



PROTOCOLO

**Activación de mecanismos
y ruta defensorial para la
protección y exigibilidad
de derechos**

a favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad, y sus familias que se encuentran en el territorio nacional, en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos.

Créditos

Activación de mecanismos y ruta defensorial para la protección y exigibilidad de derechos a favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad y sus familias, que se encuentran en el territorio nacional, en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos.

Noviembre, 2018.

Defensoría del Pueblo

Carlos Alfonso Negret Mosquera
Defensor del Pueblo

Jorge Enrique Calero Chacón
Vicedefensor del Pueblo

Juan Manuel Quiñonez Pinzón
Secretario General

Luz Mila Cardona Arce
Delegada para la Infancia, la Juventud y el
Adulto Mayor

Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)

Lawrence J. Sacks
Director USAID en Colombia

Michael Torreano
Director de Reconciliación e Inclusión

Camila Gómez
Equipo de Prevención de Violencia y Cohesión
Social.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Misión en Colombia www.oim.org.co

Ana Durán
Jefe de Misión

Juan Manuel Luna
Coordinador del Programa Reintegración y
Prevención del Reclutamiento

Sandra Ruiz
Coordinadora Adjunta del Programa de
Reintegración y Prevención del Reclutamiento.

Impreso por
ECO Emprendedores Creativos s.a.s.

Impreso en Colombia. Printed in Colombia

Esta publicación es posible gracias al apoyo del pueblo de Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), Defensoría del Pueblo y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Los contenidos son responsabilidad de la Defensoría del Pueblo, y no necesariamente reflejan las opiniones de USAID o el gobierno de Estados Unidos de América.

Quedan reservados todos los derechos. La presente publicación no podrá ser reproducida íntegra o parcialmente, ni archivada o transmitida por ningún medio (ya sea electrónico, mecánico, fotocopiado, grabado u otro), sin la autorización previa del editor.



PROTOCOLO

**Activación de mecanismos
y ruta defensorial para la
protección y exigibilidad
de derechos**

a favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad, y sus familias que se encuentran en el territorio nacional, en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos.

Tabla de Contenido

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	8
I. PRECISIONES NORMATIVAS	10
1. Jurisprudencia Internacional	13
2. Jurisprudencia Nacional	14
3. Sistema Nacional de Bienestar Familiar	15
II. PRECISIONES CONCEPTUALES	16
III. SITUACIONES QUE PUEDEN AFECTAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO MIGRATORIO	21
1. Maltrato infantil	22
1.1. Violencia sexual	22
1.1.1. Abuso sexual	22
1.1.2. La Trata de personas	24
1.1.3. Otras formas de maltrato infantil	25
IV. ACTIVACIÓN DE MECANISMOS O RUTA DEFENSORIAL PARA PROTECCIÓN INTEGRAL Y EXIGIBILIDAD DE DERECHOS A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES, EXTRANJEROS O CON DOBLE NACIONALIDAD Y SUS FAMILIAS	27
1. Situaciones que pueden motivar la activación de mecanismos y la ruta defensorial a favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad y sus familias cuando se encuentren en el territorio nacional.	28
1.1. Formas de ingreso o reporte de las situaciones	29
1.2. ¿Quiénes pueden reportar la situación?	29
1.3. Trámite de la solicitud o petición	29
1.4. Criterios para la activación de mecanismos o rutas de protección	30
2. Situaciones respecto de las cuales los niños, las niñas y los adolescentes, no deben ser separados de sus familias	30
2.1. El derecho a la identidad y a la nacionalidad	31
2.2.1. Formas de adquirir la nacionalidad colombiana	31
2.2.2. El registro civil de nacimiento	41
2.2.3. Directrices a fin de establecer la inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar nacionalidad.	46

2.3. El derecho a la salud	47
2.3.1. Restablecimiento de la salud de niños, niñas y adolescentes	47
2.4. Derecho a la educación	48
3. Situaciones que pueden configurar una grave amenaza o vulneración para el ejercicio de los derechos de niños, niñas o adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad.	50
3.1. Actuación defensorial para la protección y exigibilidad de derechos	50
3.2. Niños, niñas o adolescentes refugiados o en proceso de solicitud de refugio	52
3.3. Niños, niñas y adolescentes extranjeros en conflicto con la ley	53
3.4. Autoridades administrativas para el restablecimiento de derechos	53
3.5. Principios que se deben tener en cuenta para la actuación defensorial	55
3.6. Seguimiento al caso:	55
3.7. Coordinación con las Defensorías Delegadas	56
3.8. La actuación defensorial en las instancias de articulación o coordinación	56
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
ANEXO N° 1	59
ANEXO N° 2	63

Tabla de Gráficos

Gráfico 1. Cuadro elaborado por la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor. Agosto de 2018 **23**

Gráfico 2. Cuadro elaborado por la Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor. Agosto de 2018 **26**



“Defender al pueblo es defender la paz”

PRESENTACIÓN

La Defensoría del Pueblo en el marco de sus competencias legales y constitucionales y con el objetivo de impartir las líneas de acción, fijar responsabilidades para la protección, defensa y exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad, en la que una de ellas es la colombiana, y ante la difícil situación que tienen que enfrentar cuando se encuentran bajo situaciones que les inobservan, amenazan o vulneran el ejercicio de sus derechos, entre otras, ser víctimas del conflicto armado, en situación de desplazamiento, víctimas de violencia sexual en sus diversas formas, trata o tráfico de personas, trabajo infantil, explotación laboral, uso y utilización para la comisión de delitos, o aquellos que por ser hijos de connacionales colombianos retornados a Colombia desde Venezuela con sus familias mixtas¹, sin documentos de identificación debidamente apostillados, que les permita acreditar conforme a la ley la doble nacionalidad, no son vinculados a los servicios del Estado colombiano o protegidos, aduciendo su condición de extranjeros, presenta a las Defensorías del Pueblo Regionales el siguiente protocolo defensorial que les brinda las orientaciones de orden jurídico y técnico para la activación de mecanismos y rutas de atención.

El protocolo se sustenta en precisiones normativas y conceptuales que enmarcan la actuación defensorial, las cuales sirven de soporte para definir en cada caso en particular y, conforme a los criterios que enuncia, los requerimientos y recomendaciones que se deben dirigir a las instituciones y autoridades con competencia en las situaciones o problemáticas antes mencionadas y que afectan a niños, niñas y adolescentes.

Describe las medidas excepcionales que se han expedido por parte de las autoridades migratorias, la Registraduría Nacional, los Ministerios de Salud y de Educación, para la garantía y el restablecimiento de los derechos, así como el trámite a realizar y la remisión a las observaciones que sobre los derechos humanos, en el contexto de la migración internacional, ha realizado conjuntamente el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en cumplimiento de las disposiciones internacionales que son vinculantes para Colombia como Estado parte.

**Carlos Alfonso Negret Mosquera
Defensor del Pueblo de Colombia**

1. Grupos familiares con miembros de ambas naciones [Padre colombiano con esposa o compañera permanente venezolana e hijos nacidos en Venezuela; Madre colombiana con esposo o compañero permanente venezolano e hijos colombo – venezolanos].

INTRODUCCIÓN

La Defensoría del Pueblo, para el impulso y la efectividad de los Derechos Humanos y en observancia a los compromisos que ha adquirido el Estado colombiano, mediante la suscripción y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto a prevenir y a brindar la atención necesaria por las violaciones a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentran en el territorio colombiano, o que por cualquier circunstancia migran con sus familias y en ocasiones solos hacia otros países, a través la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, ha elaborado el presente protocolo, con base en la identificación y conocimiento de las difíciles y graves situaciones que tiene que enfrentar esta población y en cumplimiento de su función de impartir las líneas de acción para la atención especializada en la Defensoría, tanto a nivel regional como nacional.

El documento se fundamenta en la normatividad tanto internacional como nacional, que regula los derechos del niño y la niñez colombiana y extranjera, específicamente respecto de situaciones que han tenido que enfrentar personas, niños,

niñas y adolescentes, cuando han migrado desde Venezuela y que están relacionadas con la inobservancia o negación de acceso a los servicios de salud, de educación o la no inscripción extemporánea de nacimientos en el registro civil por la falta del requisito de apostille, así como por reporte de situaciones de abandono de niños y niñas por parte de sus padres o familiares, porque son utilizados para la comisión de delitos, vinculados a trabajo infantil, explotación sexual comercial o tráfico ilícito, entre otras.

También se han considerado los resultados que motivaron la elaboración del Informe Defensorial “Situación de derechos de los niños, niñas y adolescentes, nacionales o extranjeros en los departamentos y municipios de frontera. Acciones y omisiones institucionales”; el acompañamiento in situ que ha realizado la Defensoría del Pueblo a niños, niñas, adolescentes y sus familias procedentes de Venezuela, que en su mayoría se encuentran ubicados en los departamentos de frontera del territorio colombiano, la región atlántica,





"Defender al pueblo es defender la paz"

los departamentos por donde transitan los migrantes hacia la frontera con Ecuador y ciudades capitales tales como:

Bucaramanga, Barranquilla, Bogotá y Santiago de Cali, así como las discusiones que se han suscitado en el marco de mesa que lidera la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, donde participan instituciones que tienen la obligación de realizar acciones para garantizar y restablecer los derechos de niños, niñas, adolescentes nacionales y extranjeros.

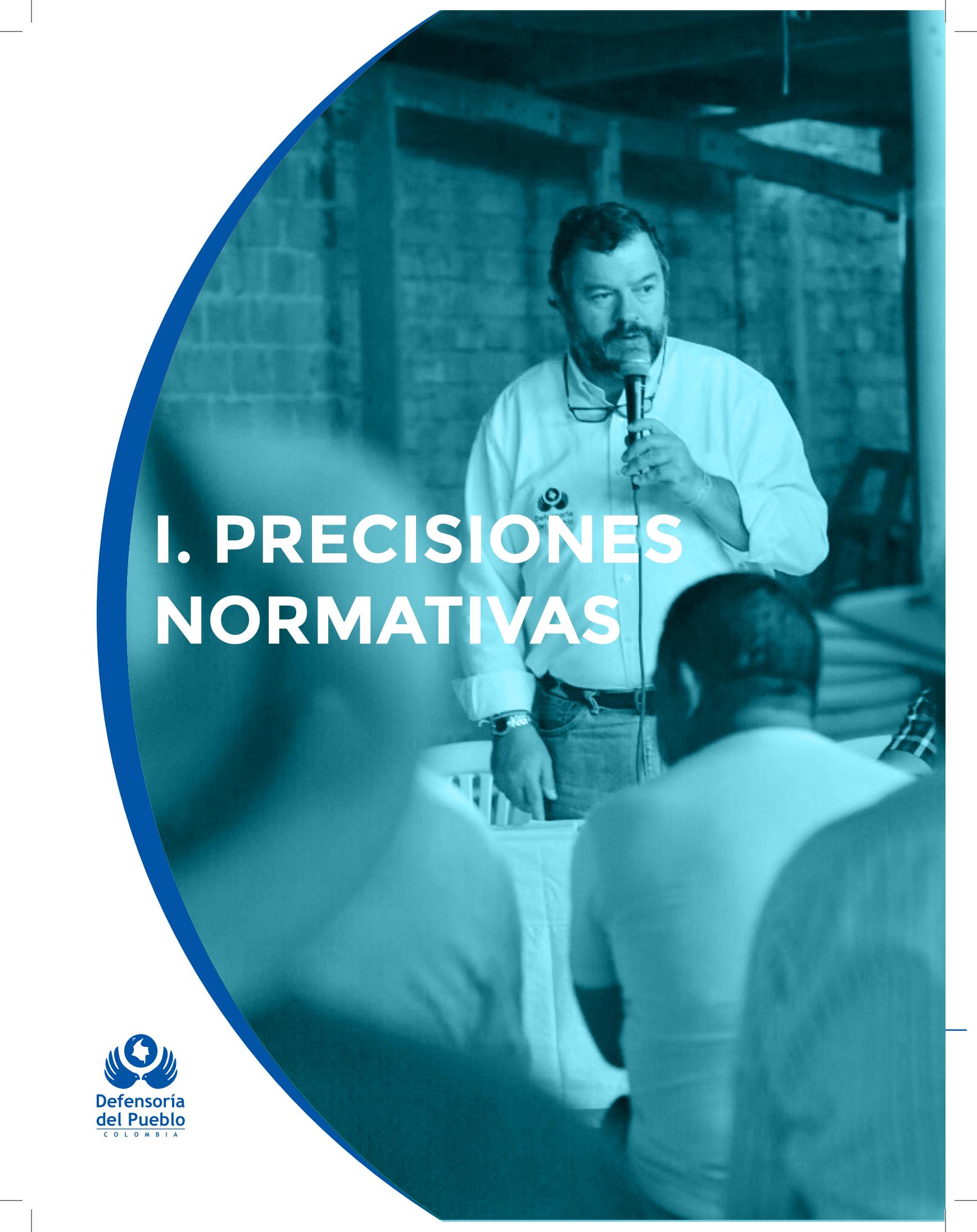
Este protocolo consta de cuatro capítulos, así: en los dos primeros se realizan precisiones de carácter normativo y conceptual respecto de los derechos y situaciones que afectan a la niñez en el contexto migratorio, las cuales deben ser tenidas en cuenta para la activación de los mecanismos y la ruta de exigibilidad de derechos.

El tercer capítulo enuncia la situación de los derechos de niños, niñas y adolescentes desde la conceptualización de lo que es el maltrato

infantil y sus diferentes formas de expresión, específicamente las referidas a la violencia sexual, trabajo infantil, trata de personas y el tratamiento jurídico en el Código Penal colombiano y en los convenios internacionales.

El capítulo cuarto, describe las acciones que dan inicio a la actuación defensorial, los aspectos a tener en cuenta para requerir de las instituciones y autoridades el cumplimiento de sus funciones, los criterios cuando niños, niñas y adolescentes no deben ser separados de sus familias, o cuando es necesaria la remisión a las autoridades competentes, porque la situación es grave y constituye una amenaza o vulneración para el ejercicio de sus derechos.

Destaca además, la observancia de los principios que deben regir la actuación defensorial para garantizar tanto el interés superior y prevalencia de los derechos de la niñez y su seguimiento, como la articulación con las Defensorías Delegadas que tengan competencia en la situación que da lugar a la activación de mecanismos y rutas en favor de la protección de esta población.



I. PRECISIONES NORMATIVAS

Los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, en especial la Convención de los Derechos del Niño adoptada para Colombia mediante la Ley 12 de 1991, **obliga a los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en la Convención** y "asegurar su aplicación a cada niño(a) sujeto a su jurisdicción, **sin distinción** alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales." (Subrayado fuera de texto).

Establece este mismo instrumento internacional en el Artículo 4º que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención".

Que, tratándose de niños y niñas, el artículo 44 de la Constitución Política prevé con carácter de fundamental: "(...) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. **Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**"

Que el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), atendiendo los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, ha dispuesto "que los derechos que éste consagra se aplicarán a **todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad**, cuando una de ellas sea la colombiana"². También dispone que la naturaleza de las normas contenidas en este código, "...son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes". (Subrayado fuera de texto).

Que cuando un niño, niña o adolescente se encuentre en cualquier situación que le afecte el ejercicio de sus derechos por maltrato infantil, tal como lo prevé el artículo 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia o sea víctima de las situaciones establecidas en el artículo 20 debe ser sujeto de protección inmediata para el restablecimiento efectivo de sus derechos.

Que dicha **protección es obligación del Estado brindarla, con el concurso y corresponsabilidad de la familia y la sociedad**. Lo anterior, **implica la realización inmediata de acciones para el restablecimiento de sus derechos por parte de las entidades o instituciones que tengan conocimiento de la situación de maltrato de un niño, niña o adolescente extranjero o con doble nacionalidad y la remisión inmediata ante las autoridades competentes**, quienes deberán aplicar las medidas de restablecimiento

2. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia artículo 4º - Ámbito de aplicación

3. Artículo 5º de la Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia-

4. Artículo 18-Ley 1098 de 2006 Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.



de derechos a que haya lugar, movilizando todos los recursos que estén disponibles en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF)⁵ donde se encuentre el niño, niña o adolescente para brindarle con el concurso de sus agentes⁶ la atención integral que le posibilite su desarrollo acorde a sus capacidades, potencialidades, necesidades, situación problemática, diversidad étnica y cultural.⁷

Tratándose de niños, niñas y adolescentes extranjeros o con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana, deberán todas las instituciones del Estado, las instituciones privadas, sociedad en general y las propias familias por principio de corresponsabilidad y solidaridad social, tal como lo prevé el Código de la Infancia y la Adolescencia⁸, prestar el apoyo y su concurso para que todo niño, niña

y adolescente que se encuentre bajo cualquier situación de las antes mencionadas, reciba la atención oportuna y necesaria que contribuya a su bienestar y desarrollo integral.

La ley colombiana ha previsto, en el marco de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que adelantan las autoridades administrativas, que los integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar deben movilizarse para contribuir a la protección integral de la niñez, por lo tanto todo niño o niña, independientemente de su situación o condición, debe como mínimo contar con un registro civil de nacimiento que lo identifique, tener una familia, estar vinculado y ser atendido por los sectores de salud y educación, y recibir la atención integral necesaria según la edad, condición física, psicológica, diversidad étnica y cultural.

5. Decreto 936 de 2013 “Por el cual se reorganiza el Sistema de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones. El Sistema Nacional de Bienestar Familiar es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

6. Artículo 7o. Agentes Del Sistema Nacional De Bienestar Familiar. “Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7o de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar (...).”

7. Artículo 51 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

8. Artículo 10. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante, lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

1. Jurisprudencia Internacional

Observar las recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño, en cuanto a que el Estado colombiano cumpla con lo dispuesto en la Convención de los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991) respecto que "(...) los Estados partes deben velar por que los niños migrantes y sus familias se integren en las sociedades de acogida mediante la observancia efectiva de sus derechos humanos y el acceso a los servicios en igualdad de condiciones con los nacionales" (párrafo 22). En este sentido, indican que, a fin de alcanzar ese objetivo "...los Estados partes deben redoblar los esfuerzos por luchar contra la xenofobia, el racismo y la discriminación y adoptar todas las medidas apropiadas para combatir esas actitudes y prácticas (...)"⁹

Que ante situaciones de migración irregular de familias con niños, niñas y adolescentes en el marco de los procedimientos establecidos para la obtención de la nacionalidad, tener en cuenta, bajo cualquier otra consideración, el interés superior y la prevalencia de sus

derechos, así como las recomendaciones que ha realizado el Comité de los Derechos del Niño en la observación conjunta número 4 y 23 de noviembre de 2017 en cuanto a que "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" (párrafo 25). Además, instan a los Estados a "...reforzar las medidas para conceder la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio, en situaciones en las que de otro modo serían apátridas".

Que "ante decisiones de deportación o expulsión de uno de los miembros de las familias que se encuentren conformadas por niños, niñas y adolescentes, observar las normas u obligaciones jurídicas intranacionales en cuanto al mantenimiento familiar, de conformidad con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño".¹⁰

9. Observación conjunta No. 4 y 23 del Comité de los Derechos del Niño- y del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares noviembre 16 de 2017.

10. Observación conjunta No. 4 y 23 del Comité de los Derechos del Niño- y del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares noviembre 16 de 2017. "(...) Derecho a un nombre, una identidad y una nacionalidad: en reforzar las medidas para conceder la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio, en situaciones en las que de otro modo serían apátridas..." (párrafo 26). - Vida familiar Los Comités refirieron que 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" (párrafo 27). Al respecto, expresaron que "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 familiar" (párrafo 28). A su vez, sostuvieron que "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" (párrafo 29). Los Comités informaron que los Estados "...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" (párrafo 32). Sin embargo, agregaron que "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. A su vez, destacaron que se encuentran prohibidas las expulsiones colectivas y exigieron que, cada caso que pueda culminar en una expulsión "...sea examinado y decidido individualmente, velando por el cumplimiento efectivo de todas las debidas garantías procesales y el derecho de acceso a la justicia. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir las expulsiones colectivas de niños y familias migrantes" (párrafo 47).

Que, bajo cualquier otra consideración, se tenga en cuenta que:

Los niños, las niñas y los adolescentes solo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia. “(...) En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”

Que el Comité de los Derechos del Niño:

- *Expresa 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 reincisión social.
- *Las 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 libertad.



2. Jurisprudencia Nacional

La Corte Constitucional ha sostenido que algunos derechos tienen una dimensión prestacional, por lo que corresponde al Estado eliminar las barreras administrativas que impidan su goce, así sucede con los derechos a obtener una personalidad jurídica, a tener una nacionalidad, a gozar del derecho a la salud y educación, entre otros.

La mencionada Corte ha sido reiterativa acerca de la necesidad de dar prelación a los derechos fundamentales de nacionalidad e identificación sobre aquellos requisitos formales. En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-212 de 2013, dentro de sus consideraciones, ha expresado que “(...) Tratándose de un derecho fundamental (el de la personalidad jurídica), el Estado debe agotar todos los medios a su alcance para que los ciudadanos puedan ejercerlo plenamente, removiendo los obstáculos que para dicho ejercicio existieren”.

3. Sistema Nacional de Bienestar Familiar

En el marco del Sistema Nacional de Bienestar, los departamentos y sus municipios tienen, entre otras funciones, “concurrir en el marco de sus competencias al gasto social dirigido a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y al fortalecimiento familiar a través de la promoción, financiación o cofinanciación de proyectos de interés social, tales como vivienda, deporte, recreación, cultura, restaurantes escolares y la atención a grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad, personas en situación de desplazamiento, adultos mayores, madres cabeza de familia y niños, niñas, adolescentes y jóvenes, entre otros, de acuerdo con su disponibilidad presupuestal”.¹²

Así las cosas, los entes departamentales y municipales en la implementación y prestación de servicios, deberán brindar el acceso para la atención necesaria a todo niño, niña y adolescente que se encuentre en el territorio nacional, independientemente de la condición o situación en la que se halle y bajo ningún motivo podrán negarles la atención aduciendo su condición de extranjeros.



12. Decreto 936 de 2013- Artículo 13 numeral 2



II. PRECISIONES CONCEPTUALES

Niño, niña y adolescente:

"Se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad". (Art.3, Ley 1098 de 2006)

Connacional:

Que pertenece a la misma nación que otro. Es cualquier otra persona de tu mismo país.

Registro civil:

Es un instrumento que de manera detallada y fidedigna deja constancia de todos los hechos relativos a la identidad, filiación y estado civil de las personas, desde que nacen hasta que mueren. El registro de nacimiento es un derecho de todos los niños que les permite ser reconocidos legalmente como personas con un nombre y un número único de identificación personal y acceder a los bienes y servicios del Estado. La existencia del registro es esencial para el reconocimiento de sus derechos y la exigencia de sus deberes a todo colombiano en relación con la sociedad y con su familia. Con el Registro Civil la persona nace a la vida ju-

rídica; aunque el registro deja constancia de quiénes son los padres del recién nacido, también es posible el registro de las personas de quienes se desconocen sus padres.¹³

Nacionalidad:

Es un atributo jurídico y político que relaciona a un individuo con el territorio en el que nace y con el Estado al que pertenece, se manifiesta como un vínculo entre un sujeto de derecho con un Estado, que obliga al individuo a quedar sometido a las normas y a su vez recibir su protección, otorgando derechos e imponiendo obligaciones.

La nacionalidad es un elemento muy importante porque, en primer lugar supone el vínculo entre la persona y la ciudadanía y, en segundo lugar, constituye la pertenencia de una persona a una nación.

La doctrina y la jurisprudencia han definido la nacionalidad como el vínculo jurídico, político y anímico que une a un individuo con un Estado determinado, erigiendo al primero en sujeto de derechos y obligaciones.

La Organización Internacional para las Migraciones - OIM propone un glosario para el manejo de un lenguaje común respecto a los términos y conceptos en el ámbito de la migración¹⁴, entre los que se encuentran:

Migración:

Se define: "como el movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo, que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos, con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto, diferente de su lugar de origen".

Migración interna:

Movimiento de personas de una región a otra en un mismo país con el propósito de establecer una nueva residencia. Esta migración puede ser temporal o permanente. Los migrantes internos se desplazan en el país, pero permanecen en él (por ejemplo, movimientos rurales hacia zonas urbanas).

13. Registraduría Nacional del Estado Civil. Identificación, registro civil. Tomado de: www.registraduria.gov.co/-Registro-Civil,3686-.html

14. Organización Internacional de las Migraciones-OIM. Glosario sobre migración. Derecho Internacional sobre Migración. Ginebra, 2006.

Migración internacional:

Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera, si no fuera así, serían migrantes internos.

Migración temporal:

El concepto de migración temporal implica una movilidad por un tiempo específico o determinado después del cual se produce un retorno al lugar de origen.

Migración definitiva o permanente:

Es cuando los migrantes se establecen en el país o lugar de llegada por un tiempo indefinido.

Funcionarios de frontera:

Término genérico que describe a aquellos funcionarios cuya tarea principal es vigilar la frontera y hacer cumplir las leyes y reglamentos relativos a la inmigración (y posiblemente de aduanas) del Estado. También llamados “guardias de fronteras”, “policía de frontera” o “policía de extranjeros”.

Puesto de control:

Lugar (en el cruce, aeropuerto o puerto) fronterizo en que los funcionarios de frontera inspeccionan o revisan a una persona para que pueda ingresar a un Estado.

Migrante:

A nivel internacional no hay una única definición oficial del término “migrante”. Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal” y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales, materiales, sus perspectivas y las de sus familias.

Refugiado:

Persona que con “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 protec-

ción 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”.

(Art. 1 (A) (2), de la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951, modificada por el Protocolo de 1967).

Nota: tres situaciones o escenarios que, en el marco de los procesos migratorios, condicionan la vida de niños, niñas y adolescentes. A saber: a) los niños que migran junto a sus padres/familias; b) los niños que permanecen en el país de origen cuando sus familiares directos trasladan su residencia a otro país; c) los niños que migran solos, (menores de edad no acompañados) sin la compañía de sus padres o responsables¹⁵.

Apátridas:

Son aquellas personas que no son consideradas como nacionales de ningún Estado.¹⁶

15. Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes. Migración de niños, niñas y adolescentes bajo el enfoque de derechos. 2008.

16. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, artículo 1º. Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954 Entrada en vigor: 6 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 39 Serie Tratados de Naciones Unidas N° 5158, Vol. 360, p. 117

Menores de edad no acompañados:

Personas que no tienen la mayoría de edad y que no viajan acompañadas con sus padres o alguno de ellos, un tutor o cualquier otro adulto quien por ley o costumbre es responsable de ellos. Los menores de edad no acompañados plantean situaciones especiales a los funcionarios de inmigración, puesto que las normas sobre detenciones y otras prácticas utilizadas para los extranjeros adultos pueden no ser apropiadas para el niño, niña o adolescente.

Protección internacional:

Es aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de origen o residencia habitual.

Repatriación:

Forma parte del proceso de protección que se sigue a las personas menores de 18 años, que han sido encontradas en países de los cuales no son nacionales, ni tienen su residencia habitual y que son víctimas de trata o vulnerables a la trata, con miras a asistir en su retorno digno, seguro, ordenado y, sobre todo, garantizando su interés super-

rior. La repatriación se inicia al momento en que se detecta al niño, niña o adolescente y se prolonga hasta que se asegura su recuperación y reintegración social.

La repatriación de un niño, niña o adolescente no solo se da por situaciones de Trata, sino por cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos y están dadas las condiciones para el regreso a su país de residencia habitual.

Trámite consular:

Gestiones que se realizan por parte de las diferentes instituciones para la garantía y el restablecimiento de los derechos de la niñez, y que se hacen a través de los consulados de los países extranjeros en Colombia o de los consulados de Colombia en territorio extranjero.

Son considerados trámites consulares, entre otros, los siguientes:

Repatriaciones - solicitud de estudios psicosociales - ubicación o localización de familias extensas - solicitudes para restablecimiento en casos de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes - solicitudes para custodia (de

padres, abuelos/tíos) alimentos cuando no opera la Convención. – Consulta.

Víctima:

Aquellas personas que individual o colectivamente han sufrido daños físicos o psíquicos, pérdida financiera, patrimonial o menoscabo en sus derechos fundamentales como persona, todo ello independientemente de que la justicia juzgue o no al delincuente o de la relación entre víctima y agresor.

Proceso de restablecimiento de derechos:

Se entiende por restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados.

Medidas de restablecimiento de derechos:

"Son medidas de restablecimiento tomadas por autoridad competente las siguientes: a) Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico (a cargo de Defensoría del Pueblo). b) Retiro inmediato del niño, la niña y el adolescente de la actividad

17. Organización Internacional para las Migraciones. OIM. Derecho Internacional sobre migración. Glosario sobre migración. Número 7. 2006.

18. CIDH-Opinión Consultiva OC2014- Derecho y Garantía de Niños y Niñas en el contexto de la Migración y/o necesidad de protección en el contexto internacional-19 de agosto de 2014.

19. Protocolo para Repatriación De Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Vulnerables a La Trata de Personas- Noviembre de 2006- Unicef- OIM- Cooperación Interinstitucional- Cooperazione Italiana.

20. Convención de Viena sobre relaciones consulares Ley 17/71)

21. ICBF- Guía para realizar trámites Consulares-2016-Proceso de Gestión- Subdirección de Adopciones.

que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. c) Ubicación inmediata en medio familiar. d) Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. e) La adopción. f) Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de niños, niñas y adolescentes. g) Promover las acciones policiavas, administrativas o judiciales a que haya lugar".²²

Enfoque de derechos:

Tiene como valor fundado la DIGNIDAD HUMANA y como principio el de IGUALDAD, porque propende para que la acción pública gubernamental o estatal garantice la promoción, garantía, restablecimiento y goce efectivo de los derechos humanos de todas las personas, sin distingo alguno, y contribuya al ejercicio pleno de su ciudadanía. Tiene como fin último impregnar todos los componentes, escenarios, niveles, procesos, procedimientos, metodologías y acciones en clave de derechos humanos, como fin y como medio.

Enfoque diferencial:

Es el método de análisis, actuación y evaluación que toma en cuenta las diversidades humanas y las inequidades de la población que por su edad, sexo, identidad de género, pertenencia étnica, discapacidad, orientación sexual, nacionalidad, situación o riesgo de desplazamiento, entre otros aspectos, para brindar una atención integral, que bajo el enfoque de la protección integral cualifique la respuesta institucional y comunitaria. Involucra las condiciones y posiciones de los/las distintos/as actores sociales como sujetos/as de derechos

22. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia . Artículo 53.

III. SITUACIONES QUE PUEDEN AFECTAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO MIGRATORIO



1. Maltrato infantil

En relación con las situaciones que inobservan, amenazan y/o vulneran el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es importante tener en cuenta que éstas pueden configurar un maltrato infantil en cualquiera de sus formas.

El Código de la Infancia y la Adolescencia define el maltrato infantil en el artículo 18, al hablar del derecho a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes, por lo tanto se debe entender como maltrato infantil “toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

Esta definición agrupa todas las formas en las que un niño, niña o adolescente puede ser maltratado, incluye la violencia sexual y otras situaciones definidas en la ley.²³

Entre otras, se mencionan aquellas que en un contexto migratorio irregular o por razones humanitarias se han identificado como las más reiterativas que pueden amenazar o vulnerar a la niñez:

1.1. Violencia sexual

Existen diferentes definiciones sobre violencia sexual, pero la que consagra la Organización Mundial de la Salud es una de las más amplias y que también recoge el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en sus informes Forensis, así:

“Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para

comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.

La violencia sexual comprende múltiples factores y manifestaciones que están enmarcadas en un contexto individual, sociopolítico, cultural, religioso, entre otros. Para efectos de la especificidad en la atención y el abordaje terapéutico, la violencia sexual comprende diferentes formas que a su vez se subdividen, así:

1.1.1. Abuso sexual

El abuso sexual constituye una de las principales causas de maltrato infantil, que, por sus implicaciones sobre la dignidad de la persona, la genealogía familiar, los efectos morales, sociales y psicológicos, merecen un estudio y una intervención especializada e inmediata. El abuso sexual puede darse por una figura cercana, de autoridad o cuidador. Cuando es practicado por un familiar consanguíneo se conoce como incesto.

Otra forma de abuso sexual es la producida por un agresor desconocido por el niño o niña y se denomina ataque sexual.²⁴

Para la Organización Mundial de la Salud el abuso sexual es considerado como la utilización de un niño o niña en una actividad sexual que no comprende, para la cual no está en capacidad de dar su consentimiento, o no está preparado evolutivamente.

Las formas que se describen en el siguiente cuadro, se enmarcan dentro de la violencia sexual y el abuso sexual. Para efectos del tratamiento jurídico en materia penal²⁵ estas situaciones han sido tipificadas como: “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales” (capítulo “De la Violación”), así:

23. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 20. Derechos de protección.

24. Gabriel Lago Barney, Jaime Aurelio Céspedes Londoño. Abuso Sexual Infantil. 2009.

25. Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el Código Penal

Maltrato Infantil

Art. 18 Código de la Infancia y la Adolescencia

Violencia Sexual

Tratamiento jurídico desde el Código Penal Colombiano

Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales

Delitos contra la Autonomía Personal

Violencia y Abuso Sexual

Exploración Sexual Comercial

Acceso carnal violento Art. 205

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años Art. 208

Inducción a la prostitución Art. 213

Trata de Personas Art. 188-A

Acto sexual violento Art. 206

Actos sexuales con menor de catorce años Art. 209

Proxenetismo con menor de edad Art. 213-A

Constreñimiento a la prostitución Art. 214

Estímulo a la prostitución de menores Art. 217

Acceso carnal o acto en persona puesta en incapacidad de resistir Art. 207

Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir Art. 210

Acoso sexual Art. 210-A

Demanda de exploración sexual comercial de persona menor de 18 años de edad Art. 217-A

Pornografía con personas menores de 18 años Art. 218

Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años Art. 219-A

Omisión de denuncia Art. 219-B

Gráfico 1. Cuadro elaborado por la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor. Agosto de 2018

1.1.2. La Trata de personas

Conforme a la legislación colombiana, la trata de personas es una situación que vulnera el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes²⁶ y es considerada como un hecho punible dentro del título de los “Delitos Contra la Libertad Individual” de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Según el Art. 3º (a) del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo)²⁷, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se considerará trata de personas “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.” El artículo 3(c) establece que “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior.²⁸

De acuerdo con la revisión de la literatura, uno de los primeros estudios realizados en este sentido identificó al menos cuatro modalidades de trata en el país:²⁹

- **Explotación sexual:** prostitución forzada de adultos y explotación sexual comercial infantil.
- **Trabajo forzoso:** servicio doméstico, agricultura, minas, fábricas.
- **Situación de violencia:** reclutamiento forzado.
- **Servidumbre:** mendicidad y matrimonio servil.

Es de señalar que la trata de personas estaba ubicaba como un hecho punible dentro de los delitos contra la “Libertad y el Pudor Sexuales”, pero la Ley 747 de 2002, que reforma y deroga algunas disposiciones del Código Penal, lo elimina de este título y lo ubica en el título de “Delitos contra la Libertad Individual”, así:

Artículo 188-A. Trata de Personas. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 985 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: “El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

26. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 20. Derechos de Protección.

27. El Congreso de la República aprueba la Convención con la Ley 800 de 2003- Por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000)..

28. Informe de Monitoreo de País Sobre La Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas Adolescentes 2014, ECPAT International-Fundación Renacer.

29. Organización Internacional para las Migraciones- OIM- Guía de asistencia a las víctimas de la trata de personas en Colombia-2006.

1.1.3. Otras formas de maltrato infantil

Trabajo infantil: "es toda actividad física o mental, remunerada o no, dedicada a la producción, comercialización, transformación, venta o distribución de bienes o servicios, realizada en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica, por personas menores de 18 años de edad".³⁰

En el artículo 3 del Convenio No. 182 de la OIT, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, se propone eliminar todas las formas de esclavitud como la venta de niños, el trabajo forzoso u obligatorio; oferta de niños y niñas para la prostitución, producción y actuación de pornografía; reclutamiento u oferta de niños para la realización de actividades ilícitas; y cualquier trabajo que afecte su salud.

El artículo 2º numeral 3º del Convenio 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, establece que la edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años. El artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige el reconocimiento del "derecho del niño a estar protegido contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social"³¹

El Código de la Infancia y la Adolescencia, establece como edad mínima para el ejercicio del derecho al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, los quince (15) años. En este sentido dispone que, para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el ente territorial local y gozarán de las protecciones laborales consagradas en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este Código.

Cualquier trabajo que realice un niño en detrimento de su salud, educación, su estado físico, mental, espiritual, moral o de su desarrollo social, es maltrato. El trabajo infantil se considera una situación problemática, en la medida en que es un obstáculo para que niños y niñas desarrollen sus potencialidades, y los lleva a vivir prematuramente una vida de adultos, por tanto, se torna en un factor que atenta severamente contra el pleno goce de sus derechos.³²

30. Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil en 1996.

31. Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los derechos del niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49Op. Cit.

32. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Organización Internacional del Trabajo, Ministerio de Protección Social. Transformando Sentires. 2004.

Maltrato Infantil

Art. 18 Código de la Infancia y la Adolescencia

Trabajo Infantil y/o Explotación Laboral

Peores formas de Trabajo Infantil

Esclavitud infantil o las prácticas análogas a la esclavitud
Convenio 182 de la OIT, Aprobado por la Ley 704 de 2001

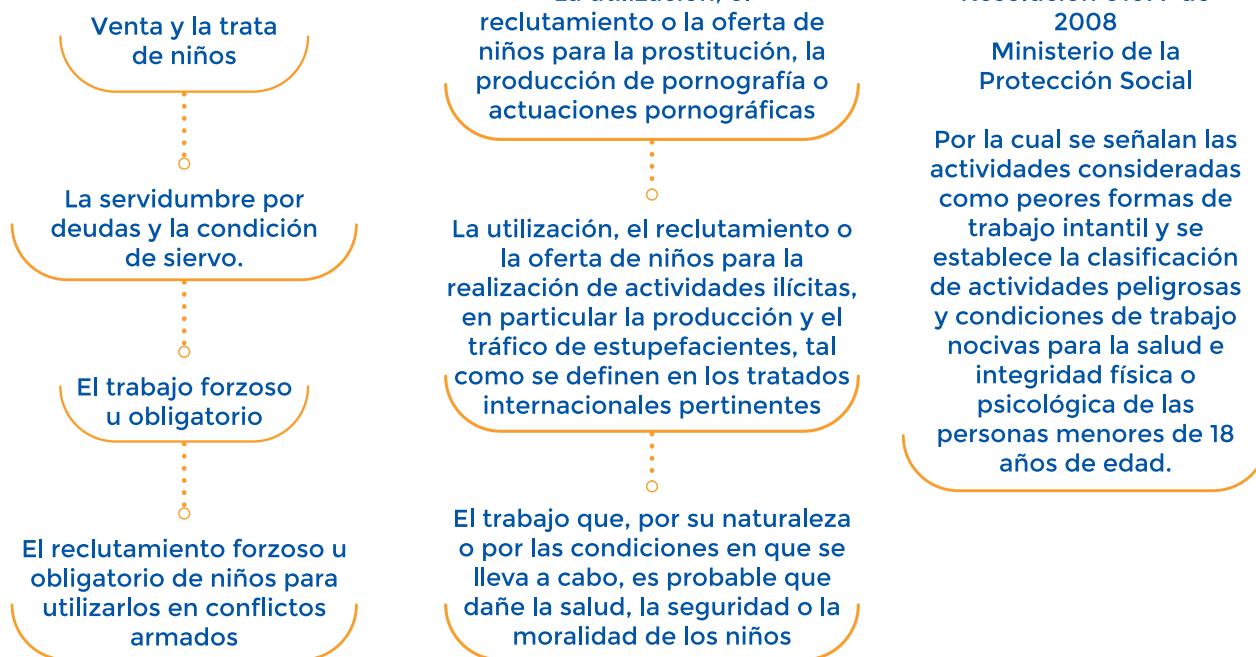


Gráfico 2. Cuadro elaborado por la Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor. Agosto de 2018

Peores formas de trabajo infantil: Esta expresión abarca: a) todas las formas de esclavitud infantil o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta

de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. (Art. 3 de la Convención sobre las peores formas de trabajo infantil adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, 1999).



IV. ACTIVACIÓN DE MECANISMOS O RUTA DEFENSORIAL PARA PROTECCIÓN INTEGRAL Y EXIGIBILIDAD DE DERECHOS A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES, EXTRANJEROS O CON DOBLE NACIONALIDAD Y SUS FAMILIAS

Conforme a las precisiones normativas y conceptuales enunciadas anteriormente, se procede a continuación a describir las acciones que la Defensoría del Pueblo debe realizar en favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad que se encuentren en el territorio colombiano ante situaciones que les afecte el ejercicio de sus derechos.



1. Situaciones que pueden motivar la activación de mecanismos y la ruta defensorial a favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad y sus familias cuando se encuentren en el territorio nacional.

Entre otras, se enuncian las siguientes:

- En estado de desnutrición y no han recibido la atención por parte de las instituciones responsables.
- Desescolarizados porque se les niega el acceso a los servicios de educación inicial, a las escuelas o colegios.
- Falta de acceso y atención de los servicios de salud.
- Ubicados en asentamientos de grupos de personas en condiciones de insalubridad y nula garantía de sus derechos para su subsistencia.
- Sin documentos de identificación (registro civil de nacimiento, pasaporte u otro que acredite su procedencia).
- Se encuentran con sus familias o cuidadores y requieren presentar peticiones, quejas, interponer acciones, recursos judiciales, mecanismos de protección de sus derechos fundamentales o representación, asesoría por violación de sus derechos.
- Niños, niñas y adolescentes que se encuentren sin sus padres, familiares o una persona adulta que los represente, cuide o陪伴e.
- Refugiados o en proceso de solicitud de refugio y se encuentran en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos.
- Son víctimas de desplazamiento forzoso junto con sus familias y requieren asesoría y orientación sobre el ejercicio de sus derechos y los mecanismos para exigir su cumplimiento por parte de las entidades obligadas a la atención integral.
- Por desvinculación de un niño, niña y adolescente extranjero de un grupo armado, lo cual puede producirse por entrega por parte de un actor armado o por un acuerdo en el marco del proceso de paz.
- Niño, niña y adolescente extranjero involucrado o utilizado en conductas delictivas.
- Otras circunstancias.

1.1. Formas de ingreso o reporte de las situaciones

Las situaciones antes descritas que afecten al niño, niña y adolescente extranjero y sus familias migrantes extranjeras o con doble nacionalidad, pueden ser conocidas o ingresar al sistema de ATQ³³ de la Defensoría del Pueblo directamente o a través de sus dependencias, así.³⁴

Por solicitud verbal o escrita, a través de cualquier medio idóneo (presencial, correo electrónico, redes sociales, página web, carta u oficio), dirigida a alguna de las 38 Defensorías del Pueblo Regionales del país.

1.2. ¿Quiénes pueden reportar la situación?

- Ciudadanía en general, habitantes del territorio colombiano, tanto nacionales como extranjeros-as y los nacionales en el exterior.
- Instituciones públicas.
- Servidores públicos.
- Organizaciones No gubernamentales.
- Organismos internacionales.
- Autoridades.
- Cónsules colombianos en el exterior.
- Cónsules de otros países.
- Servicio social internacional.
- Desvinculados de grupos armados ilegales.
- Instituciones homólogas de protección al ICBF de los países fronterizos.
- Otros.

1.3. Trámite de la solicitud o petición

Una vez ingresa la solicitud por los medios enunciados y efectuado el traslado a las dependencias profesionales con competencia en la población que solicita la intervención, se deben realizar como mínimo las siguientes acciones:

- Análisis de los hechos.
- Con base en el análisis, establecer la situación o motivo por el cual se realiza la petición.
- Determinar los datos de contacto de la familia o cuidadores de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad.
- País de procedencia o residencia habitual.
- Lugar dónde están ocurriendo los hechos.
- Establecer las acciones que se hayan realizado por parte de los mismos niños, niñas y adolescentes, familia, cuidadores e instituciones y autoridades.
- Establecer las posibles soluciones y responsables.
- Determinar la forma de intervención, según la naturaleza de los hechos motivo de la consulta, que pueden ser: asesoría, remisión de la petición a las instituciones o autoridades competentes, fundamentada desde el marco normativo nacional e internacional que regula y ampara las acciones para la garantía y restablecimiento de los derechos, acompañamiento a las instituciones, asistencia técnica, entre otras, conforme a la misión y competencia funcional de la Defensoría del Pueblo.

33. ATQ: Atención y trámite de quejas

34. Defensoría del Pueblo- Protocolo de Servicios y trámites de la Defensoría del Pueblo 2014.

1.4. Criterios para la activación de mecanismos o rutas de protección

Una vez se determina las formas de intervención y naturaleza de los hechos, es importante precisar:

- Que hay situaciones respecto de las cuales los niños, niñas y adolescentes, no deben ser separados de sus familias, por cuanto el hecho o la circunstancia que los rodea puede ser intervenida en el medio familiar, con la concurrencia de acciones de las instituciones que integran el Sistema de Bienestar Familiar (SNBF) y, si es del caso, de las autoridades competentes.
- Otras pueden configurar una grave amenaza o vulneración para el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales deben ser reportadas inmediatamente a las autoridades competentes, quienes, conforme a sus funciones, competencias y valoración de la situación, aplicarán las medidas a que haya lugar.

2. Situaciones respecto de las cuales los niños, las niñas y los adolescentes, no deben ser separados de sus familias

Los niños, las niñas y los adolescentes no deben ser separados de sus familias por cuanto el hecho o la circunstancia que los rodea, puede ser intervenida en el medio familiar, con la concurrencia de acciones de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) y, si es del caso, de las autoridades competentes.

Bajo este criterio, tratándose de niños, niñas y adolescentes migrantes extranjeros o con doble nacionalidad, que se encuentran con sus familias y cuyo motivo de la solicitud es por falta o negación de acceso a los servicios que les garantice sus derechos fundamentales a la educación, a la salud, viven en condiciones de insalubridad por falta de servicios básicos o porque se encuentran bajo un estatus migratorio irregular, no tienen el registro civil de nacimiento, o portan el registro civil de nacimiento del país de origen sin cumplir los trámites de apostille, no cumplen los requisitos para adquirir la nacionalidad colombiana,



son niños, niñas y adolescentes que están solicitando refugio, las Defensorías del Pueblo Regionales deben inicialmente requerir de las instituciones y autoridades con competencia en el tema, la realización de acciones para la garantía y restablecimiento de sus derechos, bajo las siguientes consideraciones:

2.1. El derecho a la identidad y a la nacionalidad

Son derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, entre otros, el nombre y la nacionalidad, reconocidos también en otros instrumentos internacionales.³⁵

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen, como el nombre, la nacionalidad y filiación conforme a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia.³⁶

Las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia se aplicarán a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.³⁷

Conforme a lo anterior y respecto de situaciones de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad que se encuentren en el territorio colombiano, se pueden presentar dos situaciones: que tengan derecho a la nacionalidad colombiana o que no reúnan los requisitos para adquirirla.

En este sentido, es importante precisar que los niños, niñas y *adolescentes, migrantes extranjeros o con doble nacionalidad, tienen derecho a acceder a los servicios del Estado para la garantía y restablecimiento de sus derechos. De igual manera a que se realicen las acciones a que haya lugar para que los niños que no reúnen los requisitos para ser nacional colombiano no corran el riesgo de apatridia.*³⁸

2.2. Precisiones de carácter jurídico y de trámite que realizan el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría respecto de registro civil de nacimiento y nacionalidad

Es importante tener en cuenta que el trámite para la obtención de la nacionalidad por nacimiento y por adopción se tramita ante diferentes instituciones, así:

2.2.1. Formas de adquirir la nacionalidad colombiana

Nacimiento



Lugar o sitio donde tiene alguien su origen. (Originario).

Entidad competente:
Registraduría Nacional del Estado Civil

Ley 43 de 1993 y Decreto - Ley 1260 de 1970

Adopción



(Derivado): Conceder a un extranjero la calidad de nacional de un país a través de un acto soberano y discrecional del Estado, acorde con las leyes vigentes.

Entidad competente:
Ministerio de Relaciones Exteriores

Ley 43 de 1993 y Decreto 869 de 2016.

35. Constitución Política de Colombia, artículo 44.

36. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 25 Derecho a la Identidad.

37. Ibídem artículo 4º.

38. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas- Artículo 1º.

- **Criterios para determinar la nacionalidad**

Conforme a lo establecido constitucionalmente la nacionalidad se obtiene por:

Ius Sanguinis



Se obtiene en virtud a la nacionalidad que ostentan los padres.

Ius Soli



Se obtiene en virtud del lugar de nacimiento.

Ius Domicili



Se obtiene por el ánimo de permanencia en el territorio colombiano.

- **Nacidos en Colombia cuando uno de los padres es colombiano**

La obtención de la nacionalidad por nacimiento en el territorio nacional y es hijo de padres colombianos:

Ius Soli



Personas que han nacido en el país

Ius Sanguinis



Que sean hijos de madre o padre naturales o nacionales colombianos

=



Nacional Colombiano por nacimiento

- **Nacidos en Colombia hijo de padres extranjeros**

La obtención de la nacionalidad cuando se nace en Colombia y los padres son extranjeros requiere:

Ius Soli



Personas que han nacido en el país

Ius Domicili



Que alguno de los padres extranjeros o ambos estén domiciliados en la República al momento del nacimiento, Circular 168 de 2017.

=



Nacional Colombiano por nacimiento

• Determinación del domicilio

Aspectos normativos y jurisprudenciales para la obtención de la nacionalidad colombiana con base en lo definido en las leyes respecto del domicilio:

Nacimiento



Art. 76 del Código Civil
Sentencia T-075 de 2015
Circular 168 de 2017
modificatoria de la Circular
059 de 2015.

Adopción



Art. 5 de la Ley 43 de 1993
Visa de residente

• Nacidos en el exterior hijos de padre o madre colombiano

Lo que se requiere para la obtención de la nacionalidad cuando se nace en un país extranjero:

Ius Sanguinis



Que sean hijos de
naturales o nacionales
colombianos



Ius Domicili



Que luego se domicilien en
territorio colombiano o se
inscriban en un Consulado
Colombiano.



Nacional Colombiano
por nacimiento

• Nacionalidad colombiana por adopción

El otorgamiento de la nacionalidad por adopción es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República conforme a lo dispuesto constitucional y legalmente:

Ley 43 de 1993
Artículo 4



"La naturalización es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República (delegado en el Ministerio de Relaciones Exteriores) en virtud del cual se concede la nacionalidad colombiana a quienes las solicitan y cumplen los requisitos que para tal efecto dispone la Constitución Política y las leyes."

La Constitución Política de Colombia establece quiénes pueden solicitar la carta de naturalización, así:



La solicitud del trámite debe realizarse una vez la persona cumpla el tiempo de domicilio en Colombia correspondiente a cada nacionalidad, teniendo en cuenta lo siguiente:



- **Requisitos para solicitar la nacionalidad por adopción**

Se establece el trámite regular, pero también es discrecional del Presidente de la República otorgarlo, conforme a lo previsto en la Ley 43 de 1993, así:

Trámite regular



Memorial dirigido al señor Ministro de Relaciones Exteriores, en el que solicite autorización para que se le inscriba como colombiano por adopción.



Fotocopia simple de la Cédula de Extranjería, de la Visa de residente y del Pasaporte, documentos que deben estar vigentes.



Acreditación laboral u oficio.



Una foto 4x5 cms.



Acreditación exámenes de conocimiento.

Trámite por vía de exoneración

Artículo 6 de la Ley 43 de 1993

Artículo 6 de la Ley 43 de 1993 + Decreto 1814 de 2015

- **Nacionalidad colombiana por adopción extensiva**

A quienes se les otorgue la nacionalidad por adopción, se les podrá hacer extensiva a sus hijos:

- Podrá hacerse extensiva a los hijos menores de una persona a quien se le otorgue la nacionalidad por adopción.
- Se dejará constancia en el texto de la Carta de Naturaleza o Resolución de la autorización respectiva.
- La solicitud de extensión de la nacionalidad deberá estar suscrita por quienes ejerzan la patria potestad de conformidad con la ley.

La solicitud debe realizarse en línea a la siguiente dirección <http://www.cancilleria.gov.co> y seguir los pasos que a continuación se describen:

1

CANCILLERÍA

Atención Telefónica 24 Horas:
Líneas de atención al ciudadano: Bogotá: +57 (1)3828999 - Número gratuito nacional: 01 8000 938 000

Inicio El Ministerio El Ministro Política Exterior Trámites y Servicios Nuestro País Sala de Prensa Almanac al Ciudadano

Apostilla y legalización en línea
Pasaportes
Visa
Nacionalidad
Cooperación Judicial
Otros Trámites en el Exterior

Gobiernos de Colombia y Finlandia adelantaron la IV Reunión de Consultas Políticas en Bogotá

Anterior 9 de 28 Siguiente

RAMV | Información Pública | Apóstillas y Legalizaciones | Pasaportes | Vivos | Nacionalidad | Cooperación Judicial | Otros Trámites en el Exterior

2

Apostilla y legalización en línea
Pasaportes
Visa
Nacionalidad
Cooperación Judicial
Otros Trámites en el Exterior

> Adquisición de la nacionalidad colombiana
> Renuncia a la nacionalidad colombiana
> Recuperación de la nacionalidad colombiana
> Certificado de antecedentes de extranjeros naturalizados o con derechos de ciudadanía colombiana por adopción

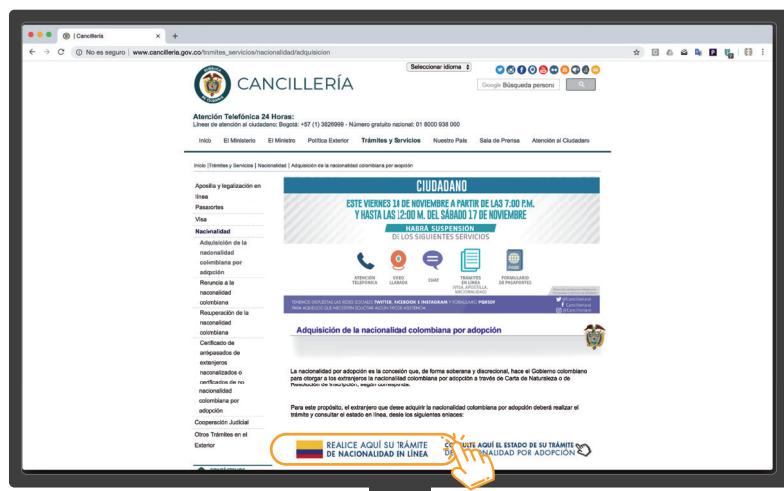
3

n línea

- > Adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción
- > Renuncia a la nacionalidad colombiana
- > Recuperación de la nacionalidad colombiana
- > Certificado de antepasados de extranjeros nacionalizados o certificados de no nacionalidad colombiana por adopción



4



Nacionalidad

Concede

Niega

Resolución de
Inscripción

Resolución



Carta de
Naturaleza



Todo extranjero que no
sea latinoamericano o
español



No puede volver a
pedir la Nacionalidad
hasta después de dos
(2) años.

Contra las Resoluciones y las
Cartas de Naturaleza procede
el recurso de reposición

- **Principio de doble o múltiple nacionalidad**

La Constitución Política de Colombia permite que un nacional colombiano o por adopción tenga varias nacionalidades:

Artículo 96 de la Constitución Política

"La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad"



- **Diferencia entre Constitución de 1886 y 1991**

1886

La anterior Constitución (Art. 8 y 9) no permitía la doble nacionalidad y ésta se perdía por el hecho de adquirir carta de Naturaleza en país extranjero, fijando domicilio en el exterior y se recobraba de conformidad con la Ley 22 de 1936.

1991

La actual Constitución incluyó el principio de la doble o múltiple nacionalidad, señalando que ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad y que la calidad de colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Igualmente se estableció que los nacionales por adopción no están obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

- **Renuncia de nacionalidad**

Se puede renunciar a la nacionalidad y realizar el trámite ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

- **Requisitos**

Adulto

1. Solicitud de renuncia a la nacionalidad.
2. Cédula de ciudadanía colombiana (si la tiene).
3. Demostrar que tiene o está tramitando otra nacionalidad.
4. Una (1) foto tipo documento con fondo blanco que será tomada en el consulado. (no es necesario llevarla)
5. Libreta militar (aplica para hombres entre 18 y 50 años)
6. Certificado de buena conducta y antecedentes judiciales expedido por las autoridades competentes del respectivo país del domicilio solicitante.



Menor de Edad

1. Solicitud de renuncia a la nacionalidad firmada por ambos padres o por quien ejerce la patria potestad.
2. Tarjeta de Identidad (si la tiene).
3. Registro Civil de Nacimiento.
4. Pasaporte colombiano (si tiene).
5. Demostrar que tiene o está tramitando otra nacionalidad.
6. Una (1) foto tipo documento con fondo blanco que será tomada en un consulado.



Si el solicitante no puede presentar pasaporte colombiano, se debe verificar si se le expidió este documento.

¡Importante!



Si el adulto no tiene cédula, podrá renunciar a la nacionalidad con el Registro Civil.



En el caso en que la patria potestad sea ejercida por uno de los padres o cuando la representación legal se encuentre a cargo de un tercero, se deberá presentar sentencia proferida por un juez de la República.



Decreto 1067 de 2015

Término:

El Acta de Renuncia deberá expedirse en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la fecha en que se realizó el pago de la solicitud.

Artículo 2.2.4.1.20

Competencia:

Consulados de Colombia

- Únicamente para los colombianos domiciliados en el exterior.

GIT Nacionalidad

- Únicamente para los colombianos domiciliados en el exterior.

El trámite es presencial

- **¿Quién puede recuperar la nacionalidad?**

La Constitución Política de Colombia establece que quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley, así:

Se puede recuperar después de 2 años de haber renunciado a la nacionalidad colombiana. (Este término se cuenta a partir de la fecha de expedición del acta de renuncia).



Aquellos que perdieron la nacionalidad colombiana durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, pueden recuperar la nacionalidad en cualquier momento.

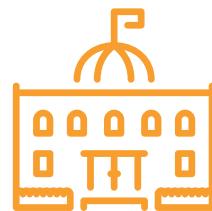
Artículo 25 de la Ley 43 de 1993

- **¿Dónde se solicita el trámite?**

Se debe acudir a las siguientes instituciones para el inicio del trámite de recuperación de la nacionalidad:



Consulados



Gobernaciones



Cancillería en Bogotá

Si el interesado reside en el exterior se recomienda que se lleve a cabo el trámite en el Consulado más cercano para efectos de facilitar la comunicación.

TÉRMINO:



Días hábiles desde el momento en que se completa la documentación

- Requisitos para tramitar la recuperación de la nacionalidad colombiana

1. Una solicitud que incluya la siguiente información:

ABC

NOMBRE



DIRECCIÓN



TELÉFONO



E-MAIL



OTRA NACIONALIDAD



MANIFESTACIÓN VOLUNTAD:
acatar Constitución política y ley

ADULTO:



2. Copia de la cédula de ciudadanía o Registro Civil.

3. Foto tipo documento, fondo blanco (se toma en el consulado).

MENOR:



2. Solicitud de recuperación de las nacionalidades firmadas por ambos padres o por quien ejerce la patria potestad.

3. Copia de Registro Civil

4. Tarjeta de identidad (si la tiene)

Acta de renuncia o documento idóneo en el que se identifique la fecha en que adquirió la otra nacionalidad por adopción.



Si la cédula del solicitante aparece como vigente en el ANI y perdió la nacionalidad antes de la Constitución de 1991, debe recuperar la nacionalidad

También podrán aportar la partida de Bautismo aquellas personas que nacieron antes de 1938

Se podrá recuperar la nacionalidad colombiana pasados dos (2) años de la expedición del Acta de Renuncia

iTen en cuenta!

En el caso en que la patria potestad sea ejercida por uno de los padres o cuando la representación legal se encuentre a cargo de un tercero, se deberá presentar sentencia proferida por un juez de la República de Colombia.

Importante!

- ¿Cómo comprobar que se tiene otra nacionalidad?



Puede demostrar por medio del pasaporte:



Puede demostrar que está tramitando otra nacionalidad por medio de un certificado expedido por el otro país:

El certificado deberá estar apostillado o legalizado, según corresponda. Adicionalmente, si fue expedido en idioma diferente al español, éste deberá traducirse.

2.2.2. El registro civil de nacimiento

El Decreto 1260 de 1970³⁹, establece que se deben registrar los nacimientos de niños o niñas que ocurran en el extranjero, cuando uno de sus padres es colombiano por nacimiento o por adopción o de extranjeros que residen en el país, cuando lo solicite el interesado. Estos nacimientos deben ser inscritos en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial donde haya tenido lugar el nacimiento. Si ocurrió en el extranjero, deberá inscribirse en el Consulado Colombiano y en defecto de éste, en la forma y del modo prescrito por la legislación del respectivo país.

• Registro civil extemporáneo

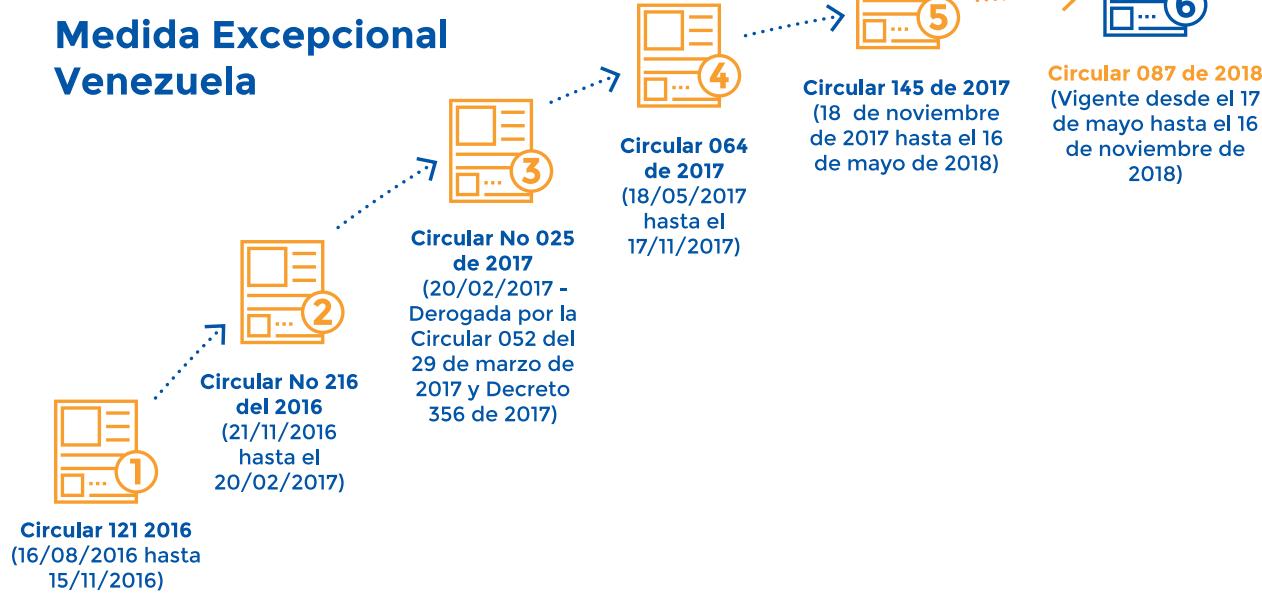
Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito⁴⁰, el Decreto 1260 de 1970 establece que, deberá acreditarse el nacimiento con documentos auténticos, con las copias de las actas de las partidas parroquiales respecto de personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondiente a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas

ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida por el artículo 49 del presente decreto.

En relación con esta disposición, el Ministerio de Justicia expidió el Decreto 356 de 2017⁴¹ mediante el cual hizo más rigurosos los requisitos para el registro civil extemporáneo, en cuanto a que los funcionarios del registro civil deberán verificar de manera minuciosa la información reportada y uno de los requisitos es que deberá acreditarse el nacimiento con el certificado de nacido vivo expedido por médico, enfermera o partera y, si el nacimiento ocurrió en el exterior, debe presentarse el registro civil apostillado.

• Medidas excepcionales

Las siguientes son las disposiciones transitorias que ha expedido la Registraduría Nacional del Estado Civil para la inscripción de nacimientos de manera extemporánea y sin el requisito de apostille:



39. Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas-artículos 44, 46, 47, 49 y 50.

40. Artículo 48.- La inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

41. Por el cual se modifica la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parle 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Ante la situación que se ha presentado con la migración de niños niñas y adolescentes procedentes de Venezuela, que tienen registros civiles de nacimiento sin apostille, la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante las circulares 052 de 2017 y 064 de 2017, estableció medidas excepcionales para que se registraran de manera extemporánea estos nacimientos, con la declaración de dos testigos hábiles y que fueran hijos de colombianos nacidos en Venezuela y además presentaran el registro civil sin apostillar. Estas medidas fueron prorrogadas hasta el mes de mayo de 2018 a través de la Circular 145 de noviembre de 2017; dado que persisten las dificultades para la obtención de documentos antecedentes apostillados, nuevamente la Registraduría, mediante la Circular 087, prorroga la vigencia de la circular 145, impartiendo las siguientes directrices:

Para la inscripción de nacimientos ocurridos en Venezuela, cuando alguno de los padres sea colombiano y a falta del requisito de apostille en el registro civil de nacimiento venezolano, podrá solicitarse excepcionalmente la inscripción, mediante la presentación de dos testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento mediante la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante, acompañada del registro civil venezolano sin apostillar.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 3º de la Ley 43 de 1993, se probará la nacionalidad colombiana del padre o madre de quien se pretenda inscribir con la cédula de ciudadanía, o con la Tarjeta de Identidad en caso de ser menores de 18 años.

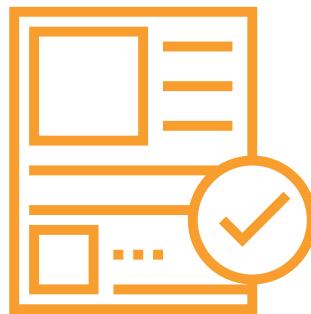
Medida Excepcional Venezuela



- **Documentos para la solicitud de la inscripción del nacimiento**

El siguiente es el trámite establecido para los niños y niñas menores de 5 años y procedentes de Venezuela:

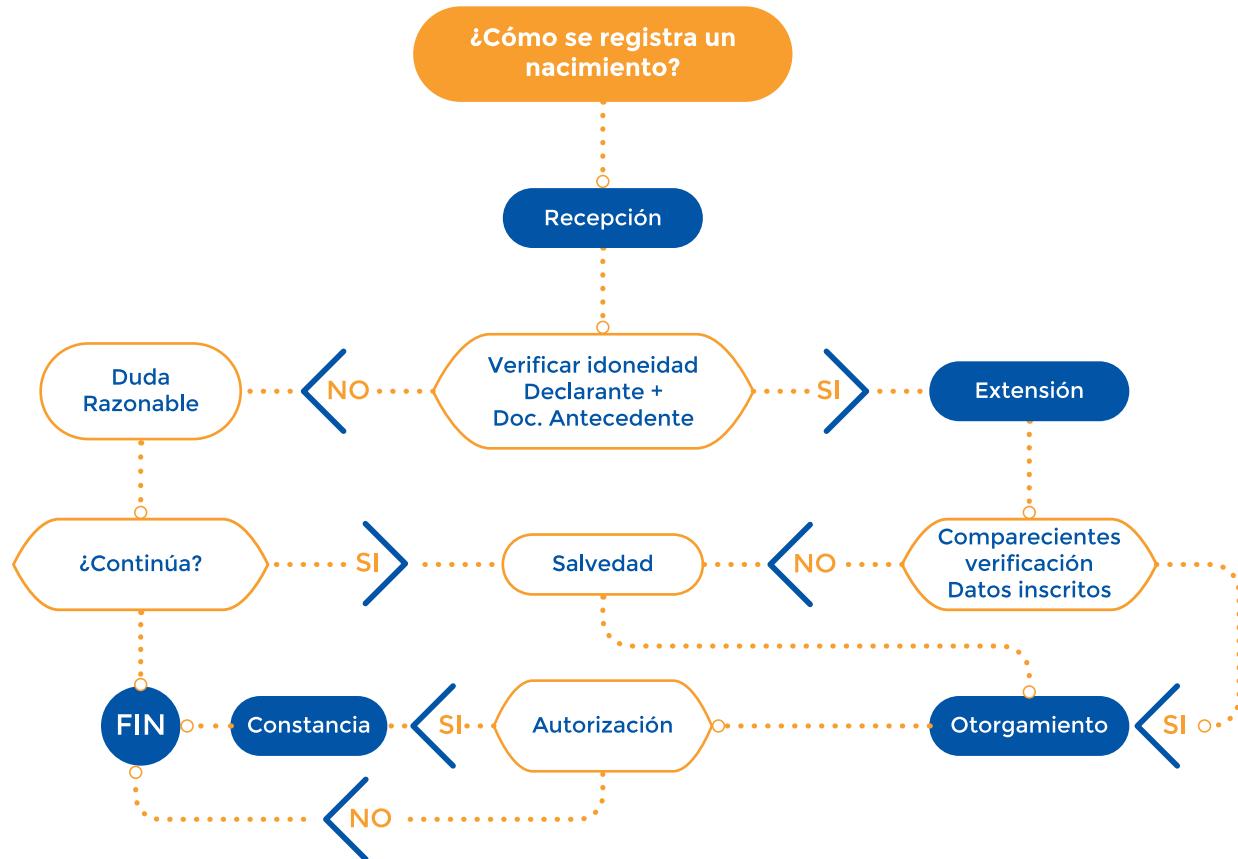
Registro Civil de Nacimiento



¿Qué documento presenta el declarante?

- Certificado de nacido vivo
- Acta o RC Extranjero (apostillado o legalizado)
- Documentos auténticos (Cédula de Ciudadanía)
- Partida Eclesiástica y/o Partida de Bautismo
- Declaración juramentada de dos (2) testigos hábiles.
- Resolución ICBF
- Resolución Dirección Nacional de Registro Civil-DNRC

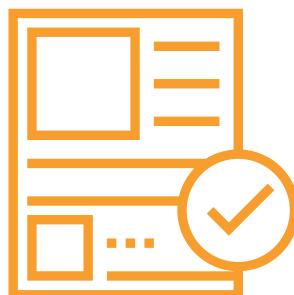
- **Trámite de inscripción en el registro civil de menores de siete (7) años de edad**



- Se podrá adelantar ante cualquier oficina registral en el país (Registradurías especiales, auxiliares, municipales, Notarías, 15 Consulados de Colombia en Venezuela, Inspectores de Policía, Corregidores y UDAPV-Unidad de Atención a la Población Vulnerable).
- Al recibir la solicitud de inscripción el funcionario registral atenderá el procedimiento establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017 dando aplicación a lo establecido en el artículo 2º del Decreto 2188 de 2001 en cuanto a la duda razonable.
- Al tener certeza de la información proporcionada y de las declaraciones recibidas, el funcionario registral procederá a autorizar la inscripción mediante su firma en el registro civil de nacimiento y archivará en la respectiva carpeta aquellos documentos aportados como soporte.
- En la circular se hace nota aclaratoria que el procedimiento establecido es para el registro de personas menores de siete años que presentan el registro civil de nacimiento venezolano sin apostillar, donde el documento antecedente serán los dos testigos que den fe del hecho, razón por la cual se solicita a la Superintendencia de Notariado y Registro el apoyo para que las Notarías con función registral presten este servicio dentro de su circunscripción.

- **Trámite de la solicitud de inscripción de persona mayor de siete años de edad**

Trámite para la inscripción en el registro civil nacimiento



Procedimiento especial para la inscripción extemporánea de nacimiento de una persona mayor de siete años:

Verificaciones:

- Plena Identidad
- Migración Colombia



- Se adelantará únicamente a través de los Registradores Especiales de cada departamento por medio de las campañas que adelanta la Unidad de Atención a la Población Vulnerable (UDAPV) y excepcionalmente ante las Registradurías Municipales de Villa del Rosario, Los Patios, El Zulia, Herrán, Puerto Santander, Ragonvalia, San Cayetano y Tibú en Norte de Santander, la Registraduría Auxiliar 04 de Barranquilla, así como en el Distrito Capital, las Registradurías Auxiliares de Chapinero, Usaquén, Suba (Niza), Antonio Nariño y Ciudad Bolívar, quienes darán aplicación al procedimiento descrito en los numerales 5, del artículo 2.2.6.12.3.1. del Decreto 356 de 2017.
- Cuando el solicitante se encuentre en un municipio distinto a aquel donde está ubicada la Registraduría Especial del respectivo departamento, deberá darse aplicación al procedimiento establecido para la inscripción en el registro civil por correo, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1069 de 2015 en los artículos 2.2.6.12.2.1 y siguientes.
- Corresponderá al Registrador Municipal ante quien se presente la solicitud, calificarla y recibir las declaraciones rendidas por los testigos, haciendo uso de los formatos establecidos para tal fin en la Circular No. 052 de 2017 y remitir toda la documentación a la Registraduría Especial del Departamento competente.
- El Registrador Municipal deberá informar al solicitante que la diligencia de inscripción se suspenderá hasta cuando el Registrador Especial respectivo estudie la viabilidad y de ser pertinente proceda a autorizar la inscripción; de ser así mediante su firma la autorizará y archivará en la respectiva carpeta aquellos documentos que sirvieron como soporte.
- El procedimiento anteriormente descrito, será atendido únicamente por los Registradores Municipales, Especiales y los debidamente autorizados por la Dirección Nacional de Registro Civil, toda vez que cuentan con las herramientas que permiten las validaciones requeridas y para los demás funcionarios registrales estas instrucciones son de carácter informativo a efectos de brindar una adecuada orientación a quienes soliciten los servicios.
- Que es necesario tener presente, que en el caso de persona mayor de 7 años nacida en Venezuela e hija o de padre o madre colombiano que residan en Venezuela, podrán acercarse a cualquiera de los 15 Consulados de Colombia en Venezuela donde se podrá realizar el proceso de inscripción extemporánea siempre y cuando se presente el registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado, conforme lo establecido al numeral 3. del artículo 2.2.6.12.3.1. del Decreto 356 de 2017. Por último, se solicita adelantar las gestiones necesarias en las diferentes oficinas registrales a fin de garantizar el acceso al agendamiento, toda vez que, en la actualidad, la mayoría de las acciones de tutelas presentadas en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil se fundan en la imposibilidad de acceder a una cita para la obtención del registro civil de nacimiento de esta población retornada.

- **Quiénes pueden denunciar el nacimiento del niño, la niña o el adolescente**

Pueden solicitar la inscripción en el registro civil las siguientes personas:

- El padre debidamente identificado.
- La madre debidamente identificada.
- Los demás ascendientes debidamente identificados.
- Los parientes mayores más próximos debidamente identificados.
- El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido.
- La persona que haya recogido al recién nacido abandonado debidamente identificado.

- El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito.
- El propio interesado mayor de dieciocho años debidamente identificado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, podrán denunciar el nacimiento las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o las Inspecciones de Policía (cuando en el lugar no haya Defensor de Familia ni Comisario de Familia), siempre y cuando se trate de menores de edad y siempre que se den las condiciones señaladas en el numeral 19 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. Estas autoridades en uso de las facultades delegadas para ejercer la función de policía judicial, o quien para el efecto delegue el Fiscal General de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política, practicarán las pruebas necesarias para establecer la veracidad de los hechos, cuando corresponda actuar como denunciante.

2.2.3. Directrices a fin de establecer la inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar nacionalidad.

La Registraduría Nacional del Estado Civil ante la necesidad de velar por la protección de los derechos de los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano, y al evidenciarse nuevas problemáticas sociales que convocan a las diversas entidades encargadas a la protección de los derechos de los connacionales, en particular el de la nacionalidad, por constituir este un elemento esencial e inalienable, indispensable para garantizar la personalidad jurídica de cualquier individuo, expidió la circular 168 de 2017 en la que aborda nuevamente el tema del derecho a la nacionalidad colombiana desde dos aspectos diversos, a saber:

Nacionalidad por Nacimiento



- Hijos de padres colombianos
- Nacidos en Colombia
- Nacidos en el Extranjero

Artículo 96 de la Constitución Política



- Nacidos en Colombia, hijos de padres extranjeros domiciliados.



2.3. El derecho a la salud

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado colombiano. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.⁴²

Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.⁴³

Todos los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. *Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.*⁴⁴

2.3.1. Restablecimiento de la salud de niños, niñas y adolescentes

Los servicios para la rehabilitación física y mental de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato, que estén certificados por la autoridad competente, serán totalmente gratuitos para las víctimas, sin importar el régimen de afiliación; serán diseñados e implementados garantizando la atención integral para cada caso, hasta que se certifique médicaamente la recuperación de las víctimas.⁴⁵

Todas las personas tienen derecho a recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite, sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno.⁴⁶

Que, como sujetos de especial protección, la atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en embarazo, población adulta mayor, personas en situación de desplazamiento, víctimas de violencia y del conflicto armado, , que sufren de enfermedades huérfanas o con discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que garanticen las mejores condiciones de atención.⁴⁷

42. Constitución política de Colombia- Artículo 49.

43. Constitución política de Colombia Artículo 50.

44. Código de la infancia y la Adolescencia – Artículo 27.

45. Ley 1438 de 2011- Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

46. Ley 1751 de 2013 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". Artículo 10.

47. Ibídем- artículo 11.

Ante la situación coyuntural de migración de niños, niñas, adolescentes y sus familias venezolanas hacia Colombia, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, expidió el Decreto 866 de 2017 mediante el cual se ponen a disposición de los entes territoriales recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, para el pago de atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, bajo los siguientes criterios:

- Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos definidos.
- Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.
- Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.
- Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.
- Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

El Ministerio de Salud y Protección Social ha dispuesto la atención de los niños y niñas extranjeros con el certificado de nacido vivo.

De otra parte, se ha establecido en el Decreto 1288 de 2018⁴⁸ que la población venezolana inscrita en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud:

- Urgencias.
- Salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), control prenatal

para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

- Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016.

2.4. Derecho a la educación

La Constitución Política de Colombia señala, entre otros derechos fundamentales, la educación, la cual debe ser reconocida y garantizada a todos los niños, niñas y adolescentes que, además, gozarán de todos los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia. Que la educación debe ser gratuita en todas las instituciones estatales.⁴⁹

Las instituciones educativas deben garantizar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia. Brindar una educación pertinente y de calidad. Respetar, permitir y fomentar la expresión y el conocimiento **de las diversas culturas nacionales y extranjeras** y organizar actividades culturales extracurriculares con la comunidad educativa para tal fin y entre otras de carácter complementario, tal como lo establece el Código de la infancia y la adolescencia, la de proteger eficazmente a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros o profesores⁵⁰.

48. Decreto 1288 de 2018- Por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos".

49. Constitución política de Colombia- Artículo 44.

50. Ley 1098 de 2006- Artículos 42 y 44.

Conforme a lo dispuesto constitucional y legalmente todo niño, niña o adolescente extranjero, que se encuentre dentro del territorio colombiano, debe garantizársele el acceso y permanencia a los servicios de educación independientemente de su nacionalidad o condición migratoria.

En este sentido el Ministerio de Educación expidió la Circular Conjunta No. 01 de 2017 que estableció los lineamientos para la atención de la población escolar proveniente de Venezuela, la cual fue actualizada mediante la Circular Conjunta No. 16 del 10 abril de 2018. Esta circular regula entre otros aspectos, los siguientes:

- Si bien existen disposiciones migratorias que establecen que las instituciones educativas deben exigir la visa a niños, niñas y adolescentes para matricularse o iniciar sus estudios, Migración Colombia se abstiene de iniciar cualquier actuación administrativa en contra de los colegios cuando no cuenten con dicho permiso, razón por la cual los establecimientos de educación preescolar, básica y media no pueden negar su matrícula por esa condición.
- Una vez realizada la matrícula, el establecimiento educativo tiene la obligación de realizar el reporte ante la autoridad migratoria a través de la plataforma virtual del SIRE (Sistema para el Reporte de Extranjeros) de Migración Colombia dentro de los 30 días siguientes a la matrícula y terminación definitiva de estudios. Esto no implica, de ninguna manera, la regularización del extranjero en el país o que se entienda que su situación migratoria quede superada. Los padres tienen la obligación de realizar los trámites necesarios para regularizar el estatus migratorio de sus hijos. Los rectores deben orientar a los padres para tal fin.
- Los establecimientos de educación oficial deben realizar el registro de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en el Sistema Integrado de Matrículas (SIMAT), con base en las indicaciones de la circular No. 16 de abril de 2018.
- EL Ministerio de Educación Nacional - MEN⁵¹, desde el año 2015 ha expedido diferentes circulares para establecer un corredor humanitario para el tránsito de niños, niñas y adolescentes que viven en el cordón fronterizo, permitiendo la asistencia a las instituciones educativas de ambos países.
- La Unidad Administrativa del MEN expidió la Directiva 009 de 2017 dirigida a los directores y coordinadores de dicha entidad, en relación con la "facilitación del proceso de matrícula de menores extranjeros en instituciones de educación, preescolar, básica primaria y media".
- En cuanto al acceso a estrategias de permanencia en el transporte escolar, queda a decisión del ente territorial, conforme a los criterios de focalización y en cuanto al Programa de Alimentación Escolar PAE de acuerdo a lo establecido en la Resolución 16432 de 2015. En todo caso los criterios de focalización se determinan con base a las condiciones del estudiante, independientemente de su procedencia.
- Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en proceso de reconocimiento de refugiados, se velará por garantizarles el derecho a la educación bajo el reconocimiento del interés superior.
- Para la ubicación del grado del estudiante: estará supeditada a la información que reporte el padre, madre o acudiente del último grado que cursó o venía cursando en la República de

51. En adelante MEN.

Venezuela, para ello la Secretaría de Educación como el establecimiento educativo, usará la tabla de equivalencias entre el sistema educativo de Colombia y Venezuela del Convenio Andrés Bello.

- De acuerdo con lo definido en el Decreto 1288 de 2018, los establecimientos educativos que cumplan con los requisitos legales de funcionamiento y que en las pruebas de competencias SABER estén por encima del promedio de la entidad territorial certificada o en el Examen de Estado se encuentren, como mínimo, en categoría alta, podrán

efectuar, gratuitamente, la validación de estudios, por grados, mediante evaluaciones o actividades académicas para atender a personas que se encuentren en situaciones académicas particulares, entre otras, las siguientes: "(...) e) Haber realizado estudios en otro país y no haber cursado uno o varios grados anteriores, o los certificados de estudios no se encuentren debidamente legalizados(...)"⁵². Se recomienda la lectura del decreto que contempla otras medidas referidas a educación y al acceso al mercado laboral.

3. Situaciones que pueden configurar una grave amenaza o vulneración para el ejercicio de los derechos de niños, niñas o adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad.

Estas situaciones deben ser denunciadas inmediatamente ante las autoridades competentes, en este sentido las Defensorías del Pueblo Regionales deben tener en cuenta:

Artículo 51 del Código de la Infancia y la Adolescencia: "El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes **es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas**, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales"

3.1. Actuación defensorial para la protección y exigibilidad de derechos

Conforme a lo anterior, la acción defensorial, tratándose de un niño, niña y adolescente migrante, extranjero o con doble nacionalidad que se encuentre bajo las situaciones descritas en el numeral 1, título IV o cualquier otra, debe estar enfocada a:

- Requerir de las instituciones el cumplimiento de sus obligaciones, respecto de garantizar el derecho al registro civil de nacimiento, el acceso a salud, a los servicios de educación, entre otros y, si es del caso, solicitar la intervención de las autoridades competentes.

- Que el niño, la niña o el adolescente, sea vinculado inmediatamente a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) por parte de las autoridades competentes: Defensor de Familia, Comisario de Familia, Inspector de Policía, cuando existen situaciones de amenaza o vulneración de derechos y la familia no ofrece las garantías para permanecer bajo su cuidado.
- Que las autoridades verifiquen el estado de cumplimiento de sus derechos, como mínimo que tenga garantizados o restablecidos el derecho a la identidad (registro civil), a la salud, a la familia y a la educación.
- Que las autoridades le brinden la protección al niño, la niña y el adolescente migrante, extranjero con doble nacionalidad, aplicando las medidas de restablecimiento que señala el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia y que sean proporcionales a la situación que está afectando el ejercicio de sus derechos. Es importante tener en cuenta que los niños, las niñas y los adolescentes, solo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme a lo previsto en la ley. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.⁵³
- Que se observe el debido proceso, se citen y vinculen a los padres, familiares o cuidadores al proceso, se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer los

hechos, se remita los niños, las niñas o los adolescentes a las valoraciones que sean necesarias para determinar el estado de la salud físico, psicológico y nutricional.

- Se informe de la situación a las Autoridades Tradicionales en caso que el niño, niña o adolescente pertenezca a alguna comunidad indígena, afro, raizal u otra⁵⁴, para que asuman la protección conforme a su jurisdicción propia, costumbres, reconocimiento y protección de sus tradiciones, siempre y cuando no vulneren los mínimos jurídicos.⁵⁵
- Si las Autoridades Administrativas asumen el conocimiento de la situación cuando afecta los derechos de un niño, niña o adolescente que pertenece a una comunidad indígena, que se observe el enfoque diferencial mediante un diálogo intercultural y de pluralismo jurídico.
- Si se presume que puede ser víctima de violencia sexual, que se realice la remisión al hospital o medicina legal para la valoración.
- Que se denuncie el presunto hecho ante la fiscalía.
- Cuando un niño, una niña o un adolescente sea víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, de su integridad personal, o sea víctima de un delito, deberá vincularse a un programa de atención especializada que asegure el restablecimiento de sus derechos.⁵⁶

53. Ley 1098 de 2006- Código de la Infancia y la Adolescencia- Artículo 22.

54. Ibídem- Artículo 13. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. Los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el presente Código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social.

55. Sentencia T 001 de 2012 "(...) En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas está en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio proinfans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la jurisdicción nacional los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad(...)".

56. Ley 1098 de 2006- Artículo 60.

- Si el niño, la niña y el adolescente extranjero se encuentra sin familia en el territorio colombiano, que las autoridades realicen los trámites consulares para la ubicación de sus padres o familiares y notifiquen la situación a la institución homóloga de protección del país de origen y que se coordine lo necesario para la repatriación y la realización del seguimiento. Estos trámites deben realizarse conforme a la línea técnica que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha expedido.

- Que los niños, las niñas y los adolescentes extranjeros no sean entregados o repatriados al país de origen sin el trámite consular respectivo. Se debe garantizar que el menor de edad extranjero sea protegido por su país de origen y garantice a Colombia a través de las autoridades homólogas, que va a recibir el tratamiento adecuado para su protección y conforme a lo dispuesto en los convenios internacionales y leyes internas de cada país.

- En todo caso, las autoridades colombianas deben realizar los trámites de repatriación a través de los Consulados colombianos ubicados en el exterior o con los Cónsules que se encuentren en Colombia en representación del país de origen del niño, la niña y del adolescente extranjero.

3.2. Niños, niñas o adolescentes refugiados o en proceso de solicitud de refugio

El niño, la niña y el adolescente extranjero refugiado, gozará de los mismos derechos y beneficios que la ley colombiana establece para la protección integral de un niño, niña y adolescente connacional. De igual manera cuando se encuentre en cualquier otra situación que le inobserve, amenace o vulnere sus derechos.

Cuando un niño, niña y adolescente extranjero y su familia ingresan al país y desean solicitar el reconocimiento de refugiados, se debe realizar el procedimiento con base en lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015.

En este sentido, señala la ley que todo niño, niña y adolescente extranjero y su familia, tienen derecho a solicitar refugio en un país que no corresponde al lugar de su nacimiento o residencia habitual cuando:

- Existen amenazas para sus vidas, seguridad y libertad.
- Existen eventos situacionales (violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos, otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público).

La solicitud la realizarán los padres o representantes legales de niños, niñas y adolescentes extranjeros ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuando el niño, la niña y el adolescente extranjero no se encuentre acompañado, la representación para la solicitud y el trámite, la realizarán las autoridades administrativas (Defensores de Familia, Comisarios de Familia o Inspectores de Policía), en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos PARD, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 82 del Código de la infancia y la Adolescencia, bien sea porque la solicite el niño, la niña y el adolescente extranjero o, de oficio, por la autoridad según las circunstancias que rodean su situación y lo amerite.⁵⁷

En conclusión, cuando un niño, niña o adolescente extranjero se encuentre en situación de inobservancia, amenaza y vulneración de sus derechos, por las circunstancias antes descritas debe ser:

- Vinculado a una Proceso Administrativo de Restablecimiento de sus Derechos (PARD).
- Se deben aplicar las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.
- La autoridad administrativa debe adelantar los trámites necesarios para que se le declare la condición de refugiado, activando las gestiones que se requieran para el trámite y velar por los intereses de los niños, niñas y adolescentes extranjeros evitando que se vean afectados.

3.3. Niños, niñas y adolescentes extranjeros en conflicto con la ley

Niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano y se hallen involucrados en hechos delictivos, deben ser sujetos de las normas y garantía procesales que consagra el Código de la Infancia y la Adolescencia y demás disposiciones internacionales, en este sentido las Defensorías del Pueblo Regionales deben velar porque:

- Sean vinculados a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, tanto los niños, las niñas, y los adolescentes menores de 14 años y los mayores de esta edad; para los que hayan cumplido los 14 años se vinculen al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).
- Que se informe, sin retraso, al Consulado de su país sobre su situación jurídica. El término "sin retraso" obliga a la autoridad competente a informar a la persona detenida sobre su derecho a la asistencia consular una vez se tengan los elementos mínimos para presumir que dicha persona es extranjera.⁵⁸

- Las autoridades administrativas deben tramitar en coordinación con la autoridad judicial competente, la notificación al Consulado de Venezuela o del país de donde proceda el o la adolescente, con el apoyo del Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos de la Dirección de Protección de la Sede Nacional del ICBF.

3.4. Autoridades administrativas para el restablecimiento de derechos

De conformidad con lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, las siguientes autoridades son las encargadas de proteger a niños, niñas y adolescentes mediante la aplicación de las medidas de restablecimiento de derechos:

- **Defensorías de Familia.**
- **Comisarías de Familia.**
- **Inspecciones de Policía.**
- **Autoridades tradicionales.**

Las Autoridades tradicionales aplicarán las medidas de conformidad con sus propios usos y costumbres, tal como se mencionó en el punto 3.1..

• Conurrencia de las autoridades administrativas

Es importante tener en cuenta que cuando en un mismo municipio concurran Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, el criterio diferenciador de competencias para los efectos de restablecimiento de derechos se regirá por lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 y el Decreto 4840 de 2007, así:

58. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

"El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas".⁵⁹

Tratándose de niño, niña y adolescente extranjero que se halle bajo las situaciones descritas anteriormente, deberá remitirse a las Defensorías de Familia del lugar donde se encuentre, que no necesariamente corresponde a los sitios donde viven en el territorio colombiano. Estas Defensorías de Familia se hallan ubicadas en los Centros Zonales del ICBF.

Si estos niños, niñas y adolescentes extranjeros se encuentran con sus familias y existe violencia intrafamiliar, deberán ser remitidos a las Comisarías de Familias, quienes deben realizar sus actuaciones tal como lo determina la Ley para los menores de edad nacionales, sin discriminación de ninguna naturaleza y actuar conforme a lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia y demás normas nacionales e internacionales que regulen la situación.

• Competencia subsidiaria

Cuando en el municipio donde está ocurriendo la inobservancia, amenaza o vulneración no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye, serán cumplidas por el Comisario de Familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía.⁶⁰

En los sitios donde no hay estas autoridades podrán proteger a los niños, las niñas o los adolescentes los agentes del Ministerio Público, mientras se realizan los trámites pertinentes para la entrega a la autoridad administrativa más próxima.

• Atención permanente

Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición.⁶¹

Luego si un niño, niña y adolescente extranjero es encontrado a cualquier hora del día o de la noche, bajo una situación que le vulnere el ejercicio de sus derechos, debe ser atendido por alguna de estas autoridades, quienes deben tomar la medida de restablecimiento de derechos de urgencia para su protección.

• Atención inmediata

Un niño, niña y adolescente migrante, extranjero o con doble nacionalidad que se encuentre en situación que le comprometa su vida, integridad física y psicológica, en abandono, entre otras, deberá ser atendido de manera inmediata por las autoridades administrativas quienes lo ubicarán en los

59. Decreto 4840 de 2007- Reglamentario de los artículos 52,77,79,82,83,84,86,87,96,98,99,100,105,11 y 205 de la Ley 1098 de 2006.

60. Código de la Infancia y la Adolescencia- Artículo 98.

61. Ibídem -Artículo 87- Atención Permanente.

servicios implementados por el Sistema Nacional de Bienestar Familiar –SNBF, es decir, por el ICBF o los que en el ente territorial o municipal operen como integrantes del sistema, para que reciba la atención integral necesaria y humanitaria sin distinción o discriminación, salvo los criterios que se han establecido para la edad, condición y que obedezcan a las problemáticas sociales que afectan a los niños, las niñas y los adolescentes.

3.5. Principios que se deben tener en cuenta para la actuación defensorial

Independientemente del tipo de solicitud elevada de apoyo/acompañamiento, deben considerarse los siguientes principios frente a la protección y restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes extranjeros, cuando son víctimas de hechos que pueden configurar un delito.

Tener en cuenta los principios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño, el Código de la Infancia y la Adolescencia⁶², en especial observar el respeto y garantía del interés superior y prevalencia de los derechos, en cuanto a:

Evitar que niños, niñas y adolescentes extranjeros sean expuestos a situaciones de riesgo, que puedan poner en peligro su integridad personal y su vida, como las siguientes:

- Exposición de su identidad o información personal en medios de comunicación a través de fotografías, grabaciones o entrevistas, salvo que sea autorizada su publicación por parte de las autoridades administrativas y por sus propios padres o representantes legales.

- Divulgación de la identidad del adolescente o de elementos de su vida personal o familiar ante medios de comunicación o ante terceros.

- Presencia de actores/instituciones/funcionarios/personas no autorizados por el Defensor de Familia, que pretendan establecer contacto/diálogo con el niño, la niña y el adolescente extranjero.

- Si son víctimas de desplazamiento o reclutamiento, garantizar la declaración del niño, la niña y el adolescente extranjero como víctima, en el marco de la Ley 1448 de 2011 ante el Ministerio Público.

3.6. Seguimiento al caso:

Las Defensorías del Pueblo Regionales deberán verificar con posterioridad a la activación de la ruta de protección y exigibilidad de sus derechos, que el niño, la niña y el adolescente extranjero en efecto haya sido sujeto de:

- Las medidas de restablecimiento de derechos.
- Ubicado o vinculado a los programas o servicios con los que cuenta el SNBF para el restablecimiento efectivo de sus derechos, incluido el inicio de las acciones para la reparación integral a la que tienen derecho cuando son víctimas de un delito.
- Si fue repatriado, que se hayan realizado las acciones de articulación con la institución homóloga de protección del país a donde se trasladó una vez se haya efectuado la entrega del niño, la niña y el adolescente extranjero, a través de los trámites consulares para el seguimiento respectivo.

62. Ver anexo No.2 Observaciones conjuntas No. 4 y 23 de las Naciones Unidas.

3.7. Coordinación con las Defensorías Delegadas

Según la naturaleza de la situación respecto de la cual las Defensorías del Pueblo Regionales realizan la activación de los mecanismos y rutas para la protección y exigibilidad de derechos en favor de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad, deberán, en caso de ser necesario, solicitar la asesoría y acompañamiento de las Defensorías Delegadas, las cuales en cumplimiento de sus funciones, entre otras, deben impartir las líneas de acción para la atención especializada tanto a nivel regional como nacional, bajo las directrices del Defensor del Pueblo y del Vicedefensor.⁶³

3.8. La actuación defensorial en las instancias de articulación o coordinación

Las Defensorías del Pueblo Regionales, como integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) en los departamentos y sus municipios, conforme a lo dispuesto en el Decreto 936 de 2013, podrán solicitar de las instituciones y autoridades que conforman las instancias de coordinación y articulación, la necesidad de analizar la situación de niños, niñas, y adolescentes migrantes extranjeros o con doble nacionalidad que se encuentren en situación de inobservancia, amenaza y vulneración de sus derechos, para que concurran en acciones en la protección integral de esta población a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad.

Por lo anterior, se deben tomar las medidas a que haya lugar para que las Defensorías del Pueblo Regionales, de manera urgente soliciten de las gobernaciones, alcaldías,



secretarías de despacho o quienes hagan sus veces, la vinculación de los niños, las niñas y los adolescentes en los diferentes programas y servicios con los que se cuente en el departamento o municipio, dando prioridad a quienes están bajo las situaciones antes mencionadas y son migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad.

Se deben articular las acciones necesarias con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Defensorías de Familia, Comisarías de Familia y las Inspecciones de Policía, en especial con las autoridades e instituciones ubicadas en los municipios del departamento, para que conforme a sus competencias protejan integralmente⁶⁴ a los niños, niñas y adolescentes y cuenten con el apoyo del Estado para lograr el efectivo restablecimiento de sus derechos, con base en las consideraciones mencionadas.

63. Decreto 025 de 2014-Artículo 13 numeral 1º.

64. Código de la Infancia y la Adolescencia- Protección Integral Artículo 7º: Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los derechos del niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49
- Congreso de la República. Constitución Política de Colombia- 1991.
- Congreso de la República. Ley 43 de 1993. Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Código Civil de Colombia. Ley 57 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declarase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución. Sancionado el 26 de mayo de 1873
- Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Noviembre 8 de 2006.
- Congreso de la República. Ley 12 de 1991 (enero 22). Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989
- Corte Constitucional -Sentencia T 001 de 2012.
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Decreto 1288 de 2018. Por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos.
- ECPAT International- Fundación Renacer. Informe de Monitoreo de País sobre La Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas Adolescentes 2014,
- Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Presentaciones jornada de capacitación - Mesa de trabajo por los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes, extranjeros o con doble nacionalidad Julio 2018.
- Organización Internacional de las Migraciones-OIM. Glosario sobre migración. Derecho Internacional sobre Migración. Ginebra, 2006.

- Organización de Naciones Unidas- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo, Italia, 2000. Vigencia 25 de diciembre de 2003.
- Organización Internacional para las Migraciones - OIM. Derecho Internacional sobre migración. Glosario sobre migración. Número 7. Ginebra, 2006.
- Organización Internacional para las Migraciones - OIM. Dimensiones de la trata de personas en Colombia. Bogotá, 2006.
- Presidencia de la República. Decreto 1260 de 1997- Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas.
- Presidencia de la República. Decreto 1814 de 2015: Por el cual se reglamenta el Decreto 1772 de 2015 -Por medio del cual se establecen disposiciones excepcionales para garantizar la reunificación familiar de los nacionales colombianos deportados, expulsados o retomados como consecuencia de la declaratoria del Estado de Excepción efectuada en la República Bolivariana de Venezuela.
- Presidencia de la República. Decreto 936 de 2013 “Por el cual se reorganiza el Sistema de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones
- Presidencia de la República. Ministerio de Relaciones Exteriores --Decreto 1067 de 2015- Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores.
- Presidencia de la República. Ministerio de Relaciones Exteriores –Decreto 869 de 2016 - Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República. Ministerio de Relaciones Exteriores --Decreto 356 de 2017-Por el cual se modifica la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parle 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.
- Registraduría Nacional del Estado Civil- Circulares-121 de 2016-216 de 2016- 025 de 2017,064 de 2017-145 de 2017 y 087 de 2018.



ANEXO N° 1

Marco Normativo de Referencia para Garantía de los Derechos

1. Regularización migratoria y protección internacional

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, del 31 de enero de 1967.
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados, del 22 de noviembre de 1984. Decreto 1067 del 27 de mayo de 2015. Ministerio de Relaciones Exteriores, establece el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado.
- Resolución 1220 del 12 de agosto del 2016. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, establece los permisos de ingreso y permanencia, permisos temporales de permanencia y reglamenta el tránsito fronterizo en el territorio nacional.
- Resolución 1248 del 25 de julio de 2017. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, establece el valor para el cobro de los costos asociados a la expedición de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza – TMF, para ciudadanos venezolanos.
- Resolución 1845 del 23 de octubre de 2017. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, prorroga la vigencia del pre-registro para la expedición de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza – TMF. Resolución 6045 del 02 de agosto de 2017. Ministerio de Relaciones Exteriores, dicta disposiciones en materia de visas y deroga la resolución 5712 del 04 de septiembre 2015.
- Resolución 3015 del 2017 inclusión del PEP.
- Resolución 740 del 2018 ampliación del PEP.

2. Registro civil, nacionalidad y naturalización

- Ley 043 del 01 de febrero 1993, establece las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.
- Ley 962 del 06 de septiembre de 2005, dicta disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado.
- Decreto Ley 1260 de 1970, expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.
- Decreto 356 del 03 de marzo de 2017. Ministerio de Justicia y de Derecho, establece el trámite para la inscripción extemporánea de nacimiento en el registro civil.
- Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Relaciones Exteriores.
- Circular 059 del 26 de marzo de 2015. Registraduría Nacional del Estado Civil, inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar la nacionalidad.
- Circular 064 del 18 de mayo de 2017. Registraduría Nacional del Estado Civil, medida excepcional para el registro extemporáneo en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela.
- Circular 168 del 17 de noviembre de 2017. Registraduría Nacional del Estado Civil, da alcance y ampliación al término de vigencia de la Circular No. 064 del 18 de mayo de 2017, directrices para la inscripción extemporánea en el registro civil de hijos de colombianos nacidos en Venezuela.

3. Protección social

- Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989. Artículo 2.
- Ley 1098 del 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Artículo 4, establece que las provisiones del Código aplican a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional.
- Decreto 780 del 06 de mayo de 2016. Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
- Decreto 866 del 25 de mayo de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social, el gobierno garantiza recursos para el pago de atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos.
- Resolución 003673 del 2 de octubre de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual efectúa la distribución y asignación de recursos destinados al pago de las atenciones iniciales de urgencias prestadas a los nacionales de países fronterizos.
- Memorando 25000 del 7 de mayo de 2017. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, contiene las orientaciones a los directores regionales del ICBF para la atención de niños, niñas y adolescentes venezolanos.
- Guía para registrar a los extranjeros en el SISBEN de agosto 01 de 2017.

4. Protección de los derechos fundamentales

- Ley 136 del 2 de junio de 1994. Principios Generales sobre la Organización y el Funcionamiento de los Municipios.
- Ley 24 del 15 de diciembre de 1992. Organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.
- Ley 938 de 2004. Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.
- Decreto 4840 de 2007. Creación, organización y composición de las Comisarías de Familia.
- Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- Resolución 01774 del 14 junio de 2016. Fiscalía General de la Nación, adopta protocolo de investigación de violencia sexual y establece medidas para su implementación y evaluación.
- Memorando de Intención entre el Gobierno de la República de Colombia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR, para la promoción y desarrollo del derecho de los refugiados, del 17 de octubre de 1996.



Marco Normativo de Referencia para Garantía de los Derechos

5. Víctimas y retorno

- Ley 1448 de 2011. Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.
- Ley 1565 de 2012. Disposiciones y fija incentivos para el retorno de los colombianos refugiados en el extranjero.
- Decreto 1000 del 21 de mayo de 2013. Reglamenta los artículos 2, 4, 9, 10 de la Ley 1565 de 2012.

6. Orientación e información

- Constitución Política de Colombia. Artículos 285 y 289.
- Ley 191 de 1995. Disposiciones sobre zonas de frontera.
- CONPES 3805 de 2014. Contiene las bases de la política pública de prosperidad para las fronteras.

7. Seguridad

- Constitución Política de Colombia.
- Artículo 217: La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.
- Artículo 218: La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.



ANEXO N° 2

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

Convención sobre los Derechos del Niño

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.

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 retorno.⁶⁵
- 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 deben 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 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.

65. 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.

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 muchos menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatus 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 cual sea su situación migratoria. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños⁶⁶, 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 viven⁶⁷. 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 lo 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.

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 inmigrante⁶⁸. El Comité sobre los Derechos del Niño ha afirmado

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

67. 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

68. 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

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 este⁶⁹. Desde ese punto 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 libertad.⁷⁰

Los Comités entienden que las “razones relacionadas con la situación migratoria” se refieren al estatus 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 padres⁷¹. La entrada y estancia irregulares no constituyen en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional⁷². 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 la privación de libertad no podría justificarse solamente porque el menor estuviera solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente.⁷³

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

69. 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

70. 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”.⁷¹ Véase Comité de los Derechos del Niño, informe del día de debate general de 2012, párr. 78

72. 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

73. 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.

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".⁷⁴

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 delito⁷⁵. 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 niños⁷⁶, 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 Niños⁷⁷. 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 custodia.⁷⁸

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 represión⁷⁹. Deben centrarse en resolver los casos en el interés superior del niño y facilitar todas las condiciones materiales, sociales y emocionales necesarias para garantizar

74. Véase A/HRC/28/68, párr. 80.

75. 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

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

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

78. 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

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



la protección global de sus derechos, permitiendo su desarrollo integral. Los órganos públicos 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 libertad⁸⁰, 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 superior⁸¹. 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 concernientes a la reunificación familiar. Salvo que ello vaya en contra del interés superior del niño, deben alejarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.

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, por parte 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 están bajo el cuidado de las autoridades locales, y los niños indocumentados⁸².

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

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

82. 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.

independiente, con efecto suspensivo). 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 superior⁸³; 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).

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 nacimiento⁸⁴.

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.

83. 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.

84. 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".

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 expediendo 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 de 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 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 discriminan 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 discriminan 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 familiar⁸⁵. 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 familiar⁸⁶.

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 inmigración⁸⁷. 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 privada⁸⁸. 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

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

86. 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.

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

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

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 reincisión 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 motivos.⁸⁹

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 familiar.⁹⁰

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

89. 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.

90. 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.

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, 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准备n 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 cualesquier 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.

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 pueden 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 a 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 homosexuales, 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 abuso⁹¹, 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 siguientes medidas:

- 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

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 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 en cualquier 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 discriminan 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 social⁹².

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 especial y a menudo urgente. Por consiguiente, los niños deben tener acceso a una 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 discriminación⁹³. Debe prestarse

atención a las repercusiones que las cuestiones de género tienen en la reducción del acceso a los servicios⁹⁴. 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 testimoniales⁹⁵. 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 de los niños migrantes o niños nacidos de padres migrantes que se encuentran en situación irregular⁹⁶. 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

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

93. 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

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

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

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

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 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.

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 expediendo 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 lenguas⁹⁷, 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 los planes de estudio contribuiría a prevenir actitudes

xenófobas o discriminatorias que pudieran afectar 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.

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

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 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.

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.



