

Observación General Conjunta CDN-CTM sobre los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración internacional

Nota Conceptual

1. Introducción

El fenómeno de la migración internacional afecta a todas las regiones del mundo y, de manera creciente, a millones de niños, niñas y adolescentes (NNA). Las causas profundas de la migración están directamente vinculadas con privaciones severas y masivas de derechos humanos, incluyendo derechos de la infancia contemplados en diversos tratados internacionales, especialmente la Convención sobre Derechos del Niño (CDN). En el contexto de la migración internacional, los NNA se encuentran en una situación doblemente vulnerable, en tanto niños/as y como niños/as afectados por la migración de diversas maneras, sin perjuicio si se encuentran solos o con sus familias, o si han nacido en el país de destino de padres migrantes, o si se trata de hijos/as de migrantes que se quedan en el país de origen o de tránsito.

En efecto, la cantidad y la diversidad de abusos de derechos humanos que de manera creciente impactan en los NNA en el contexto de la migración es verdaderamente preocupante. Este escenario ha llegado en ciertos casos a niveles tan alarmantes que permiten hablar de una crisis de derechos humanos que afecta de manera especial en los NNA. Entre estos abusos cabe mencionar: trata de personas; las peores formas de trabajo; millones de separaciones familiares; decenas de miles de NNA detenidos y deportados arbitrariamente; obstáculos en el acceso a derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo salud y educación; diferentes formas de violencia; discriminación sobre la base de su nacionalidad, origen étnico o condición migratoria; obstáculos en el derecho al registro de su nacimiento, a un nombre y una nacionalidad.

Esta situación se puede explicar por un doble déficit que existe en la legislación y las políticas de numerosos Estados: 1) una ausencia de legislación, políticas y prácticas en cuestiones migratorias enfocadas en los derechos de la infancia; y 2) la ausencia de temas relacionados con la migración en la legislación y políticas de infancia, que tengan en cuenta las necesidades y la situación de vulnerabilidad de NNA migrantes y otros NNA afectados por la migración. En este escenario, se hace necesario el desarrollo de diversas estrategias que contribuyan a mejorar la situación de los NNA, con el objetivo de asegurar una adecuada y universal protección a los derechos de NNA en el contexto de la migración internacional.

Tanto la Convención sobre Derechos del Niño como la Convención sobre Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familiares, contienen diversas disposiciones que establecen obligaciones específicas referidas a los derechos de la niñez afectados por la migración (aplicables a trabajadores migratorios y sus familiares en el caso de la CTM, y de todos los niños y niñas en el caso de la CDN). Por estas razones, los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar la implementación de estas dos Convenciones, pueden cumplir un papel central a través la elaboración de recomendaciones que guíen las respuestas de los Estados Parte en esta materia, en cumplimiento de las normas y principios internacionales de derechos humanos.

Finalmente, esta iniciativa se enmarca el proceso de fortalecimiento de los órganos de tratados de derechos humanos, el cual anima a los Comités a profundizar la interacción y colaboración entre ellos, y la armonización de sus formas de trabajo (Resolución A/RES/68/268, del 9 de abril de 2014). En este sentido, es preciso tener en cuenta el reciente antecedente de la Observación Conjunta elaborada entre el CRC y CEDAW sobre prácticas nocivas (Observación No. 18 y Recomendación No. 31, respectivamente, del 14 de noviembre de 2014).

Considerando los numerosos desafíos existentes, el CTM –durante su 22ª Sesión- y el CDN –en su 69ª Sesión- han decidido realizar una Observación General Conjunta sobre los Derechos Humanos de la Niñez en el Contexto de la Migración Internacional.

2) Antecedentes

Esta propuesta consiste en ampliar, profundizar, complementar y/o actualizar algunas de las iniciativas ya realizadas sobre niñez y migración. En particular el trabajo que han hecho ambos Comités constituye un punto de partida. En este sentido, es preciso mencionar –entre otros- las siguientes iniciativas desarrolladas por el CTM y el CDN, así como por otros organismos internacionales de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas y otros actores concernidos:

- ❖ En 2005, el Comité CDN, en su Comentario General No. 6, ha desarrollado una serie de estándares internacionales respecto de una categoría específica de NNA migrantes –los no acompañados o separados de sus padres que están fuera de su país de origen;
- ❖ En septiembre de 2012, el CDN ha dedicado un Día de Discusión General, titulado “Los Derechos Humanos de Todos los Niños, Niñas y Adolescentes en el Contexto de la Migración Internacional”, para el cual ha elaborado un Background Paper y un documento de Conclusiones y Recomendaciones;
- ❖ El Comité CTM ha realizado de manera reciente una serie de Notas de Prensa dirigidas a visibilizar la diversidad de desafíos y restricciones a los derechos humanos que afectan los NNA en el contexto de la migración. Asimismo, el Comité se ha integrado al Grupo de Trabajo Inter-Agencial para la Eliminación de la Detención de Niñez Migrante;
- ❖ A lo largo de los últimos años, ambos Comités han ido realizando un número creciente de Observaciones y Recomendaciones a los Estados Parte de sus respectivos tratados, relativos a una amplia variedad de cuestiones de derechos humanos que afectan a los NNA en el contexto de la migración;

En el mismo sentido, en la última década, numerosos organismos de Naciones Unidas así como otros actores han estado desarrollando un importante número de decisiones e iniciativas dirigidas a ampliar la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración, como las siguientes:

- ❖ En 2009, el Consejo de Derechos Humanos adoptó su Resolución “Derechos Humanos de Migrantes: Migración y los Derechos Humanos del Niño”¹. En esta decisión, el Consejo llamó

¹ Consejo de Derechos Humanos, Resolución 12/6, A/HRC/RES/12/6, 12 Octubre 2009.

a los Estados a promover y proteger de manera efectiva los derechos humanos y las libertades de todos los migrantes, especialmente de los niños, sin perjuicio de su estatus, en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de los cuales sean parte. El Consejo:

- Subrayó que la estructura jurídica internacional para la protección del niño se aplica con independencia de su estatus migratorio y el de sus padres o familiares, y llama a los Estados a respetar y asegurar la protección de los derechos humanos a todo niño bajo su jurisdicción, sin discriminación de ninguna clase;
 - Llamó a los Estados a establecer o fortalecer políticas y programas dirigidas a atender la situación de los niños en el contexto de la migración que tengan un enfoque de derechos humanos y estén basadas en principios generales, como el interés superior del niño, la no discriminación, el derecho a la participación, y a la supervivencia y el desarrollo;
- ❖ Otros órganos de los tratados de Naciones Unidas han abordado diversas cuestiones relativas a los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración, especialmente a través de sus Observaciones Finales a los Estados Parte que han sido revisados por el Comité respectivo;²
 - ❖ Los Mecanismos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU también se han ocupado de esta temática en el marco de sus Mandatos. Al respecto, es importante notar que en 2009 el Relator Especial sobre Derechos Humanos de Migrantes ha dedicado un Informe específico a los derechos humanos de niños y niñas migrantes;³
 - ❖ Diversas Agencias internacionales, como UNICEF, ACNUR, OIM y el ACNUDH,⁴ han desarrollado una serie de iniciativas dirigidas a promover los derechos de niños migrantes y otras categorías de niños afectados por la migración. Asimismo, como miembros del Grupo Global sobre Migración, han publicado en 2014 el Reporte conjunto sobre "Migración y Juventud: Desafíos y Oportunidades";⁵
 - ❖ La Unión Inter-Parlamentaria (UIP) adoptó una Resolución -en 2014- con el objeto de promover los derechos de niños migrantes, en especial los separados y no acompañados;⁶
 - ❖ El UPI, la OIT y el ACNUDH, han publicado un Manual para Parlamentarios sobre migración, derechos humanos y gobernanza, en noviembre de 2015;
 - ❖ Los órganos regionales de derechos humanos han desarrollado diversas iniciativas en materia de niñez y migración, tales como:

² Ver www.hrcam.org, una base de datos online que compila las Recomendaciones de los Órganos de los Tratados sobre los Derechos de la niñez en el contexto de la migración.

³ Informe del Relator Especial sobre Derechos Humanos de Migrantes: Protección de la niñez en el contexto de la migración, 2010, A/HRC/11/7.

⁴ Entre otros, ver ACNUR (2014), *Children on the Run: An Analysis of First-Hand Accounts from Children Fleeing Central America*; ACNUDH (2010), *Study of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration*; UNICEF (2010), *Estudio sobre Estándares Internacionales aplicables a niños, niñas y adolescentes migrantes en situación migratoria irregular*; OIM (2009), *Human Rights of Migrant Children*.

⁵ Ver <http://www.globalmigrationgroup.org/gmg-documents>.

⁶ Unión Inter-Parlamentaria, *The role of Parliaments in Protecting the Rights of Children, in Particular Unaccompanied Migrant Children, and in Preventing their Exploitation in Situations of Armed Conflict*. Resolución adoptada de manera unánime en la Asamblea 130ª UPI (Ginebra, 20 Marzo 2014).

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en 2014 la Opinión Consultiva No. 21 sobre los Derechos de la Niñez en el contexto de la Migración, que había sido solicitada por los Estados del Mercosur. A través de esta Opinión, la Corte IDH ha desarrollado una serie de estándares regionales de derechos humanos aplicables a NNA migrantes e hijos/as de migrantes;⁷
- La Unión Europea ha implementado el *Plan de Acción sobre Niños no Acompañados* (2010-2014), focalizado en tres clases de acciones: prevención, protección, y búsqueda de soluciones duraderas;⁸
- ❖ Un importante y creciente número de instituciones de la Sociedad Civil de todas las regiones (África, Asia, Américas, Europa y Oceanía) han ido llevando adelante iniciativas de diversa clase -incidencia, investigación, asistencia social, litigio, etc.- con el objetivo de promover y proteger los derechos de niños migrantes y sus familias;⁹
- ❖ Un número también creciente de investigaciones han puesto en evidencia los desafíos cualitativos y cuantitativos que millones de niños, niñas y adolescentes enfrentan en todo el mundo en el contexto de la migración internacional.¹⁰

3) Objetivos

El objetivo central de esta iniciativa es contribuir a mejorar la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que, en el contexto de la migración internacional, se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad. Entre los objetivos específicos de esta iniciativa, cabe destacar los siguientes:

- Elaborar, para los Estados partes y otros actores clave, directrices para el desarrollo de políticas migratorias, de infancia y otras relacionadas, dirigidas a la protección y garantía de los derechos de NNA en el contexto de la migración;
- Brindar a los Comités CDN y CTM de una herramienta específica para su trabajo de supervisión del cumplimiento del tratado respectivo por parte de los Estados, en materia de derechos humanos, niñez y la migración;
- Promover una interpretación clara y articulada de las disposiciones relevantes de la CDN y la CTM, a fin de asistir en una implementación más profunda de las Convenciones a nivel doméstico a través de la normativa y en la práctica; y
- Destacar la importancia del enfoque de derechos humanos con relación al fenómeno de la niñez en el contexto de la migración;

⁷ <http://www.corteidh.or.cr/index.php/observaciones>.

⁸ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_trafficking_in_human_beings/jl0037_en.htm.

⁹ Ver, por ejemplo: PICUM, *Human Rights of Undocumented Adolescents and Youth*, Bruselas, Junio 2014. UNLA-UC Hastings et al., *Niñez y Migración en Centro y Norte América: Causas, políticas, prácticas y desafíos*, febrero 2015.

¹⁰ Ver, entre muchas publicaciones recientes, Bhabha, Jacqueline (2014). *Child Migration and Human Rights in a Global Age*. Princeton University Press.

4) Alcance de la Observación General

La Observación General Conjunta abarcaría la situación de los derechos humanos de las siguientes categorías de NNA en el contexto de la migración:

- a) Niños, niñas y adolescentes que migran junto a sus padre, madre, o ambos (trabajadores migratorios);
- b) NNA que nacen en países de tránsito y destino, de padres de trabajadores migratorios;
- c) NNA migrantes que retornan a su país de origen, de manera voluntaria o forzada, solos o con sus padres;
- d) NNA que se han quedado en el país de origen, cuyos padres (o uno de ellos) han migrado a otro país; y
- e) NNA que migran de manera no acompañada o separada de sus padres (entre otros motivos, por búsqueda de empleo, o bien como víctimas de trata de personas, explotación laboral y trabajo infantil).

Con relación a esta última categoría, es preciso señalar que el objetivo es profundizar los estándares desarrollados por el CDN en su Observación General No. 6. Por ello, en este punto, la presente iniciativa se limitará a: i) actualizar algunos aspectos abordados en la O.G. 6, con base en problemáticas surgidas en la última década; ii) desarrollar algunas problemáticas puntuales no abordadas en detalle en la O.G. 6, como los derechos de NNA en el caso de medidas que priven su libertad y en procesos de deportación. Ello se debe al incremento notable de esta clase de medidas, así como al desarrollo de propuestas que han intentado asegurar los derechos de NNA en ese contexto, como es el llamado “Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño”, o las iniciativas para poner fin a la detención de NNA en el contexto de políticas migratorias. Asimismo, es importante notar que algunos desarrollos de ambos Comités, como la Observación General No. 14 (CDN) sobre el derecho de los NNA a que su Interés Superior sea una consideración primordial, son también herramientas vitales para un abordaje integral a la situación de los NNA no acompañados o separados de sus padres, así como para otras categorías de niños y niñas en el contexto de la migración internacional.

El amplio alcance que se propone está justificado por varios motivos, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

- 1) Todas estas categorías se enmarcan en el artículo 1ro. de la Convención sobre los Derechos del Niño. En cuanto a la CTM, es importante notar que todas ellas se refieren personas menores de 18 años de edad que son trabajadores migrantes (o en tránsito hacia la búsqueda de un empleo, sea voluntaria o forzadamente), son hijos/as de trabajadores migrantes, o han quedado en origen mientras que sus padres o uno de ellos han migrado a otro país.
- 2) Todas estas categorías enfrentan, de manera creciente, numerosas amenazas y abusos a sus derechos previstos en ambas Convenciones, precisamente en razón de una situación doblemente vulnerable como NNA afectados por la migración internacional.

5) Temas propuestos y su reconocimiento normativo en la CDN y la CTM

La siguiente lista –no exhaustiva- de temas serán examinados en la Observación General Conjunta. Sin perjuicio de ello, otros temas y artículos de ambas Convenciones podrían ser incluidos con base en la información que se reciba y las consultas que se desarrollarán en el marco de este proceso (ver puntos 6 y 7). Asimismo, teniendo en cuenta que el Interés Superior del Niño (art. 3 CDN) es un derecho, un principio de interpretación legal y una regla de procedimiento,¹¹ será aplicado al análisis e interpretación de todos los temas que integrarán la OGC.

- Derecho a la Libertad Personal -no detención- (arts. 16, 17 CTM; art. 37 CDN)
- Igualdad y no discriminación (arts. 1, 7 CTM; art. 2 CDN)
- Derecho a la salud (arts. 28, 45 CTM; art. 24 CDN)
- Derecho a la educación y a la formación profesional (arts. 30, 43, 45 CTM; arts. 28, 29 CDN)
- Derecho a la seguridad social (art. 27 CTM; art. 26 CDN)
- Libertad de pensamiento, consciencia y religión (art. 12 CTM; art. 14 CDN)
- Garantías de debido proceso y Acceso a la justicia (arts. 16, 17, 18 CTM; art. 12, 40 CDN)
- Derecho a la Vida y al desarrollo (art. 9, CTM; art. 6 CDN)
- Derecho a la Integridad Física (art. 10 CTM; arts. 19, 37, 39 CDN)
- Derecho a la vida familiar (arts. 14, 17, 44, CTM; arts. 9, 10, 11, 20, 21, 22 CDN)
- Derecho al nombre, a la identidad y a una nacionalidad (art. 29 CTM; arts. 7, 8 CDN); y
- Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 45 CTM; art. 27 CDN)

6) Llamado a contribuciones

Las contribuciones por escrito relativas a esta Observación General Conjunta deben ser enviadas de manera electrónica, en formato Word, al siguiente correo: CMW@ohchr.org, indicando en el Asunto lo siguiente: “Contribuciones para la Observación General sobre los derechos de la niñez en el contexto de la migración”.

Estas contribuciones no pueden exceder las 10 páginas y deben ser enviadas –como plazo último- el día 29 de febrero de 2016. Pueden ser enviadas solamente en Castellano, Francés o Inglés. No serán traducidas.

Es importante notar que los Comités tomarán en cuenta los documentos elaborados por el CDN y los que fueron presentados por una diversidad de actores en el contexto del Día de Discusión General sobre los Derechos de los Niños en el Contexto de la Migración (Septiembre, 2012). Ver <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx>

¹¹ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

7. Metodología

a) **Grupo de trabajo:** Se ha creado un grupo de trabajo compuesto por 4-5 representantes de cada uno de los Comités. Este grupo tiene a cargo la coordinación de este proceso y de la redacción de la Observación General.

b) **Grupo Asesor:** Este cuerpo estará integrado por representantes de las siguientes agencias internacionales:

- ACNUDH, incluyendo las Secretarías de ambos Comités y el Equipo de migraciones
- UNICEF, considerando su rol bajo el art. 45 CDN
- OIT, considerando su rol bajo el art. 74 CTM
- OIM
- ACNUR
- ONU Mujeres
- UNFPA
- UNESCO

Asimismo, el Grupo de Trabajo también interactuará, entre otros, con los siguientes actores:

- El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos (en su Resolución 29/12, el Consejo solicitó al Comité Asesor el desarrollo de un Estudio global sobre los derechos humanos de NNA migrantes no acompañados);
- La Representante Especial del Secretario General en materia de Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes, a cargo de la coordinación de la 1ra. fase de un Estudio Global sobre NNA privados de libertad, incluyendo a la detención por razones migratorias (Asamblea General, Resolución 69/157, de 18 de diciembre de 2014, párr. 52.d).

c) Consultas

A lo largo de este proceso, con base en los recursos disponibles y los plazos, se llevará adelante una serie de consultas a nivel nacional, regional y global, con los siguientes actores:

- Estados Partes de la CDN y/o la CTM;
- Agencias especializadas de la ONU, y la OIM;
- Mecanismos especializados de derechos humanos (órganos de tratados y procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos);

- Organismos regionales de derechos humanos; y
- Representantes de la Sociedad Civil, incluyendo la academia, ONGs, asociaciones de niños, niñas y adolescentes, organizaciones de migrantes, entre otros.