receptor. También puede ocurrir que se realice la repatriación o deportación del niño y de su familia simultáneamente pero por separado.

En atención al principio de unidad familiar y de protección, las familias que sean repatriadas no deben ser separadas. El Derecho Internacional constriñe al Estado a garantizar el cumplimiento de tales principios, siempre y cuando así lo determine el interés superior de niño. Así pues, ante este escenario los niños, las niñas y los adolescentes deben gozar de la protección de su familia o, en su defecto, tener acceso a servicios destinados a reunirlos con sus padres o sus tutores legales o las personas a su cargo tan rápido como sea posible. Asimismo, las instituciones que intervienen en la atención de niños, niñas y adolescentes deben cuidar que no sean separados de sus familiares a menos que sea necesario con el fin de asegurar su protección, es decir, primando el interés superior del niño.⁴¹

Por otro lado, la separación de hijos y padres también puede suceder al ser devueltos al país de origen, donde algunas veces son remitidos a instancias diferentes. En estos casos también se violenta el principio de unidad familiar así como el de protección que amparan a los niños.

5.3 Niños y niñas que migran sin la compañía de sus padres o responsables

De acuerdo con la Observación General 6 del Comité de los Derechos del Niño, los “niños no acompañados” son aquellos que tienen menos de 18 años, que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.⁴²

Esta definición da cuenta de un fenómeno bastante común. En efecto, muchos niños, niñas y adolescentes deciden migrar sin compañía de padres o tutores, ya sea como parte de una estrategia de supervivencia familiar, en busca de metas personales, en busca de sus padres, por conseguir independencia o como parte de un proceso de transición hacia la vida adulta. Algunos otros también lo hacen para escapar del abuso y/o la violencia en el hogar o para escapar de un



matrimonio a temprana edad; asimismo, cuestiones relacionadas con problemas económicos o de salud en la familia pueden ser la causa para migrar. Además de la búsqueda de los padres para conservar la unidad familiar, es posible agrupar los motivos de los niños y las niñas para migrar en tres categorías:

- 1) Generar ingresos para el consumo.
- 2) Acumular activos y capital humano para mejorar su futuro.
- 3) Autoprotección.⁴³

La reagrupación familiar de los migrantes es difícil para quienes se encuentran en situación migratoria regular y más aún para quienes se encuentran en situación de migración irregular. Así, los padres cuyo estatus migratorio es irregular no pueden ir a buscar a sus hijos y por ello acuden a redes de tráfico de migrantes para reunirse con ellos.

Por otro lado, los niños y las niñas también anhelan estar con sus padres y ante la imposibilidad de que sus padres regresen al lugar de origen –por la persistente falta de oportunidades de desarrollo– emprenden el viaje para su encuentro con el propósito de mantener la unidad familiar. Por esta razón, es muy importante que los Estados centren sus esfuerzos en garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad en lugar de esforzarse en sancionar la migración irregular.

En efecto, como señala la Observación General 6 del Comité de los Derechos del Niño, “[l]as razones de que un menor esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran la persecución del menor o de sus padres, un conflicto internacional o una guerra civil, la trata en diversos contextos y manifestaciones, sin olvidar la venta por los padres y la búsqueda de mejores oportunidades económicas.”⁴⁴

El Comité, en la misma Observación General, también señala algunos de los riesgos a los que este grupo está expuesto: explotación y abusos sexuales, reclutamiento en fuerzas armadas, trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y privación de la libertad. De acuerdo con el Comité, los niños no acompañados frecuentemente son discriminados y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. Las niñas, por su parte, están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica.

“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. En muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los menores no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración.”⁴⁵

Para decirlo en pocas palabras, estos niños, niñas y adolescentes pueden ver violentados sus derechos en el momento en que dejan su país de origen para desplazarse a un país distinto, al ser detenidos y durante el proceso de repatriación y retorno a su lugar de origen.

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en ruta

Los niños, las niñas y los adolescentes migrantes no acompañados están expuestos a situaciones que ponen en riesgo su vida y su desarrollo (como la trata, el tráfico, la explotación sexual o laboral, el riesgo de que se vean envueltos en actividades delictivas, entre otros) y que violan sus derechos. Según los artículos 6 y 19 de la CDN los Estados deben garantizar a este grupo la máxima protección posible contra la violencia y la explotación, pues éstas atentan contra el derecho de los niños a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Por otro lado, ante la presencia del crimen organizado el Estado debe prestar una vigilancia especial.⁴⁶

“Las razones

de que un menor esté en situación de no acompañado o separado de su familia son variadas y numerosas y entre ellas figuran:

- La persecución del menor o de sus padres
- Un conflicto internacional o una guerra civil
- La trata en diversos contextos y manifestaciones la venta por los padres
- La búsqueda de mejores oportunidades económicas.”

“El Comité de los Derechos del Niño

estima que ante los riesgos que enfrentan los niños migrantes no acompañados el Estado debe adoptar disposiciones prácticas para protegerlos, como por ejemplo:

- Instituir procedimientos prioritarios aplicables a los niños menores de edad víctimas de trata.
- Designar tutores tan rápido como sea posible.
- Informarles de los peligros que corren, y articular medidas para la observación de los niños particularmente expuestos.”

El Comité de los Derechos del Niño estima pertinente que ante los riesgos mencionados el Estado adopte disposiciones prácticas para proteger a los niños, las niñas y los adolescentes, como por ejemplo, instituir procedimientos prioritarios aplicables a los niños menores de edad víctimas de trata; designar tutores tan rápido como sea posible; informarles de los peligros que corren, y articular medidas para la observación de los niños particularmente expuestos.⁴⁷

Los niños, las niñas y los adolescentes inmersos en este proceso migratorio interrumpen sus estudios regulares, lo que frena sus posibilidades de desarrollo. Además, el desplazamiento afecta negativamente su alimentación, su salud y sus posibilidades de recreación,⁴⁸ lo que atenta contra su derecho a la educación, la salud, el esparcimiento, el juego y actividades recreativas. La educación y el cuidado de la salud de los niños constituyen los pilares fundamentales para garantizar a los niños el disfrute de una vida digna. Así, el Estado está obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos (artículo 4 de la CDN).

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en centros de detención

Ante la migración irregular, muchos Estados han optado por la detención o la privación temporal de libertad de las personas extranjeras que no cuentan con un permiso de ingreso o residencia en el país.

La irregularidad migratoria⁴⁹ no puede ser motivo para iniciar un proceso penal que concluya con la detención de quien migra de esta manera. De acuerdo con un estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños migrantes en situación irregular, “[l]a penalización de infracciones migratorias contribuye a fomentar una incorrecta asociación entre migrantes en situación irregular y delincuencia, lo que puede repercutir en el surgimiento o incremento de opiniones y acciones xenofóbicas contra la población migrante y el intento de legitimación de normas y prácticas restrictivas a sus derechos fundamentales.”⁵⁰

Por otra parte, la detención de migrantes menores de edad por la infracción a las normas migratorias es una situación que atenta directamente en contra de su derecho a la libertad. Por ello, la Asamblea General de Naciones Unidas ha instado a los Estados a “adoptar medidas efectivas para poner fin a los arrestos y detenciones arbitrarios de migrantes y a tomar acción para prevenir y castigar cualquier forma de privación ilegal de la libertad de migrantes.”⁵¹

Además, el artículo 37 de la CDN establece que la privación de la libertad de un niño sólo podría ser adoptada como medida de último recurso, por el periodo más breve que proceda y sólo en casos excepcionales. En cumplimiento de este artículo y del principio del interés superior del niño, por regla general no deberá privarse de libertad a los migrantes no acompañados menores de 18 años.

El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que los niños, las niñas y los adolescentes migrantes no acompañados no deberían ser privados de su libertad por causas relacionadas con la migración; así pues, los Estados deben disponer medidas alternativas, establecer la prioridad de esas medidas en su legislación y elaborar políticas públicas que garanticen la aplicación efectiva de dichas medidas alternativas por las autoridades competentes, tanto administrativas como judiciales.⁵²

La decisión de privar de libertad a los niños migrantes no puede justificarse en el hecho de que estén solos o separados de su familia, ni por su condición de inmigrante. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los niños, las niñas y los adolescentes no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.⁵³ Algunas alternativas son: “alojarlos en centros de protección social, no cerrados, o en institu-

ciones de atención social cuya finalidad sea su protección integral; la exigencia de una caución juratoria (compromiso jurado ante autoridad competente); la fijación de medidas para asegurar la presencia de los padres en las diferentes etapas de los procesos ligados a su ingreso en el centro de protección social.”⁵⁴

Si por causas excepcionales tuviera que privarse de su libertad al niño, éste deberá ser tratado con humanidad y respeto y se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado; además, estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño. El programa de alojamiento tendrá como fundamento la atención y no la privación de libertad de los niños.⁵⁵

Los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados –desde el punto de vista cultural– ni a asesoramiento jurídico.⁵⁶ Los niños, las niñas y los adolescentes tendrán la oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor, y de recibir asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica en atención al artículo 9 de la CDN. También deberán recibir, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica como garantía a su derecho a la salud.

Asimismo, durante el período que sean privados de su libertad, tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención (artículo 28 de la CDN). También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la CDN.

Algunos países tienen políticas de internamiento que hacen distinciones entre los niños, como por ejemplo, entre los mayores de 12 años, a quienes internan en centros de detención, y los menores de 12 años, a quienes remiten a centros de protección de la infancia. Esa práctica debe considerarse como una interpretación errónea del artículo 1 de la CDN, que establece que niño es toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Además, no debe tratarse a los adolescentes como adultos.⁵⁷

Garantía del debido proceso a niños, niñas y adolescentes no acompañados

Los niños migrantes no acompañados deben gozar de las garantías de debido proceso legal en todas las actuaciones de las autoridades de administrativas o judiciales. De acuerdo con el artículo 40 de la CDN, estas garantías incluyen:

- el derecho a ser informado de las razones de la detención;
- el control judicial inmediato de la privación de libertad por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por ley;
- el derecho a recibir asistencia legal gratuita;
- el derecho a ser oído;
- el derecho a asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- el derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- el derecho a que se informe sobre la detención a una tercera persona (cónsul, abogado, familiar etc.);
- el derecho a una pronta decisión sobre su situación legal.

“De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño

■ Los niños, las niñas y los adolescentes

migrantes no acompañados no deberían ser privados de su libertad por causas relacionadas con la migración.

- Los Estados deben disponer medidas alternas en su legislación y políticas públicas que garanticen su aplicación por las autoridades. “

El pronto nombramiento de un tutor competente constituye una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los niños migrantes no acompañados. Éstos no podrán entablar los procedimientos de obtención de asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Por otra parte, si solicita asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le deberá nombrar un representante legal.⁵⁸

Para garantizar su derecho a la intimidad (artículo 16 de la CDN), el Estado debe proteger la confidencialidad de la información sobre el niño no acompañado. Además, deberá actuar con diligencia con el fin de evitar que la información recabada legítimamente en el procedimiento administrativo no sea utilizada con otros objetivos fuera de la protección de la infancia.

Hay una serie de medidas mínimas que deben tenerse en cuenta en el proceso de evaluación inicial una vez que un niño no acompañado o separado de sus padres llega a un país de tránsito o destino. Entre esas medidas se encuentran:

- La determinación, con carácter prioritario, de la condición de niño no acompañado o separado de sus padres a su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, incluida la determinación de la edad.
- La inscripción y la determinación inmediata, conforme a su edad y sexo, de la identidad del niño, por parte de profesionales calificados, en un idioma que el niño pueda comprender.
- La consignación de información adicional, a fin de atender la situación concreta del niño, que incluya, entre otras cosas, las razones por las que no está acompañado o está separado de sus padres.
- Una evaluación de los aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial los relacionados con la salud, el estado físico, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o un trauma.⁵⁹

Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados durante el proceso de repatriación o retorno

El retorno del niño, la niña y/o el adolescente al país de origen deberá decidirse teniendo en cuenta el interés superior del niño. Esto significa que el Estado deberá tomar esta decisión priorizando la protección integral de la infancia sobre cualquier tipo de sanción debida a su condición de migrante irregular.

El retorno no debe efectuarse si existen riesgos que resulten en la violación de los derechos fundamentales del niño. Así pues, para decidir sobre el posible retorno se debe tomar en cuenta, entre otras cosas:

- la seguridad personal y socioeconómica que encontrará el niño a su regreso;
- la existencia de mecanismos para la atención individual del niño;
- las opiniones del niño manifestadas a lo largo del procedimiento administrativo, así como las de las personas que le atienden;
- el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;

- el derecho del niño a preservar su identidad, nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares;
- la continuidad en la educación del niño;
- la atención a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.⁶⁰

Si los padres o la familia ampliada no estuvieran en condiciones de cuidar del niño, niña o adolescente, el retorno al país de origen no se efectuará sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen.⁶¹

Garantía del principio de unidad familiar

Atendiendo al principio de unidad familiar y a la correlativa obligación del Estado de impedir que un niño, niña o adolescente sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, debe procurarse por todos los medios que los niños migrantes no acompañados se reúnan con sus padres, salvo cuando esto vaya en contra de su interés superior.

Cabe destacar que la reunión familiar en el país de origen no siempre favorece el interés superior del niño, sobre todo cuando existe el riesgo razonable de que en ese país se violen sus derechos humanos fundamentales. Cuando se presente ese riesgo el Estado deberá reconocer la condición de refugiado y el principio de no devolución, lo cual constituye un obstáculo jurídico para que la reunión familiar se lleve a cabo en el país de origen.⁶² En este caso el Estado de acogida deberá atender positivamente la solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en su territorio o salir de él, para garantizar la reunión de la familia (artículos 9 y 10 de la CDN).

5.4 Hijos e hijas de padres en situación de migración irregular, que nacen durante el trayecto o en el país destino



Los Estados deben garantizar medidas de protección a hijos e hijas de migrantes en situación de migración irregular nacidos en el país de tránsito o destino. Debido a la condición de sus padres, estos niños son víctimas de discriminación y no tienen acceso a servicios de salud, educación y protección social, lo que limita sus oportunidades de integración a la sociedad. Además, pueden convertirse en apátridas o ser separados de su familia cuando sus padres son deportados.

“El artículo 7 de la CDN establece:

- Todos los niños deben ser inscritos en el registro civil inmediatamente después de su nacimiento, y tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad.
- Cuando en el país de tránsito o destino el Estado niega a los hijos de padres migrantes en situación de migración irregular su inscripción en el registro público, está negando el reconocimiento de su nacionalidad.”

Los niños y las niñas que nacen en un país de tránsito o destino pueden no ser registrados por sus padres para evitar que las autoridades del registro público les soliciten la documentación que demuestre su estancia regular en el país, ya que uno de los requisitos que algunos países exigen para registrar los nacimientos es que los padres que sean extranjeros presenten su documentación migratoria. En el caso de que no demuestren que cuentan con el permiso de estancia en el país, los empleados públicos deben dar aviso a las instancias superiores. Esta situación repercute directamente en el derecho a la identidad de estos niños y niñas, el cual consiste en el reconocimiento del derecho a un nombre, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica que le permiten a un individuo ejercer su ciudadanía (artículos 7 y 8 de la CDN). Este derecho constituye la clave para el acceso y la exigibilidad de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, tales como la salud y la educación, sin los cuales el niño puede ser discriminado (pues, por ejemplo, se le puede negar el acceso a la educación y a servicios médicos) y, por lo tanto, se encuentra en condiciones de desigualdad, así como expuesto a ser víctima de delitos, como la explotación sexual.⁶³ En suma, el derecho a la identidad, que se ejerce mediante el registro del nacimiento, implica el reconocimiento del Estado del niño o la niña como sujetos de derecho.⁶⁴

En este sentido, el artículo 7 de la CDN establece que todos los niños deben ser inscritos en el registro civil inmediatamente después de su nacimiento, y que tienen, desde su nacimiento, derecho a un nombre y a una nacionalidad, derecho también establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Estado debe velar por la garantía de este derecho, para lo cual tendrá que adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que sean pertinentes (artículo 4 de la CDN).

Cuando en el país de tránsito o destino el Estado niega a los hijos de padres migrantes en situación de migración irregular su inscripción en el registro público, está negando el reconocimiento de su nacionalidad, y si en el país de origen el Estado también les niega dicho reconocimiento, entonces este niño o niña puede llegar a ser apátrida.⁶⁵

La nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado, brinda un sentido de identidad, y, sobre todo, permite ejercer una amplia variedad de derechos. Por lo tanto, la apatridia –o la carencia de nacionalidad– puede repercutir negativamente en la vida de los niños y las niñas. Por esa razón, el Derecho Internacional obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento, independientemente de la nacionalidad de uno de los padres o de ambos.⁶⁶

Además, “la negación o restricción al derecho de empleo, seguridad social o vivienda, basadas en la nacionalidad o condición migratoria de los padres repercute directamente en la calidad de vida y la garantía de los derechos de sus hijos.”⁶⁷ Por esa razón el Estado debe vincular y coordinar políticas públicas para salvaguardar los derechos sociales de los padres.

Por otra parte, en el marco de sus políticas migratorias, los Estados toman decisiones sobre la permanencia o salida de migrantes que tienen un impacto determinante en la unidad o separación de una familia. Así, la resolución de un Estado sobre una eventual expulsión del territorio de los padres puede afectar negativamente el derecho de los niños a la vida familiar y a no ser separados de sus padres. Por ello, el Estado debe reconsiderar la decisión de deportar a los padres cuando sus hijos e hijas sí tienen la nacionalidad del país donde residen y, en cumplimiento del artículo 2 de la CDN, debe garantizar los derechos de todos los niños que se encuentren bajo su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de su condición, la de sus padres, tutores o familiares.

Según el artículo 10 de la CDN “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y “no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares”.

Asimismo, el artículo 10 señala que los países de origen deben respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y a entrar en su propio país”.

5.5 Niños y niñas que son refugiados o solicitantes de la condición de refugiado



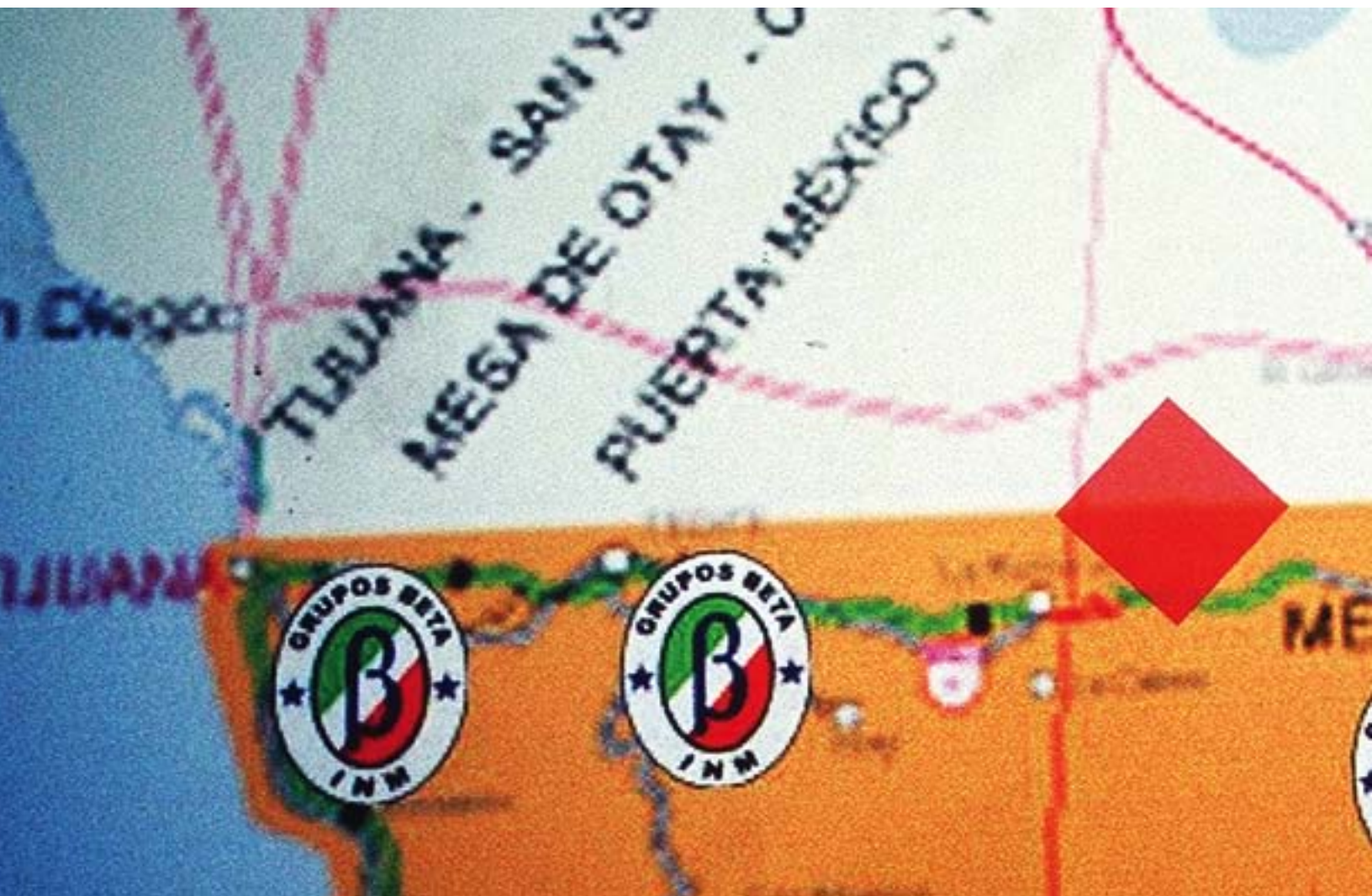
“Es indispensable garantizar la unidad familiar de los niños refugiados. Con ello se incrementa la autosuficiencia de los refugiados, puede reducir el número de arribos desautorizados y peligrosos y promover soluciones duraderas para los refugiados, por ejemplo: la repatriación voluntaria, la integración local, el reasentamiento.”

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados define refugiado como toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”⁶⁸

Frecuentemente, los niños solicitan la condición de refugiado por temor a regresar a su país de residencia habitual. También puede ocurrir que sean hijos de padres solicitantes de la condición de refugiado. A este respecto, la CDN (artículo 22) ordena a los Estados adoptar las medidas adecuadas⁶⁹ para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado –tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona– tenga la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos.

Sin embargo, los niños, las niñas y los adolescentes que solicitan la condición de refugiado se enfrentan a una serie de dificultades. Por ejemplo, en algunos países se prohíbe solicitar la reunificación familiar a los niños que ya han sido reconocidos como refugiados pero que han sido separados de sus padres; en otros sí está permitida pero bajo condiciones tan restrictivas que es casi imposible conseguirla. Además, hay muchos niños y niñas cuya condición de refugiado es sólo temporal, es decir, termina cuando cumplen 18 años, y después no se les ofrecen programas eficaces de retorno.

Ante estas circunstancias es indispensable garantizar la unidad familiar de los niños refugiados, sobre todo porque en los países anfitriones la unidad familiar incrementa la autosuficiencia de los refugiados, puede reducir el número de arribos desautorizados y peligrosos y promover soluciones duraderas para los refugiados, por ejemplo, la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.⁷⁰



“Los niños y las niñas en proceso de conseguir la condición de refugiado no deben ser privados de su libertad, y deben contar con servicios psicológicos especializados, con un tutor que los apoye para tomar las decisiones y con la asistencia jurídica para velar por la garantía de sus derechos.”

Por esta razón, se deben tomar medidas para que los niños y las niñas se puedan reunir con su familia en el caso de que ellos obtengan la condición de refugiados y su familia no esté en el país de asilo (o viceversa). Para facilitar dicho proceso debe haber flexibilidad administrativa, por ejemplo, en lo relacionado con la presentación de documentos que prueben el parentesco entre el niño refugiado o solicitante de la condición de refugiado y el familiar, habida cuenta de las dificultades de conseguir dichos documentos de un país del que están huyendo. En todo el proceso de determinación de la condición de refugiado es preciso tener en cuenta las circunstancias de los padres y familiares en el país de origen del niño.

El Estado tiene la obligación de tomar medidas que respeten la unidad familiar y la reagrupación familiar de los refugiados (artículos 4, 9, y 10 de la CDN), así como de asegurar la protección a las niñas y los niños refugiados (artículo 22).

En este sentido, en las Conclusiones del Comité Ejecutivo (EXCOM) del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se señala la obligación de los Estados de tomar medidas que respeten la unidad familiar y la reagrupación familiar de los refugiados. Por su parte, el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas⁷¹ recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para: “1) asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país; 2) asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños asilados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción.”⁷²

Los niños que estén privados de su medio familiar tienen derechos a la protección y asistencia es-



peciales del Estado, quien además debe garantizar otros tipos de cuidados para esos niños (artículo 20 de la CDN).

Es importante que los niños y las niñas que se encuentren en esta situación gocen en todo momento del derecho a la salud, a la atención médica y a la asistencia pública que están reconocidos tanto en la Convención de los Derechos del Niño, como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.

Asimismo, los niños y las niñas que estén en proceso de conseguir la condición de refugiado en el país de tránsito o destino no deben ser privados de su libertad, y deben contar con servicios psicológicos especializados, con un tutor que los apoye para tomar las decisiones que más les favorezcan y con la asistencia jurídica necesaria para velar por la garantía de sus derechos.⁷³

Los niños reconocidos como refugiados y que hayan obtenido asilo no sólo disfrutarán de los derechos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sino que también gozarán de todos los derechos de los niños reconocidos en el país anfitrión, incluyendo los derechos que presuponen la estancia legal en ese territorio.

Si no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado, los niños disfrutarán de la protección complementaria en la medida de sus necesidades de protección. La aplicación de estas formas complementarias de protección no exime a los Estados de su obligación de atender las necesidades específicas de protección (CDN, artículo 2). Quienes no tengan la condición de refugiado ni disfruten de formas complementarias de protección, podrán seguir acogiéndose a la protección estipulada en todas las normas de la CDN mientras se encuentren de facto dentro del territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado.



© UNICEF México/Sebastián Belástegui