



Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
16 de noviembre de 2017
Español
Original: inglés

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Comité de los Derechos del Niño

Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*

I. Introducción

1. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que se refieren en general y en términos específicos a la protección de los derechos humanos de los niños y los migrantes. Ambas Convenciones contienen varias disposiciones que estipulan obligaciones concretas relacionadas con los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno¹.

2. La presente observación general conjunta fue aprobada al mismo tiempo que la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. Si bien esa observación general y la presente son documentos independientes por derecho propio, ambas se complementan y debe interpretarse y aplicarse de manera conjunta. El proceso de redacción incluyó una serie de consultas mundiales y regionales entre mayo y julio de 2017 con representantes de los principales interesados y expertos, incluidas organizaciones de niños y de migrantes, en

* La presente observación general conjunta debe leerse junto con la observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.

¹ Los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño están obligados, según los términos del artículo 4 sobre la efectividad de los derechos, leído junto con el artículo 2 sobre la no discriminación, a adoptar medidas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales para todos los niños que estén bajo su jurisdicción, en la mayor medida que lo permitan sus recursos disponibles y con el fin de lograr progresivamente el pleno ejercicio de esos derechos sin perjuicio de las obligaciones que son inmediatamente aplicables de acuerdo con el derecho internacional. Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño, párrs. 28 a 34.



Bangkok, Beirut, Berlín, Ciudad de México, Dakar, Ginebra y Madrid. Además, entre noviembre de 2015 y agosto de 2017 los Comités recibieron más de 80 contribuciones escritas de Estados, organismos y entidades de las Naciones Unidas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos y otras partes interesadas de todas las regiones del mundo.

II. Obligaciones jurídicas de los Estados partes de proteger los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional en su territorio

A. Edad

3. La definición de niño según la Convención sobre los Derechos del Niño prevé derechos y protección hasta los 18 años de edad. Los Comités están preocupados porque los niños de entre 15 y 18 años suelen recibir niveles mucho menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatuto migratorio ambiguo hasta que cumplen los 18 años de edad. Se insta a los Estados a que se aseguren de que se proporcionan niveles iguales de protección a cada niño, incluidos los mayores de 15 años e independientemente de cuál sea su situación migratoria. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños², los Estados deben tomar medidas adecuadas de seguimiento, apoyo y transición para los niños próximos a cumplir los 18 años de edad, en particular los que abandonan un contexto asistencial, garantizándoles el acceso a una situación migratoria regular a largo plazo y oportunidades razonables para terminar su educación, tener acceso a trabajos dignos e integrarse en la sociedad en la que viven³. Durante ese período de transición debería prepararse debidamente al niño para llevar una vida independiente y las autoridades competentes deben garantizar un seguimiento adecuado de la situación individual de cada niño. Los Comités alientan además a los Estados a que adopten medidas de protección y apoyo después de que los niños cumplan 18 años.

4. Para efectuar una estimación bien fundada de la edad, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico del niño, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta al mismo tiempo diferentes aspectos del desarrollo. Esas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para el niño y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, entrevistando a los niños y, según proceda, a los adultos que los acompañen, en un idioma que el niño pueda entender. Los documentos disponibles deben considerarse auténticos salvo prueba contraria, y deben tenerse en cuenta las declaraciones de los niños y sus padres o familiares. Debe concederse el beneficio de la duda a la persona que se está evaluando. Los Estados deben abstenerse de utilizar métodos médicos basados, entre otras cosas, en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos, con amplios márgenes de error, y también pueden ser traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios. Asimismo, deben asegurarse de que sus determinaciones puedan ser revisadas o recurridas ante un órgano independiente adecuado.

² Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

³ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012 sobre los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 68 y 69. Puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf.

B. Derecho a la libertad (artículos 16 y 17 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

5. Todo niño, en todo momento, tiene un derecho fundamental a la libertad y a no ser detenido como inmigrante⁴. El Comité sobre los Derechos del Niño ha afirmado que la detención de cualquier niño por la situación de residencia de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y una contravención del principio del interés superior de este⁵. Desde ese punto de vista, ambos Comités han afirmado reiteradamente que nunca debe detenerse a niños por razones relacionadas con su situación migratoria o la de sus padres y que los Estados deben cesar o erradicar de manera rápida y completa la detención de niños como inmigrantes. La detención de cualquier tipo de niño como inmigrante debería estar prohibida por la ley y esta prohibición debería aplicarse plenamente en la práctica.

6. Los Comités entienden que la detención por razones de inmigración es cualquier situación en la que un niño se ve privado de libertad por motivos relacionados con su situación migratoria o la de sus padres, independientemente del nombre o la razón dada por la medida de privación de libertad del niño, o del nombre de la instalación o el lugar en el que el niño esté privado de libertad⁶. Los Comités entienden que las “razones relacionadas con la situación migratoria” se refieren al estatuto migratorio o de residencia de una persona, o a su ausencia, tenga que ver o no con su entrada o estancia irregulares, de manera compatible con la orientación impartida anteriormente por los Comités.

7. Además, tanto el Comité de los Derechos del Niño como el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares han insistido en que no se debe criminalizar a los niños ni someterlos a medidas punitivas, como la detención, a causa de la situación migratoria de sus padres⁷. La entrada y estancia irregulares no constituyen en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional⁸. Criminalizar la entrada y estancia irregulares va más allá del interés legítimo de los Estados partes por controlar y regular la migración y da lugar a detenciones arbitrarias.

8. El Comité de los Derechos del Niño, respecto a los menores no acompañados y separados de sus familias, dijo en 2005 que no debía privarse a los niños de libertad y que

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, arts. 16 y 17; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.

⁵ Véase Comité sobre los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78. Véanse también los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionadas con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), en particular el principio 21, párr. 46, y la directriz 21.

⁶ En el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se define la privación de libertad como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente”. La regla 11 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dice lo siguiente: “a los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: ... b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

⁷ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78.

⁸ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párr. 24.

la privación de libertad no podría justificarse solamente por que el menor estuviera solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente⁹.

9. Los Comités hacen hincapié en el daño inherente a cualquier privación de libertad y en la repercusión negativa que la detención como inmigrante puede tener en la salud física y mental de los niños y en su desarrollo, aunque estén detenidos por un breve período de tiempo o junto con sus familias. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha afirmado que “en el contexto de la detención administrativa por motivos de inmigración... la privación de libertad de niños a causa de la situación de migración de los padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad, se convierte en extremadamente desproporcionada y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes”¹⁰.

10. En el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece el principio general de que un niño podrá ser privado de libertad tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Sin embargo, las infracciones relativas a la entrada o estancia irregulares no pueden tener en ninguna circunstancia consecuencias similares a las que se derivan de la comisión de un delito¹¹. Por consiguiente, la posibilidad de detener a niños como medida de último recurso, que puede aplicarse en otros contextos como la justicia penal de menores, no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y el derecho al desarrollo.

11. En cambio, los Estados deben adoptar soluciones que respeten el interés superior del niño, junto con sus derechos a la libertad y a la vida familiar, por medio de leyes, políticas y prácticas que permitan a los niños permanecer con los miembros de sus familias o sus tutores sin estar sometidos a custodia y en un entorno comunitario, mientras se resuelve su situación como inmigrantes y se evalúa cuáles son los intereses superiores de los niños¹², así como antes de su retorno. Cuando los niños no estén acompañados, tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en forma de cuidados alternativos y alojamiento de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades alternativas de Cuidado de los Niños¹³. Cuando están acompañados, la necesidad de mantener unida a la familia no es una razón válida que justifique la privación de libertad de un niño. Cuando el interés superior de este exija que se mantenga a la familia unida, la exigencia imperativa de no privar al niño de la libertad se hace extensiva a los padres del niño y requiere que las autoridades elijan soluciones para toda la familia que no entrañen custodia¹⁴.

12. Por consiguiente, la detención de los niños y sus familias como inmigrantes debe estar prohibida por la ley y su abolición garantizada en teoría y en la práctica. Los recursos dedicados a la privación de libertad deben destinarse a soluciones que no entrañen custodia y que sean llevadas a la práctica por especialistas competentes en la protección del niño que estén en relación con este y, cuando proceda, con su familia. Las medidas ofrecidas al niño y a la familia no deben entrañar ningún tipo de privación de libertad del niño ni de la familia y deben basarse en una ética del cuidado y la protección, no de la represión¹⁵. Deben centrarse en resolver los casos en el interés superior del niño y facilitar todas las condiciones materiales, sociales y emocionales necesarias para garantizar la protección global de sus derechos, permitiendo su desarrollo integral. Los órganos públicos

⁹ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 61.

¹⁰ Véase A/HRC/28/68, párr. 80.

¹¹ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 24. Véase también Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78. En la misma tendencia, véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (A/HRC/13/30), párr. 58; y el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (A/HRC/20/24), párrs. 31 y 38.

¹² Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 79.

¹³ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párrs. 39 y 40.

¹⁴ Véase A/HRC/20/24, párr. 40; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 159; y A/HRC/28/68, párr. 80.

¹⁵ Véanse las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños.

independientes, así como las organizaciones de la sociedad civil, deben poder supervisar de manera regular estos servicios o medidas. Los niños y las familias deben tener acceso a recursos efectivos cuando se efectúe algún tipo de detención por razones de inmigración.

13. A juicio de los Comités, quienes se ocupan de la protección y el bienestar de los niños deben asumir la responsabilidad primordial de estos en el contexto de la migración internacional. Cuando las autoridades de inmigración detectan por primera vez a un niño migrante, debe informarse inmediatamente a los funcionarios encargados de la protección y el bienestar del niño, que deben atenderle para darle protección y acogida y atender a sus demás necesidades. Los niños no acompañados y separados de sus familias deben asignarse a un sistema de cuidados alternativos a nivel nacional o local, preferiblemente de tipo familiar con sus propias familias cuando sea posible, o bien a un servicio de asistencia social cuando no haya una familia disponible. Estas decisiones deben adoptarse en un marco con las debidas garantías procesales y adaptado a la infancia, incluidos los derechos del niño a ser escuchado, tener acceso a la justicia e impugnar ante un juez cualquier decisión que pueda privarle de la libertad¹⁶, y deben tener en cuenta la vulnerabilidad y las necesidades del niño, incluidas las relacionadas con su género, discapacidad, edad, salud mental, embarazo u otras condiciones.

C. Garantías procesales y acceso a la justicia (artículos 16, 17 y 18 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 12 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

14. El acceso a la justicia es un derecho fundamental en sí mismo y una condición previa para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos, y por eso es de capital importancia que cada niño en el contexto de la migración internacional esté facultado para reclamar sus derechos. La responsabilidad de los Estados partes requiere intervenciones estructurales y proactivas para garantizar un acceso a la justicia justo, efectivo y rápido. El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención, sostuvo que un recurso efectivo requiere procedimientos eficaces y adaptados a los niños. También indicó que tales procedimientos deben garantizar la adopción de determinadas medidas concretas a fin de que las actuaciones administrativas y judiciales se adapten a las necesidades y al desarrollo de los niños y que en todos estos procedimientos el interés superior del niño sea una consideración primordial.

15. Los Comités opinan que los Estados deben velar por que sus leyes, políticas, medidas y prácticas respeten garantías procesales adaptadas a los niños en todos los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la migración y el asilo que afecten a los derechos de estos o de sus padres. Todos los niños, incluidos los acompañados por sus padres u otros tutores legales, deben ser tratados como titulares de derechos individuales, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad y de manera individual, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta. Deben tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres, a fin de que todas las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior¹⁷. Deben adoptarse medidas para evitar dilaciones indebidas en los procedimientos sobre la migración y el asilo que puedan afectar negativamente a los derechos de los niños, incluidos los procedimientos sobre la reunificación familiar. Salvo que ello vaya en contra del interés superior del niño, deben alentarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.

¹⁶ Véanse los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, en particular la directriz 18 (véase A/HRC/30/37, párr. 100).

¹⁷ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 75.

16. Los niños deben poder presentar denuncias ante los tribunales de justicia, los tribunales administrativos u otros órganos de menor rango a los que puedan acceder fácilmente por ejemplo en instituciones de protección de la infancia y la juventud, escuelas e instituciones nacionales de derechos humanos, y deben poder recibir asesoramiento y representación adecuados a ellos de profesionales que tengan un conocimiento especializado de la infancia y de las cuestiones relativas a la migración cuando se violen sus derechos. Los Estados deben aplicar políticas uniformes para orientar a las autoridades a fin de que puedan ofrecer asesoramiento y representación legal gratuita y de calidad a los niños migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, incluida igualdad de acceso para los niños no acompañados y separados de sus familias que estén bajo el cuidado de las autoridades locales, y los niños indocumentados¹⁸.

17. Más concretamente, y en particular en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de:

a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales;

b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de recurso;

c) Contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños;

d) Ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete;

e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia;

f) Contar con la asistencia de un procurador que tenga formación y experiencia en la representación de niños en todas las fases de los procedimientos y comunicarse libremente con su representante, y tener acceso a asistencia letrada gratuita;

g) Conseguir que se considere una prioridad la aplicación de medidas y procedimientos relacionados con la infancia, y también disponer de tiempo suficiente para preparar esos procedimientos y contar con todas las garantías procesales;

h) Recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo;

i) En el caso de niños no acompañados y separados de sus familias, recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior¹⁹;

j) Ser plenamente informados durante todo el procedimiento, junto con su tutor y asesor jurídico, y recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles.

18. Los Comités reconocen las repercusiones negativas que tiene en el bienestar de los niños el hecho de estar en una situación migratoria insegura y precaria. Por consiguiente, recomiendan que los Estados garanticen la existencia de procedimientos claros y accesibles para determinar la situación de los niños a fin de que puedan regularizarla por diversos motivos (como la duración de la residencia).

¹⁸ Resolución 25/6 del Consejo de Derechos Humanos. Véase también Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 108 a 143.

¹⁹ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6, párrs. 20, 21 y 33 a 38.

19. Los Comités opinan que una interpretación global de la Convención sobre los Derechos del Niño junto con los artículos 7 a), 23 y 65, párrafo 2, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares debe conllevar la elaboración y aplicación de políticas efectivas de protección consular que incluyan medidas concretas encaminadas a proteger los derechos de los niños, como impartir formación continua al personal consular acerca de las dos Convenciones, y también sobre otros instrumentos de derechos humanos, y fomentar protocolos para los servicios de protección consular.

**D. Derecho a un nombre, una identidad y una nacionalidad
(artículo 29 de la Convención Internacional sobre la
Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores
Migratorios y de sus Familiares; artículos 7 y 8 de la
Convención sobre los Derechos del Niño)**

1. Inscripción de los nacimientos

20. La falta de inscripción de los nacimientos puede tener repercusiones negativas en el disfrute de los derechos de los niños, como el matrimonio infantil, la trata de niños, los reclutamientos forzados y el trabajo infantil. Las inscripciones de los nacimientos también pueden contribuir a lograr la condena de quienes hayan maltratado a un niño. Los niños no inscritos en un registro corren especial riesgo de convertirse en apátridas cuando han nacido de padres que se encuentran en una situación migratoria irregular, debido a los obstáculos existentes para adquirir la nacionalidad en el país de origen de los padres y también de poder inscribirse en el registro y recibir la nacionalidad en su lugar de nacimiento²⁰.

21. Los Comités instan a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para que todos los niños sean inscritos inmediatamente en el registro civil al nacer y reciban certificados de nacimiento, cualquiera que sea su situación migratoria o la de sus padres. Deben eliminarse los obstáculos jurídicos y prácticos a la inscripción de los nacimientos, por ejemplo prohibiendo el intercambio de datos entre quienes prestan servicios de salud o los funcionarios encargados del registro y las autoridades de inmigración, y no exigiendo a los padres que presenten documentos relativos a su situación migratoria. También deben adoptarse medidas para facilitar la inscripción posterior de nacimientos y evitar sanciones pecuniarias por esta inscripción tardía. Los niños que no han sido inscritos en el registro deben tener igualdad de acceso a la atención de salud, la protección, la educación y otros servicios sociales.

22. En caso de que se hayan obtenido para un niño documentos de identidad de manera irregular y el niño solicite la recuperación de sus documentos de identidad, se alienta a los Estados partes a que adopten medidas flexibles en el interés superior del niño, en particular expidiendo documentos corregidos y evitando el enjuiciamiento cuando se haya cometido una falsificación.

2. Derecho a una nacionalidad y salvaguardias contra la apatridia

23. El artículo 7 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño hace hincapié en la prevención de la apatridia especificando que los Estados partes velarán por la aplicación de los derechos del niño a ser inscrito en el registro, tener un nombre, adquirir una nacionalidad y conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. Se consagra el mismo derecho para todos los hijos de trabajadores migratorios en el artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

24. Aunque los Estados no están obligados a conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, se les exige que adopten todas las medidas apropiadas, tanto a nivel

²⁰ Según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, el término apátrida designa a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

nacional como en cooperación con otros Estados, para que todos los niños tengan una nacionalidad al nacer. Una medida fundamental es la concesión de la nacionalidad a un niño nacido en el territorio del Estado, en el momento de nacer o lo antes posible después del nacimiento, si de otro modo el niño fuera apátrida.

25. Deben revocarse las leyes sobre la nacionalidad que discriminen en lo que respecta a la transmisión o adquisición de la nacionalidad por razones prohibidas, entre otras en relación con la raza, el origen étnico, la religión, el género, la discapacidad y la situación migratoria del niño y/o sus padres. Además, todas las leyes sobre la nacionalidad deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación, por ejemplo con respecto a la situación de residencia y a las exigencias de duración de esta, a fin de que se respete, proteja y haga efectivo el derecho de todos los niños a una nacionalidad.

26. Los Estados deben reforzar las medidas para conceder la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio, en situaciones en las que de otro modo serían apátridas. Cuando la ley del país de la nacionalidad de la madre no reconoce el derecho de esta a transmitir la nacionalidad a su hijo ni a su cónyuge, el niño puede correr peligro de ser apátrida. Asimismo, cuando las leyes sobre la nacionalidad no garantizan el derecho autónomo de las mujeres a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad en el matrimonio, las jóvenes en situación de migración internacional que contraen matrimonio siendo menores de 18 años pueden correr el riesgo de ser apátridas o verse confinadas en matrimonios forzados por el temor a serlo. Los Estados deben adoptar medidas inmediatas para reformar las leyes sobre la nacionalidad que discriminen a la mujer y conceder igualdad de derechos a hombres y mujeres para que puedan conferir su nacionalidad a los hijos y los cónyuges, y también en lo que respecta a la adquisición, el cambio o la conservación de su nacionalidad.

E. Vida familiar (artículos 14, 17 y 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 9, 10, 11, 16, 18 19, 20 y 27, párrafo 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño)

27. El derecho a la protección de la vida familiar se reconoce en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por consiguiente, ese derecho debe ser plenamente respetado, protegido y aplicado en relación con todos los niños sin ningún tipo de discriminación, sea cual fuere su situación en lo que respecta a la residencia o la nacionalidad. Los Estados deben cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales en cuanto al mantenimiento de la unidad familiar, incluidos los hermanos, y prevenir la separación, que debe ser objeto de atención primordial, de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. La protección del derecho a tener un entorno familiar suele exigir a los Estados que no solo se abstengan de tomar medidas que puedan provocar una separación de la familia u otra injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar, sino que intervengan de manera positiva para mantener la unidad de la familia, incluida la reunión de familiares separados. El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, afirma que el término “padres” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local.

1. No separación

28. El derecho a la unidad de la familia para los migrantes puede interferir con los intereses legítimos de los Estados que adopten decisiones acerca de la entrada o la estancia en su territorio de personas que no tienen su nacionalidad. Sin embargo, los niños en el contexto de la migración internacional y las familias no deberían ser objeto de injerencias

arbitrarias o ilegítimas en su vida privada y familiar²¹. Separar a una familia mediante la deportación o expulsión de uno de sus miembros del territorio de un Estado parte, o bien negándose a que un miembro de la familia entre o permanezca en el territorio, puede constituir una injerencia arbitraria o ilegítima en la vida familiar²².

29. Los Comités opinan que la ruptura de la unidad familiar por la expulsión de uno o ambos progenitores a causa de una infracción de las leyes sobre la inmigración relacionadas con la entrada o la estancia es desproporcionada, ya que el sacrificio que supone la restricción de la vida familiar y la repercusión en la vida y el desarrollo del niño no se ve compensado por las ventajas obtenidas al obligar a uno de los padres a abandonar el territorio debido a la infracción cometida contra las normas sobre inmigración²³. Los niños migrantes y sus familias también deben estar protegidos en los casos en que las expulsiones constituyan una injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar y privada²⁴. Los Comités recomiendan a los Estados que faciliten vías para la regularización de los migrantes en situación irregular que residan con sus hijos, en particular cuando ha nacido un hijo o cuando un hijo ha vivido en el país de destino durante un largo período de tiempo, o cuando el retorno al país de origen de uno de los progenitores iría contra el interés superior del niño. Cuando la expulsión de los padres se debe a infracciones penales, deben garantizarse los derechos de los hijos, incluido el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial y el derecho a ser oídos y a que sus opiniones se tomen en serio, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad y otros principios y normas de derechos humanos.

30. Los Comités expresan su preocupación por los casos en que los niños están separados de sus padres y son objeto de cuidados alternativos en sistemas de protección de la infancia cuando no hay ningún problema de abuso ni abandono por parte de los progenitores. La pobreza financiera y material, o las condiciones directa y exclusivamente atribuibles a dicha pobreza, nunca deben ser la única justificación para retirar a un niño del cuidado de los padres, para someterlo a cuidados alternativos o para prevenir su reinserción social. A este respecto, los Estados deben prestar asistencia apropiada a los padres y los tutores para que puedan cumplir sus responsabilidades de criar al niño, entre otros medios proporcionando prestaciones sociales y subsidios para la infancia y otros servicios de apoyo social independientemente de la situación migratoria de los padres o del niño.

31. Los Comités opinan también que, sobre la base del artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, un enfoque global del derecho del niño a un entorno familiar en el contexto de la migración debe contemplar medidas encaminadas a que los padres puedan cumplir sus deberes relativos al desarrollo del niño. Dado que una situación migratoria irregular de los niños o de sus padres puede constituir un obstáculo para alcanzar esos fines, los Estados deben facilitar canales migratorios regulares y no discriminatorios, y proporcionar mecanismos permanentes y accesibles a los niños y sus familias para que regularicen su situación migratoria a largo plazo o consigan permisos de residencia por razones tales como la unidad de la familia, las relaciones laborales, la integración social u otros motivos²⁵.

²¹ Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, párr. 7.

²² Comité de Derechos Humanos, comunicaciones núm. 2009/2010, *Ilyasov c. Kazajstán*, dictamen aprobado el 23 de julio de 2014; núm. 2243/2013, *Husseini c. Dinamarca*, dictamen aprobado el 24 de octubre de 2014; núm. 1875/2009, *M. G. C. c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2015; núm. 1937/2010, *Leghaei y otros c. Australia*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2015; y núm. 2081/2011, *D. T. c. el Canadá*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2006.

²³ Véase Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 280.

²⁴ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013), párr. 50.

²⁵ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 91. Véase también el artículo 69 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

2. Reunificación familiar

32. En virtud del artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes tienen que garantizar que las solicitudes de reunificación de las familias sean atendidas de manera positiva, humanitaria y expeditiva, incluida la facilitación de la reunificación de los niños con sus padres. Cuando las relaciones del niño con sus padres o hermanos se vean interrumpidas por la migración (tanto en el caso de los padres sin el niño como en el del niño sin sus padres o hermanos), deberá tenerse en cuenta la preservación de la unidad de la familia al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunificación familiar²⁶.

33. En el caso de niños indocumentados en el contexto de la migración internacional, los Estados prepararán y aplicarán directrices, procurando especialmente que los límites temporales, las facultades discrecionales o la falta de transparencia en los procedimientos administrativos no obstaculicen el derecho del niño a la reunificación familiar.

34. En el caso de niños no acompañados o separados de sus familias, incluidos los niños separados de sus padres debido a la aplicación de las leyes sobre la inmigración, por ejemplo por la detención de los padres, deberán tomarse y aplicarse sin demora iniciativas para encontrar soluciones sostenibles y basadas en derechos, incluida la posibilidad de una reunificación de la familia. Si el niño tiene familiares en el país de destino, el país de origen o un tercer país, las autoridades encargadas de su protección y bienestar en los países de tránsito o de destino deberán ponerse en contacto con dichos familiares lo antes posible. La decisión acerca de si un niño ha de reunirse con su familia en el país de origen, de tránsito o de destino deberá basarse en una evaluación sólida en la que el interés superior del niño sea una consideración primordial y se tenga en cuenta la posibilidad de una reunificación de la familia, y que incluya un plan de reinserción sostenible que garantice la participación del niño en el proceso.

35. No deberá buscarse la reunificación familiar en el país de origen cuando exista un “riesgo razonable” de que este retorno daría lugar a una violación de los derechos humanos del niño. Si la reunificación familiar en el país de origen no es en el interés superior del niño o no es posible a causa de obstáculos jurídicos o de otra índole al retorno, las obligaciones derivadas de los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño se hacen efectivas y deben regir las decisiones del Estado sobre la reunificación de la familia en dicho país. Deben adoptarse medidas para que los padres se reúnan con sus hijos y/o regularicen su situación sobre la base del interés superior del niño. Los países deben facilitar los procedimientos de reunificación familiar a fin de completarlos de manera rápida, de acuerdo con dicho interés superior. Se recomienda que los Estados utilicen procedimientos para determinar el interés superior del niño al encargarse de la reunificación familiar.

36. Un país de destino, cuando no autorice la reunificación familiar al niño o a su familia, debe proporcionar información detallada al niño, de una manera apropiada a su edad y su condición, acerca de las razones de la negativa y del derecho que tiene a recurrir.

37. Los niños que permanecen en sus países de origen pueden acabar emigrando de manera irregular e insegura, en el intento de reunirse con sus padres o sus hermanos mayores en los países de destino. Los Estados deben preparar procedimientos efectivos y accesibles de reunificación familiar que permitan a los niños migrar de manera regular, incluidos los niños que permanecen en los países de origen y que podrían hacerlo de manera irregular. Se alienta a los Estados a que preparen políticas que permitan a los migrantes estar acompañados de manera regular por sus familias a fin de evitar la separación. Deben buscarse procedimientos que faciliten la vida familiar y garanticen que cualesquiera restricciones que se impongan sean legítimas, necesarias y proporcionales. Si bien este deber incumbe primordialmente a los países receptores y de tránsito, los Estados de origen también deben tomar medidas para facilitar la reunificación de las familias.

²⁶ Véase Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 66.

38. Los Comités son conscientes de que la falta de recursos financieros a menudo obstaculiza el ejercicio del derecho a la reunificación familiar y de que la falta de pruebas de que se perciben unos ingresos familiares suficientes puede constituir un obstáculo para la reunión. Se alienta a los Estados a que proporcionen un apoyo financiero adecuado y otros servicios sociales a esos niños y sus padres, hermanos y, cuando proceda, otros familiares.

F. Protección contra todas las formas de violencia y abuso, incluida la explotación, el trabajo infantil y el secuestro, y la venta o trata de niños (artículos 11 y 27 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 19, 26, 32, 34, 35 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

39. Los niños en el contexto de la migración internacional, en particular los indocumentados, apátridas, no acompañados o separados de sus familias, son especialmente vulnerables, durante todo el proceso migratorio, a diferentes formas de violencia, como el abandono, el maltrato, el secuestro, el rapto y la extorsión, la trata, la explotación sexual, la explotación económica, el trabajo infantil, la mendicidad o la participación en actividades criminales e ilegales, en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Estos niños corren peligro de ser objeto de violencia por el Estado o agentes no estatales o de ser testigos de actos de violencia contra sus padres u otras personas, sobre todo cuando viajan o residen en un país de manera irregular. Los Comités señalan a la atención de los Estados el artículo 6 del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, según el cual las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante son competentes para adoptar las medidas para la protección de la persona o los bienes del niño cuando se trata de niños refugiados y de aquellos niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados y se encuentran en el territorio como consecuencia del desplazamiento.

40. Los Comités son también conscientes de que las políticas de migración o asilo restrictivas, como la penalización de la migración irregular, la falta de suficientes canales de migración seguros, ordenados, accesibles y asequibles o la ausencia de sistemas adecuados de protección de la infancia, hacen que los niños migrantes y solicitantes de asilo, incluidos los no acompañados o separados de sus familias, sean especialmente vulnerables a los actos de violencia y malos tratos durante su migración y en los países de destino.

41. Es esencial que los Estados adopten todas las medidas necesarias para prevenir y combatir el traslado ilícito y la retención ilícita de niños, así como las peores formas de trabajo infantil, incluidas todas las formas de esclavitud, explotación sexual comercial, utilización de niños en actividades ilícitas como la mendicidad, y trabajos peligrosos, y protegerlos de la violencia y la explotación económica. Los Comités reconocen que los niños afrontan riesgos y peligros específicos por razones de género que deben ser identificados y abordados de manera concreta. En muchos contextos, las niñas pueden ser incluso más vulnerables a la trata, en especial con fines de explotación sexual. Deben tomarse medidas adicionales para hacer frente a la especial vulnerabilidad de las niñas y los niños, incluidos los que puedan tener una discapacidad, así como los niños y niñas que son lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, y que pueden ser objeto de trata con fines de explotación y abusos sexuales.

42. Los niños migrantes indocumentados y los padres que dependen de permisos de residencia o de trabajo, y que su patrocinador o empleador puede convertir fácilmente en indocumentados, corren el peligro de ser denunciados a las autoridades de inmigración por los proveedores de servicios públicos u otros funcionarios o por particulares. Esto limita su disfrute de los derechos humanos, incluidos la protección y el acceso a la justicia, y los hace más vulnerables a la violencia y a la explotación laboral y otros tipos de explotación y

abuso²⁷, y puede ser el resultado de políticas que dan prioridad a la detección de migrantes en situación irregular en vez de a su protección frente a la violencia, el maltrato y la explotación, lo que hace a los niños más vulnerables a las experiencias de violencia y puede convertirlos en testigos de actos de violencia contra algún familiar. Entre otras medidas, debe asegurarse la existencia de separaciones efectivas entre los servicios de protección de la infancia y las autoridades de inmigración.

43. Respecto de los niños migrantes sobre los que hay indicios de trata, venta u otras formas de explotación sexual o que pueden correr riesgo de sufrir tales actos o ser objeto de un matrimonio infantil, los Estados deben adoptar las medidas siguientes:

- Establecer rápidas medidas de identificación para detectar a las víctimas de la venta, la trata y el abuso, así como mecanismos de remisión, y a este respecto impartir formación obligatoria a los trabajadores sociales, la policía de fronteras, los abogados, los médicos y todos los demás funcionarios que estén en contacto con niños.
- Cuando existan diferentes estatutos migratorios, aplicar el más protector (es decir, el asilo o la residencia por razones humanitarias) y la concesión de dicho estatuto debe determinarse caso por caso de conformidad con el interés superior del niño.
- Asegurarse de que la concesión del permiso de residencia o de la asistencia a los niños migrantes víctimas de la venta, la trata u otras formas de explotación sexual no dependa del inicio de ningún procedimiento penal ni de su cooperación con las autoridades encargadas de aplicar la ley.

44. Además, los Estados deben tomar las medidas siguientes para garantizar la protección plena y efectiva de los niños migrantes contra todas las formas de violencia y maltrato:

- Adoptar medidas efectivas para que estén protegidos frente a cualquier forma de esclavitud y explotación sexual comercial y a su utilización para actividades ilícitas o en cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, seguridad o moral, entre otras formas suscribiendo los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.
- Adoptar medidas efectivas para protegerlos frente a todas las formas de violencia y maltrato, independientemente de su situación migratoria.
- Reconocer y abordar las situaciones de vulnerabilidad por razones de género de las niñas y los niños y los menores con discapacidad que son víctimas potenciales de la trata con fines de explotación sexual, laboral y de otros tipos.
- Garantizar la protección global, los servicios de apoyo y el acceso a mecanismos efectivos de reparación, incluida la asistencia psicosocial y la información acerca de estos recursos, para los niños migrantes y sus familias que denuncien casos de violencia, abuso o explotación a la policía u otras autoridades pertinentes, cualquiera que sea su situación migratoria; los niños y los padres deben poder presentar denuncias de manera segura a la policía u otras autoridades en su condición de víctimas o testigos sin ningún riesgo de que por ello se les apliquen las normas sobre inmigración. Reconocer el papel importante que pueden desempeñar los servicios sociales y las organizaciones de la sociedad civil en la protección de los niños migrantes.
- Formular políticas integrales encaminadas a abordar las causas profundas de todas las formas de violencia, explotación y maltrato contra niños migrantes, asignando recursos suficientes para su aplicación apropiada.

²⁷ Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 2.

G. Derecho a la protección contra la explotación económica, incluidos los trabajos prematuros y peligrosos, a condiciones de empleo y a la seguridad social (artículos 25, 27, 52, 53, 54 y 55 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 26 y 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

45. Con el debido respeto a las normas laborales internacionales relativas a la edad mínima para la admisión al empleo y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, no todos los trabajos realizados por niños migrantes que tienen edad de trabajar constituyen explotación o se llevan a cabo en condiciones peligrosas. Los Comités recuerdan a los Estados que los niños migrantes que tienen edad de trabajar, cualquiera que sea su situación, deben disfrutar del mismo trato que los niños nacionales en lo que respecta a remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo.

46. Los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas y administrativas oportunas, teniendo en cuenta una dimensión de género, para regular y proteger el empleo de los niños migrantes en lo que respecta a la edad mínima para trabajar y los trabajos peligrosos. En vista del riesgo concreto que corren los niños migrantes, los Estados deberán asegurarse también de que, tanto en la ley como en la práctica, las autoridades competentes adopten todas las medidas necesarias, incluida la imposición de sanciones apropiadas, con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y las normas internacionales pertinentes, y de que los niños migrantes:

- Tengan condiciones de empleo justas, así como condiciones de trabajo dignas, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas.
- Disfruten de medidas específicas de protección que regulen sus horas y condiciones de trabajo.
- Estén sujetos a exámenes médicos periódicos que certifiquen su aptitud para el trabajo.
- Tengan acceso a la justicia en caso de violación de sus derechos por funcionarios públicos o particulares, incluidos mecanismos efectivos de presentación de denuncias y una separación clara entre los derechos laborales y la aplicación de las normas sobre inmigración.

47. Con respecto a la seguridad social, los niños migrantes y sus familias tendrán derecho al mismo trato concedido a los nacionales, en la medida en que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente del Estado y los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Los Comités consideran que, en caso de necesidad, los Estados deben ofrecer asistencia social de emergencia a los niños migrantes y sus familias sea cual fuere su situación migratoria, sin ningún tipo de discriminación.

48. En los casos de familias migrantes, incluidas las que tienen hijos nacidos de padres migrantes, los Comités subrayan la interdependencia entre las responsabilidades parentales para la crianza y el desarrollo del niño en virtud de los artículos 5 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos laborales de los trabajadores migrantes con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por consiguiente, en la medida de lo posible, los Estados deben adoptar medidas para que se respeten plenamente los derechos al trabajo de los padres migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular.

H. Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

49. Los Estados deben garantizar que los niños que se encuentran en el contexto de la migración internacional tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, psíquico, espiritual y moral. Tal como está previsto en el artículo 27, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, en particular con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

50. Los Estados partes deben preparar directrices detalladas sobre las normas de los servicios de recepción, garantizando un espacio y una privacidad adecuados a los niños y a sus familias. Deben adoptar medidas para garantizar un nivel de vida adecuado en ubicaciones temporales, como los centros de recepción y los campamentos formales e informales, asegurándose de que estos sean accesibles a los niños y sus padres, incluidas las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y las madres lactantes. Asimismo, deben asegurarse de que los alojamientos no restringen de manera innecesaria los movimientos cotidianos de los niños, imponiéndoles de hecho restricciones a la circulación.

51. Los Estados no deben injerirse en el derecho de los niños a la vivienda adoptando medidas que impidan a los migrantes alquilar inmuebles. Deben adoptarse medidas para que los niños migrantes, cualquiera que sea su situación, puedan acceder a alojamientos para personas sin hogar.

52. Los Estados deben preparar procedimientos y normas para establecer separaciones claras entre los proveedores públicos y privados de servicios, incluidos los proveedores públicos y privados de viviendas, y las autoridades encargadas de aplicar las normas sobre inmigración. De manera análoga, deben procurar que los niños migrantes en situación irregular no sean penalizados por ejercer su derecho a la vivienda, y que tampoco se penalice a las personas y entidades privadas, como los propietarios de inmuebles y las organizaciones de la sociedad civil, que faciliten el ejercicio de este derecho.

53. La Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes respetarán y garantizarán los derechos enunciados en la Convención para cada niño que esté dentro de su jurisdicción sin ningún tipo de discriminación; esto incluye la discriminación de los niños a causa de su situación migratoria o la de sus padres. Por consiguiente, los Comités instan a los Estados partes a que proporcionen un acceso equitativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Se alienta a los Estados a que reformen con rapidez las leyes, políticas y prácticas que discriminen a los niños migrantes y sus familias, incluidos los que se encuentren en situación irregular, o les impidan tener un acceso efectivo a los servicios y prestaciones, por ejemplo a la asistencia social²⁸.

I. Derecho a la salud (artículos 28 y 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 23, 24 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

54. Los Comités reconocen que la salud física y mental de un niño puede verse afectada por diversos factores, incluidos factores determinantes estructurales como la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la violencia, la discriminación y la marginación. También son conscientes de que los niños migrantes y los refugiados pueden experimentar graves tensiones emocionales y tener necesidades de salud mental especiales y a menudo urgentes. Por consiguiente, los niños deben tener acceso a una

²⁸ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

atención específica y un apoyo psicológico, teniendo en cuenta que padecen la tensión de manera distinta de los adultos.

55. Todos los niños migrantes deben tener el mismo acceso que los nacionales a la atención de la salud, sea cual fuere su situación migratoria. Esto comprende todos los servicios de salud, ya sean preventivos o terapéuticos, y la atención mental, física o psicosocial que se presta en centros sociales o en instituciones de asistencia sanitaria. Los Estados tienen la obligación de velar por que la salud de los niños no se vea afectada como consecuencia de la discriminación, que es un factor significativo que agrava la vulnerabilidad; también deben tenerse en cuenta las consecuencias de las múltiples formas de discriminación²⁹. Debe prestarse atención a las repercusiones que las cuestiones de género tienen en la reducción del acceso a los servicios³⁰. Además, debe facilitarse a los niños migrantes pleno acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva adaptados a su edad.

56. Se alienta a los Estados a que hagan hincapié en adoptar un enfoque integral del derecho a la salud. Sus planes, políticas y estrategias nacionales deben hacer frente a las necesidades en materia de salud de los niños migrantes y a las situaciones vulnerables en las que pueden encontrarse. Dichos niños deben tener acceso a los servicios de salud sin tener que presentar un permiso de residencia o un registro de solicitud de asilo. Deben eliminarse las barreras administrativas y financieras que impiden el acceso a los servicios, por ejemplo mediante la aceptación de medios alternativos de demostrar la identidad y la residencia, como las pruebas testimoniales³¹. Además, los Comités instan a los Estados a que prohíban que las instituciones sanitarias y las autoridades de inmigración intercambien datos de los pacientes y también que se realicen operaciones de control de la inmigración en los centros de atención de la salud o en sus inmediaciones, ya que ello limita o priva efectivamente de su derecho a la salud a los niños migrantes o niños nacidos de padres migrantes que se encuentran en situación irregular³². Deben establecerse separaciones efectivas a fin de garantizar su derecho a la salud.

57. La discriminación puede exacerbar a menudo la insuficiencia de la protección financiera y jurídica y obligar a los niños migrantes a aplazar un tratamiento hasta que se encuentran gravemente enfermos. Hay que intentar resolver las cuestiones que se plantean en unos servicios de salud complicados que requieren respuestas rápidas y amplias, y en los que las medidas discriminatorias pueden afectar de manera grave a la salud de los niños migrantes y retrasar de manera significativa su tratamiento y su período de recuperación. El compromiso de los profesionales de la salud debe centrarse en primer lugar en los pacientes y en la defensa de la salud de los niños como uno de los derechos humanos.

58. Las restricciones impuestas al derecho a la salud de los migrantes adultos a causa de su nacionalidad o su situación migratoria podrían afectar también al derecho a la salud, la vida y el desarrollo de sus hijos. Por consiguiente, un enfoque global de los derechos de los niños debe incluir medidas encaminadas a garantizar el derecho a la salud de todos los trabajadores migratorios y sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, así como medidas dirigidas a la adopción de un enfoque intercultural de las políticas, programas y prácticas de atención de la salud.

²⁹ Véase la observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrs. 5 y 8.

³⁰ Véase Comité de los Derechos de Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

³¹ Véase Comité de los Derechos de Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 86.

³² Véase Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2, párr. 74.

J. Derecho a la educación y la formación profesional (artículos 30, 43 y 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; artículos 28, 29, 30 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

59. Todos los niños en el contexto de la migración internacional, independientemente de su situación, tendrán pleno acceso a todos los niveles y todos los aspectos de la educación, incluida la educación para la primera infancia y la formación profesional, en condiciones de igualdad con los nacionales del país en el que vivan. Esta obligación implica que los Estados deben garantizar la igualdad de acceso a una educación inclusiva y de calidad para todos los niños migrantes, cualquiera que sea su situación migratoria. Los niños migrantes deben disponer de programas de aprendizaje alternativos cuando sea necesario, y participar plenamente en los exámenes y recibir certificados de sus estudios.

60. Los Comités instan enérgicamente a los Estados a que reformen de inmediato los reglamentos y las prácticas que impidan a los niños migrantes, en particular a los indocumentados, matricularse en escuelas e instituciones educativas. Los Estados también deben establecer separaciones efectivas entre tales instituciones y las autoridades de inmigración y prohibir el intercambio de datos sobre los estudiantes, así como las operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus inmediaciones, ya que estas prácticas limitan o privan de su derecho a la educación a los niños migrantes o a los hijos de trabajadores migrantes que están en situación irregular. A fin de respetar el derecho de los niños a la educación, se alienta también a los Estados a evitar interrupciones durante los procedimientos relacionados con la inmigración, procurando en lo posible que los niños no tengan que desplazarse durante el año escolar, y también prestándoles apoyo para que terminen los cursos escolares inacabados y obligatorios cuando alcancen la mayoría de edad. Si bien el acceso a la enseñanza superior no es obligatorio, el principio de no discriminación obliga a los Estados a facilitar los servicios disponibles a todos los niños sin discriminación alguna a causa de su situación migratoria o por otros motivos.

61. Los Estados deben poner en marcha medidas adecuadas para reconocer los estudios anteriores del niño, aceptando los certificados escolares conseguidos previamente o expidiendo nuevos certificados basados en sus capacidades y competencias, a fin de no crear estigmatización ni penalización. Esto se aplica igualmente a los países de origen o a terceros países en caso de retorno.

62. El principio de la igualdad de trato requiere que los Estados eliminen toda discriminación contra los niños migrantes y adopten disposiciones apropiadas que tengan en cuenta las cuestiones de género para superar las barreras a la educación. Esto significa que, en caso de necesidad, se requieren medidas con objetivos específicos, incluida la enseñanza suplementaria de lenguas³³, personal de refuerzo y demás apoyo intercultural, sin ningún tipo de discriminación. Se alienta a los Estados a que asignen personal para facilitar el acceso a la educación de los niños migrantes y promover la integración de dichos niños en las escuelas. Además, los Estados deben adoptar medidas encaminadas a prohibir y prevenir cualquier tipo de segregación en la educación, a fin de que los niños migrantes aprendan la nueva lengua como medio de integración efectiva. Entre otras iniciativas, deben impartir enseñanza para la primera infancia, así como prestar apoyo psicosocial. También deben ofrecer oportunidades de aprendizaje formal e informal, formación de profesores y clases de preparación para la vida activa.

63. Los Estados deben adoptar medidas concretas para fomentar el diálogo intercultural entre los migrantes y los países de acogida, y prevenir y combatir la xenofobia y cualquier tipo de discriminación o intolerancia contra los niños migrantes. Además, la integración de la enseñanza de los derechos humanos, incluida la no discriminación, así como del fenómeno de la migración y los derechos de los migrantes y los derechos de los niños, en

³³ Véase el artículo 45 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

los planes de estudio contribuiría a prevenir actitudes xenófobas o discriminatorias que pudieran afectar a la integración de los migrantes a largo plazo.

III. Cooperación internacional

64. Los Comités reafirman la necesidad de abordar la migración internacional por medio de la cooperación y el diálogo a nivel internacional, regional o bilateral y de un enfoque amplio y equilibrado, que reconozca las funciones y responsabilidades de los países de origen, tránsito, destino y retorno en la promoción y protección de los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, a fin de conseguir una migración segura, ordenada y regular, en el pleno respeto de los derechos humanos y evitando actitudes que podrían agravar su vulnerabilidad. En particular, deben establecerse de inmediato procedimientos para la gestión de los casos transfronterizos de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Convenio de La Haya de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Además, la cooperación podía incluir iniciativas encaminadas a reforzar la asistencia financiera y técnica, así como programas de reasentamiento en países que acogen un gran número de personas desplazadas, incluidos niños, procedentes de otros países y que necesitan asistencia. Todas las prácticas deben estar plenamente en consonancia con los derechos humanos internacionales y las obligaciones que imponen las leyes sobre los refugiados.

65. A fin de asegurar que este enfoque amplio y equilibrado sea compatible con el interés superior de los niños, los organismos encargados de la protección y el bienestar del niño deben desempeñar un papel fundamental en la preparación de cualesquiera acuerdos internacionales, regionales o bilaterales que afecten a los derechos y el trato de los niños en el contexto de la migración internacional. Deben alentarse iniciativas bilaterales, regionales e internacionales a fin de facilitar la reunificación de las familias, proceder a la evaluación y determinación del interés superior de los niños y garantizar el derecho de estos a ser oídos, así como las debidas garantías procesales. Estas iniciativas deben garantizar el acceso a la justicia en situaciones transfronterizas en las que los niños cuyos derechos se ven afectados en el país de tránsito o de destino necesitan atención después de haber regresado al país de origen o haber ido a un tercer país. Además, los Estados deben garantizar la participación de los niños y las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las instituciones intergubernamentales, en estos procesos. Asimismo, deben valerse de la cooperación técnica de la comunidad internacional y los organismos y entidades de las Naciones Unidas, incluidos el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Organización Internacional para las Migraciones, a fin de aplicar políticas de migración relativas a los niños que se ajusten a la presente observación general conjunta.

IV. Difusión y uso de la observación general conjunta y presentación de informes

66. Los Estados partes deben difundir ampliamente la presente observación general conjunta entre todas las partes interesadas, en particular los parlamentos, las autoridades gubernamentales, incluidas las autoridades y el personal encargados de la protección infantil y de la migración, y la judicatura, en los planos, nacional regional y local. Debe darse a conocer a todos los niños y todos los profesionales y partes interesadas pertinentes, especialmente los que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, la policía y otras entidades encargadas de hacer cumplir la ley, docentes, tutores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar social y centros de acogida públicos o privados, y personal sanitario), los medios de comunicación y la sociedad civil en general.

67. La presente observación general conjunta debe traducirse a los idiomas pertinentes y se deben ofrecer versiones y formatos adaptados a los niños o apropiados para ellos a los

que puedan acceder las personas con discapacidad. Se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar buenas prácticas sobre el mejor modo de darle aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y durante este de todos los profesionales concernidos y el personal técnico en particular, así como de las autoridades y el personal encargados de la protección infantil, la migración y la aplicación de la ley, y se debe poner a disposición de todas las instituciones nacionales y locales de derechos humanos y otras organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil.

68. Los Estados partes deben incluir en sus informes presentados en virtud del artículo 73 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño información sobre las medidas preconizadas por la presente observación general conjunta que hayan aplicado y los resultados conseguidos.
