



Alegatos del ACNUR presentados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la solicitud de la opinión consultiva sobre los niños migrantes planteada por MERCOSUR

1. Introducción *

1.1 Mediante los escritos del 23 de septiembre de 2011 (Ref: CDH-OC-21/095) y del 1 de diciembre de 2011 (Ref: CDH-OC-21/269) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”), solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante “el ACNUR”) presentar por escrito una opinión en el marco de la solicitud de una opinión consultiva sobre los niños migrantes realizada por los Estados Miembros del MERCOSUR y Estados Asociados, a través de su Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos.

1.2 El ACNUR tiene un interés directo en este asunto, como organismo encargado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su mandato de proporcionar protección internacional a los refugiados y de buscar, junto con los gobiernos, soluciones permanentes a los problemas de los refugiados¹. De acuerdo con su Estatuto, el ACNUR cumple su mandato, entre otras cosas, “[p]romoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones de los mismos”². La responsabilidad de supervisión del ACNUR se ejerce en parte mediante la publicación de directrices interpretativas sobre el significado de las disposiciones y los términos contenidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, en particular la Convención de 1951. Estas directrices se incluyen en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado (en adelante “Manual del ACNUR”) y las Directrices sobre Protección Internacional subsiguientes³.

1.3 La opinión consultiva solicitada a la Corte plantea diversos aspectos directamente relacionados con el mandato del ACNUR sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados. También refleja el nuevo contexto desafiante en el cual se brinda la protección internacional de los refugiados, en el que la migración y la protección internacional de los

* Estos alegatos no constituyen una renuncia, expresa o tácita, de cualquier privilegio o inmunidad que el ACNUR y su personal gozan en virtud de los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes y los principios reconocidos del derecho internacional.

¹ Asamblea General de la ONU, *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 14 de diciembre de 1950, A/RES/428 (V), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0004>.

² *Idem*, párrafo 8(a).

³ ACNUR, *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, diciembre de 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>. El ACNUR publica, “Directrices sobre Protección Internacional” de conformidad con su mandato, que figura en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, conjuntamente con el artículo 35 de la Convención de 1951. Las directrices complementan el Manual del ACNUR y tienen por objeto brindar orientación a los gobiernos, abogados, a las personas encargadas de la toma de decisiones y a la judicatura, así como a los funcionarios del ACNUR.

refugiados están vinculadas entre sí, especialmente cuando se trata de flujos migratorios mixtos⁴. El ACNUR expresa su satisfacción por la oportunidad de ofrecer su opinión especializada en una serie de cuestiones a las que se hace referencia en las preguntas planteadas a la Corte en la solicitud de la opinión consultiva y que son de particular relevancia para los derechos de los niños niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados.

2. Principios generales para la protección de niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados

2.1 La protección de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados se basa en la **institución del asilo**. La institución moderna del asilo, contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se reafirma en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, así como en un número creciente de instrumentos regionales sobre refugiados y de derechos humanos⁵. En el corazón de la Convención de 1951 figura la institución de la protección internacional para las personas que están en riesgo de ser perseguidas. Originalmente concebida para sustituir a la protección diplomática prestada normalmente a los ciudadanos en el extranjero, hoy en día la protección internacional y el asilo se caracterizan mejor por asegurar que se cumplan la gama de derechos y necesidades de las personas que no están protegidas por el Estado de su propio país. El preámbulo de la Convención de 1951 subraya su propósito de asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de sus derechos y libertades fundamentales, mientras que el artículo 5 insiste en que “Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados contratantes a los refugiados”. Los principios fundamentales de la Convención de 1951 incluyen los de no discriminación, no devolución, no penalización por entrada o permanencia ilegal y el disfrute de los derechos humanos básicos. La admisión a un territorio seguro es el inicio del proceso, que concluye con el logro de una solución duradera⁶.

2.2 En el continente americano el derecho de asilo es a la vez una tradición bien establecida y un principio: desde el concepto de “asilo”, en referencia a un derecho inviolable al santuario para los perseguidos por sus creencias políticas, a la definición amplia de refugiado contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su amplia ratificación por los países de la región⁷. Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención

⁴ ACNUR, *La protección de los refugiados y la migración mixta: El Plan de los 10 puntos en acción*, febrero de 2011, pp. 8-14, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7267>.

⁵ Véase: Organización de Estados Americanos, *Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo*, 1889 (artículo 15), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0607>; Organización de Estados Americanos, *Convención sobre Asilo* firmada en La Habana en 1928 (artículo 2), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0609>; Organización de Estados Americanos, *Convención sobre Asilo Político*, Montevideo, 1933 (artículo 3), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0509>; Organización de Estados Americanos, *Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo*, 1939 (artículos 1 y 2), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0608>; Organización de Estados Americanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 2 de mayo de 1948 (artículo XXVII), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>; Organización de Estados Americanos, *Convención sobre Asilo Territorial*, Caracas, 1954 (artículos 1 y 2), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0037>; Organización de Estados Americanos, *Convención sobre Asilo Diplomático*, Caracas, 1954 (artículos 1 y 2), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0038>, y Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”*, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, (artículo 22.7), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>.

⁶ ACNUR, *Nota sobre protección internacional: Informe del Alto Comisionado*, 28 de junio de 2011, A/AC.96/1098, párrs. 2 y 3, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8201>.

⁷ Tanto la Declaración Americana (artículo XXVII) como la Convención Americana (artículo 22.7), formulan la institución del asilo como un derecho individual con respecto a otros instrumentos internacionales, lo que sin duda incluye la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Véase también: *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 22 de noviembre de 1984, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0008>. *El Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica* (junio de 1986), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1566>; la Resolución de la Asamblea General de la OEA 774 (XV-O/85) de 07 de diciembre de 1985, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1561>, la Resolución de la Asamblea General de la OEA 891 (XVII-O/87), de 14 de noviembre de 1987, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0181>; la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, *Comunicado de San Salvador sobre los Refugiados Centroamericanos*, 9 de

Americana sobre Derechos Humanos, formulan la institución del asilo como un derecho individual de solicitar y recibir o que se les conceda asilo en relación con otros instrumentos internacionales, incluyendo, por tanto, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967⁸. La Corte⁹ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ han confirmado el vínculo entre la institución del asilo y la Convención de 1951.

2.3 En América Latina el término “asilo” a veces ha sido sustituido erróneamente por el término “refugio” para describir los conceptos de asilo y protección internacional de los refugiados. En opinión del ACNUR, esta confusión terminológica ha dado lugar a una interpretación errónea del derecho de asilo consagrado en los instrumentos regionales de derechos humanos y ha tenido el efecto de limitar el alcance del concepto de asilo y los derechos de las personas necesitadas de protección internacional incorporado en esos instrumentos, incluyendo la Convención de 1951. Por lo tanto, el ACNUR hace un llamado a la Corte Interamericana a utilizar el término legal “asilo”, como se aplica en general, en virtud del derecho internacional. Aclarar el alcance y contenido del derecho de asilo desde una perspectiva de derechos humanos, en particular sobre la aplicabilidad de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, tal como se contempla en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sería un importante requisito previo para el disfrute de los derechos de los niños solicitantes de asilo y refugiados en la región.

2.4 El **principio de no devolución** es un derecho fundamental y la piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio está consagrado, entre otras cosas, en el artículo 33(1) de la Convención de 1951. El principio de no devolución se aplica a cualquier conducta que ocasione la devolución, expulsión, deportación, regreso, extradición, rechazo en la frontera o no admisión, etc. y que pondría al refugiado en situación de riesgo. El principio de no devolución no está sujeto a las restricciones territoriales, sino que se aplica donde el Estado en cuestión ejerce jurisdicción¹¹. El principio de no devolución se aplica a todos los refugiados, incluyendo aquellos que

septiembre de 1988, la *Declaración y Plan de Acción Concertado en Favor de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos* (CIREFCA), 31 de mayo de 1989, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/1581>; los *Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina*, de abril de 1989, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1582>; *Resolución de la Asamblea General de la OEA 1103 (XXI-O/91)* de 07 de junio de 1991, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0177>; *Resolución de la Asamblea de la OEA 1273 (XXIV-O/94)*, de 10 de junio de 1994, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0174>; la *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas*, 7 de diciembre de 1994, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0012.pdf?view=1>; la *Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina*, 16 de noviembre de 2004, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2973.pdf>; y la *Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiados y Apátridas en el Continente Americano*, 11 de noviembre de 2010, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8133.pdf>.

⁸ La Declaración Americana (artículo XXVII) establece: que “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. El artículo 22.7 de la Convención Americana dice: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

⁹ La Corte Interamericana aclaró que una medida de protección internacional incorpora tanto la condición de refugiado de conformidad con los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas como las leyes nacionales correspondientes, y el asilo territorial de conformidad con las convenciones interamericanas sobre la materia. Véase *Caso Vélez Loor contra Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 23 de noviembre de 2010, párrafo 106 y la nota al pie de página 105, así como el párrafo 153 y las notas al pie de página 156 y 157, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/8140>.

¹⁰ Se pueden encontrar menciones específicas de la Convención de 1951, entre otras, en los siguientes casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Joseph contra Canadá*, Caso 11.092, Informe No. 27/93, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.85 doc. 9 rev. en 32 (1994), disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4376.pdf?view=1>; *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros. contra Estados Unidos*, Caso 10.675 Informe 51/96, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 13 de marzo de 1997, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/4374>; *120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos contra Bahamas*, Caso 12.071, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 6/02, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cfc42.html>. En su Informe Anual del año 2000, la Comisión hizo una mención especial a la institución del asilo, con base en varias fuentes de derecho internacional, y afirmó que “El asilo es una institución en virtud de la cual se protege a individuos cuya vida o libertad se encuentran amenazadas o en peligro, por actos de persecución o violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado”, en: El asilo en su relación con crímenes internacionales, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 108° período ordinario de sesiones, 20 de octubre de 2000, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/asilo.htm>.

¹¹ ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007, párrs. 24, 26, 32-43, disponible en:

no han sido reconocidos oficialmente como tales, y a los solicitantes de asilo cuya condición todavía no ha sido determinada¹². El principio de no devolución también está consagrado en los instrumentos regionales del Derecho Internacional de los Refugiados¹³, constituye una norma de derecho internacional consuetudinario¹⁴ y se complementa con las prohibiciones de devolución contenidas y desarrolladas en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que prohíbe la expulsión de una persona a donde exista un riesgo real de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes u otras formas de daño grave¹⁵.

2.5 La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante “CDN”) proporciona un marco integral para las responsabilidades de sus Estados Partes hacia todos los niños, niñas y adolescentes bajo su jurisdicción, incluidos los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados. La Convención establece una serie de principios relativos a la protección de los niños, niñas y adolescentes que se aplican en todas las etapas del desplazamiento¹⁶, e incluyen que:

- El **interés superior del niño** será la consideración primordial en todas las acciones que afectan a los niños niñas y adolescentes, incluidos los solicitantes de asilo y refugiados (artículo 3 en conjunto con el artículo 22);
- **No habrá discriminación** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño, niña y adolescente, o por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares (artículo 2);
- Todo niño, niña y adolescente tiene el **derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo** en la máxima medida posible (artículo 6);
- Los niños, niñas y adolescentes deberán tener garantizado el **derecho de expresar su opinión libremente** y sus opiniones deberán tenerse “debidamente en cuenta”, en función de su edad y su madurez (artículo 12)¹⁷;

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7123.pdf?view=1>. ACNUR, *Alegatos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el caso de Hirsi y otros contra Italia*, marzo de 2010, párrs. 4.1.1-4.2.3, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>.

¹² ACNUR, *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, nota 3 *supra*, párrafo 28.

¹³ Véase: Organización de Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, nota 5 *supra*, artículo 22 (8), Organización de la Unidad Africana, *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*, 10 septiembre de 1969, 1001 UNTS 45.] el artículo II (3), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1270> y *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, nota 7 *supra*, pp. 190-93.

¹⁴ ACNUR, *Nota del ACNUR sobre el principio de no devolución*, noviembre de 1997, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>, ACNUR, *Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 16 de enero de 2002, HCR/MMSP/2001/09, párrafo 4, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0747>, y ACNUR, *Alcance y contenido del principio de no devolución (Opinión)* [Consultas Globales sobre Protección Internacional, segundo ámbito], 20 de junio de 2001, 87 en 163-164, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b3702b15.html>.

¹⁵ Asamblea General de la ONU, *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, 10 de diciembre de 1984, Naciones Unidas, Serie de Tratados, Vol. 1465, página 85, artículo 3(1), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0020>; Asamblea General de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, Vol. 999, página 171, artículo 7, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, nota 5 *supra*, artículo 5(2) y artículo 22.8, y Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, artículo 13, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0028>.

¹⁶ Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño (CDN), *Observación general N° 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 1 de septiembre de 2005, CRC/GC/2005/6, párrafos 12-30, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3886>.

¹⁷ ACNUR, *El Interés Superior del Niño - Hoja Informativa sobre protección y cuidado*, junio de 2007, p.2, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6074>; ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, mayo de 2008, párrafo 20, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7126>; ACNUR, *el Manual de terreno para la implementación de las directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño y de la niña*, noviembre de 2011, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8188>; ACNUR, *Directrices de Protección Internacional N° 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1 (A) 2 y 1 (F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967*

- Los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y refugiados tienen derecho a recibir **la protección y asistencia humanitaria adecuadas** conforme a la CDN y otros instrumentos internacionales (artículo 22)¹⁸.

3. Identificación temprana de los niños, niñas y adolescentes y sus necesidades

3.1 La identificación de niños, niñas y adolescentes en riesgo debería comenzar tan pronto como sea posible después de su llegada con un seguimiento periódico y continuo. De acuerdo con el Comité Ejecutivo del ACNUR, deben establecerse mecanismos para la identificación temprana y continua de los niños, niñas y adolescentes expuestos a mayor riesgo. Los factores que exponen a los niños, niñas y adolescentes a una situación de mayor riesgo pueden estar tanto en el entorno más amplio de protección como en los riesgos que resultan de las circunstancias individuales, tales como los siguientes:

“i. [f]actores de riesgo en el entorno más amplio, entre otros, un entorno inseguro; la falta de acceso a procedimientos de asilo que tengan en cuenta la condición de niño; situaciones de desplazamiento, particularmente el prolongado; la apatridia; la falta de soluciones duraderas; la pobreza y la falta de posibilidades de la familia de valerse por sí misma: la falta de acceso a servicios tales como educación y atención de la salud o la utilización insuficiente de esos servicios; el trastorno de las estructuras de apoyo de la familia y la comunidad; la prevalencia de prácticas tradicionales nocivas para los niños, niñas y adolescentes; la discriminación, la intolerancia, la xenofobia y la desigualdad entre los géneros; y la falta de documentación de la relación entre padres e hijos por no haber registros de los nacimientos o no expedirse certificados de nacimiento”;

“ii. [l]os factores individuales de riesgo, entre otros, los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus familias, particularmente los que están en hogares en que la cabeza de familia es un niño, niña o adolescente, así como los acompañados por adultos que abusan de ellos o los explotan; los niños, niñas y adolescentes apátridas; las madres adolescentes y sus hijos; los niños, niñas y adolescentes víctimas de la trata¹⁹ y abuso sexual, con inclusión de la pornografía, la pedofilia y la prostitución; los sobrevivientes de torturas; los sobrevivientes de actos de violencia, particularmente violencia sexual o de género y otras formas de abuso y explotación; los niños, niñas y adolescentes que contraen matrimonio sin tener la edad fijada en la legislación nacional o los que contraen matrimonio forzado; los niños, niñas y adolescentes que forman o han formado parte de fuerzas o grupos armados; los niños, niñas y adolescentes sometidos a reclusión; los que sufren de discriminación social; los que tienen discapacidades físicas o mentales; los que viven con el VIH y el SIDA o son afectados por el VIH y el SIDA y los que padecen de otras enfermedades graves; y los niños, niñas y adolescentes que no asisten a la escuela”.

sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo 5, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7763>.

¹⁸ El artículo 22 estipula que: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. 2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención”.

¹⁹ Una buena práctica regional en materia de identificación de las víctimas de la trata es la *Ley William Wilberforce de Reautorización para la Protección de las Víctimas de la Trata de Personas*, de los Estados Unidos de América, 2008, según la cual se deben verificar las necesidades de protección de todos los niños mexicanos no acompañados menores de dieciocho años, incluso si son víctimas de la trata o si existe el riesgo de que lo sean, y el temor al retorno por razones basadas en los motivos de asilo. Disponible en: *Ley William Wilberforce de Reautorización para la Protección de las Víctimas de la Trata de Personas*, 2008 [Estados Unidos de América], Ley Pública 110-457, 23 de diciembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49805ae72.html>.

3.2 El Comité Ejecutivo también ha reconocido que “el registro individual, minucioso y pronto de los niños y niñas puede ser útil para los Estados, el ACNUR y otros organismos y asociados competentes en la tarea de identificar los expuestos a mayor riesgo”²⁰.

4. Procedimientos de asilo adecuados y sensibles a los niños, niñas y adolescentes

4.1 Es necesario que existan procedimientos adecuados y sensibles a los niños, niñas y adolescentes. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha hecho un llamamiento a los Estados para que:

“En el marco de los respectivos sistemas de los Estados para la protección del menor, utilizar procedimientos adecuados para determinar los intereses superiores del niño que faciliten su participación adecuada sin discriminación alguna, en que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y su madurez, en que quienes formulen las decisiones tengan una especialización pertinente y en que se equilibren todos los factores del caso para llegar a la mejor opción”²¹.

4.2 En particular, el Comité Ejecutivo ha recomendado a los Estados, el ACNUR y otros organismos y asociados pertinentes a:

“Establecer, donde sea posible, procedimientos nacionales de asilo que tengan en cuenta el género y la condición de niño y procedimientos de determinación del estatuto a los efectos del ACNUR que estén adaptados al niño e incluyan los requisitos de prueba pertinentes, prioridad en la tramitación de las solicitudes de asilo de niños no acompañados o separados de su familia, representación letrada cualificada y gratuita o representación de otra índole para los niños no acompañados o separados de su familias, y considerar la posibilidad de aplicar la Convención de 1951 teniendo en cuenta la edad y el género y reconociendo, a esos efectos, las manifestaciones y formas de persecución específicamente dirigidas contra los niños, entre ellas el alistamiento de menores de edad, la trata de niños y la mutilación genital de la niña”²².

4.3 El ACNUR ha publicado directrices sobre solicitudes de asilo de niños, niñas y adolescentes, que ofrecen orientación sustantiva y de procedimiento para realizar la determinación de la condición de refugiado de forma sensible a los mismos²³. Los siguientes asuntos procedimentales y probatorios son relevantes [Nota: No se incluyen todas las notas al pie de página del documento original]:

“65. Debido a su corta edad, la dependencia y relativa inmadurez, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado.”²⁴ Las medidas generales esbozadas a continuación establecen normas mínimas para el trato de los niños durante los procedimientos de asilo. Estos no excluyen la aplicación de las directrices

²⁰ ACNUR, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, 5 de octubre de 2007, No. 107 (LVIII) - 2007, párrafo (e), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5642>.

²¹ *Idem*, párrafo g(i).

²² ACNUR, *Conclusión sobre los niños en situación de riesgo*, nota 20 *supra*, párrafo g(viii).

²³ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, nota 17 *supra*. Para buenas prácticas regionales, véase también: Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos, *Directrices para las solicitudes de asilo de niños*, 10 de diciembre de 1998, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, y Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos, *Directrices para las solicitudes de asilo presentadas por niños. Curso de capacitación básica para oficiales de asilo*, 21 de marzo de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3e30152.html>.

²⁴ La edad relevante aplicable para que los niños sean beneficiarios de las salvaguardas de procedimiento adicionales elaboradas en esta sección, es la fecha en que el niño busca asilo y no la fecha en que se alcance una resolución. Esto debe ser distinguido de la valoración sustantiva de su solicitud de asilo en el que la naturaleza prospectiva de la investigación requiere que su edad en el momento de la resolución también pueda ser relevante. Se pueden encontrar ejemplos de tales salvaguardas en las regulaciones canadienses, en las que los menores están exentos de la norma general, cuando en la decisión de ordenar una detención se considera la cooperación de la persona o su falta de cooperación con las autoridades para encontrar pruebas de su identidad (párrafo 247.2), véase *Reglamento relativo a la Inmigración y Protección de Refugiados* (consolidación actual al 12 de enero de 2010) [Canadá], SOR/2002-227, 11 de junio de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6aa4082.html>.

detalladas que se proporcionan, por ejemplo, en el Paquete de Recursos de Acciones para los Derechos del Niño,²⁵ los Principios rectores interagenciales de los niños no acompañados y separados²⁶ y en directrices nacionales²⁷.

66. Las solicitudes presentadas por los niños, estén acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los períodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud. Sin embargo, antes de empezar el procedimiento, los niños, niñas y adolescentes requieren de tiempo suficiente para prepararse y reflexionar sobre la rendición del relato de su experiencia. Ellos pueden necesitar tiempo para construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional y sentirse a salvo y seguros. Generalmente, cuando la solicitud de un niño, niña o adolescente está directamente relacionada con las solicitudes de miembros de su familia que le acompañan o solicita la condición derivada, no será necesario dar prioridad a la solicitud del niño, niña o adolescente a menos que se tengan otras consideraciones, que sugieran que esa prioridad es apropiada²⁸.

67. No hay una regla general prescribiendo a nombre de quién se debería hacer la solicitud de asilo del niño, niña o adolescente, especialmente cuando éste es particularmente joven o cuando su solicitud está basada en el temor a su padre/madre para la seguridad del niño, niña o adolescente. Esto dependerá de la regulación aplicable a nivel nacional. Es necesaria suficiente flexibilidad, sin embargo, para permitir que sea enmendado el nombre del principal solicitante durante el proceso si, por ejemplo, se descubre que es más apropiado poner al niño, niña o adolescente como solicitante principal más que a sus padres. Esta flexibilidad asegura que los tecnicismos administrativos no prolonguen innecesariamente el proceso²⁹.

68. Para el caso de niños, niñas y adolescentes solicitantes no acompañados o separados, se necesita tan pronto como sea posible, hacer esfuerzos para iniciar la localización y la reunificación familiar con los padres u otros miembros de la familia. Sin embargo, habrá excepciones para estas prioridades cuando se obtenga información que sugiera que la localización o la reunificación pueden poner en peligro a los padres u otros miembros de la

²⁵ Paquete de Recursos, Acciones para los derechos del niño, ARC (por sus siglas en inglés), *una herramienta para el fortalecimiento institucional para la protección de los niños en y después de emergencias*, producida por Save the Children, ACNUR, UNICEF, OACDH, Comité Internacional de Rescate y Terre des Hommes, 7 de diciembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.savethechildren.net/arc>.

²⁶ Inter-agencial, *Directrices generales inter-agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*, enero de 2004, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3534.pdf>.

²⁷ En el caso de América Latina, se han incorporado disposiciones especiales para la protección de los niños solicitantes de asilo y refugiados, sobre todo los niños no acompañados, en la legislación nacional sobre refugiados en países tales como, Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Véase también, Reino Unido, Instrucción de asilo, *Tramitando una solicitud de asilo de un niño*, 2 de noviembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cf5922.html>; Reino Unido: Ministerio del Interior, *Código de Prácticas de la Agencia de Fronteras del Reino Unido para mantener a los niños seguros del daño*, diciembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Finlandia: Dirección General de Inmigración, *Directrices para entrevistar a niños (separados)*, marzo de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos, *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, nota 23 supra; Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, *Directrices emitidas por el Presidente según la Sección 65 (4) de la Ley de Inmigración: Directriz 3 – Niños solicitantes de la condición de refugiado: Asuntos procedimentales y probatorios*, 30 de septiembre de 1996, N° 3, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

²⁸ ACNUR, *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR*, 20 de noviembre de 2003, pp. 3.25, 4.21–4.23, disponible en: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3889.

²⁹ Esto es especialmente relevante con relación a las solicitudes, como la mutilación genital femenina o matrimonios forzados, donde los padres huyen con sus hijos por temor de sus vidas, aunque el niño puede no comprender completamente la razón de la huida.

familia; que el niño, niña o adolescente haya sido sujeto de abuso o abandono; y/o cuando sus padres o familiares pueden estar implicados o involucrados en su persecución³⁰.

69. Un tutor independiente y capacitado debe ser nombrado inmediatamente, libre de costos en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados. Los niños, niñas y adolescentes que son los solicitantes principales en un procedimiento de asilo tienen también el derecho a un representante legal³¹. Estos representantes deberán estar capacitados apropiadamente y apoyar al niño, niña o adolescente durante todo el procedimiento.

70. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo³². El propio relato de su experiencia es a menudo esencial para la identificación de sus necesidades de protección individual y, en muchos casos, el niño, niña o adolescente es la única fuente de esta información. Asegurar que el niño, niña o adolescente tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para su edad y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. Es importante que se les otorgue a los niños, niñas y adolescentes de toda la información necesaria en un lenguaje y de manera en que puedan entender las opciones posibles, existentes y las consecuencias que surgen con ellas³³. Esto incluye información sobre su derecho a la privacidad y confidencialidad permitiéndoles expresar sus opiniones sin coacción o temor de castigo³⁴.

71. Se necesitan seleccionar métodos adecuados de comunicación para las diferentes etapas del procedimiento, incluyendo la entrevista de asilo, que debe tener en cuenta la edad, género, antecedentes culturales y madurez del niño, niña o adolescente así como las circunstancias de la huida y del modo de ingreso³⁵. Los métodos de comunicación no verbal útiles para niños, niñas y adolescentes, pueden incluir juegos, dibujos, escritura, juegos de roles, narraciones de cuentos y cantos. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidades

³⁰ La localización y la reunificación de la familia se han abordado en una serie de conclusiones del Excom incluyendo la más reciente en: ACNUR, Conclusión sobre los niños en situación de riesgo, nota 20 *supra*, párrafo (h) (iii). Véase también ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, nota 17 *supra*, párrafo 81.

³¹ “Tutor” aquí se refiere a una persona independiente con conocimientos especializados que se encarga del interés superior del niño y de su bienestar general. Los procedimientos para el nombramiento de un tutor no deben ser menos favorables de los procedimientos nacionales existentes administrativos o judiciales utilizados para el nombramiento de tutores de niños que son nacionales del país. “Representante legal” se refiere a un abogado u otra persona cualificada para brindar asistencia legal e informar al niño en el procedimiento de asilo y para ponerse en contacto con las autoridades sobre asuntos legales. Véase ACNUR, Conclusión sobre los niños en situación de riesgo, nota 20 *supra*, párrafo (g) (viii). Para mayor detalles, ver CRC, Observación General N° 6, nota 16 *supra*, párrafos 33-38, 69. Véase también ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, febrero de 1997, p. 2 y los párrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6027>. Se pueden encontrar buenas prácticas de la representación legal de los menores no acompañados en Argentina (Resolución DGN N° 1071/07, disponible en: <http://defenpo3.mpd.gov.ar/defenpo3/def3/direcciones/comisiones/refugio.htm>); Canadá (S.167 0.2 del Reglamento relativo a la Inmigración y Protección de Refugiados, Canadá, nota 24 *supra*; Reglamentos de la División de Protección de Refugiados (consolidación actual al 12 de enero de 2010) [Canadá], SOR/2002-228, 11 de junio de 2002, artículos 15, 18 y 19, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6aa4792.html>), y Colombia (*Decreto N° 4503 del 19 de noviembre de 2009. Por el cual se modifica el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado y se adoptan otras disposiciones*) [Colombia], 4503, 19 de noviembre de 2009, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7275>. Véase también *Guía del representante designado* de Canadá, disponible en inglés en: <http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/tribunal/drrd/Pages/index.aspx>).

³² Asamblea General de la ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 de noviembre de 1989, Naciones Unidas, Serie de Tratados, Vol. 1577, pág. 3, artículo 12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0021>. La Convención no establece ningún límite de edad inferior en el derecho del niño a expresar libremente sus opiniones, ya que está claro que los niños pueden, y lo hacen, formular opiniones desde una edad muy temprana.

³³ CRC, Observación general N° 6, nota 16 *supra*, párrafo 25; CRC, Observación general N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12, párrafos 123-124, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7532>.

³⁴ Asamblea General de la ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, nota 32 *supra*, artículos 13, 17.

³⁵ El Programa de menores no acompañados en Europa, *SCEP, por sus siglas en inglés, Declaración de Buenas Prácticas*, cuarta edición, marzo de 2010, párrafo 12.1.3, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>.

requieren “...el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones”³⁶.

72. No se puede esperar que los niños, niñas y adolescentes puedan brindar un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos. Ellos pueden tener dificultad en expresar sus miedos por una serie de razones, incluyendo el trauma, instrucciones de sus padres, falta de educación, miedo a las autoridades Estatales o personas en posiciones de poder, el uso de testimonios ya hechos por traficantes, o miedo a represalias. Ellos quizás pueden ser muy jóvenes o inmaduros para poder evaluar qué información es importante, o para interpretar de lo que han sido testigos o experimentado, en una forma que sea fácilmente entendible para un adulto. Algunos niños pueden omitir o distorsionar información vital o no puede diferenciar lo imaginado de la realidad. Ellos también pueden experimentar dificultad relacionada a nociones abstractas, como el tiempo o la distancia. Por lo tanto, lo que puede constituir una mentira en el caso de un adulto puede no necesariamente ser una mentira en el caso de un niño, niña o adolescente. Es, por consiguiente, esencial que los que evalúan tengan la capacitación y habilidades necesarias para poder evaluar con certeza la fiabilidad y el significado del relato del niño, niña o adolescente³⁷. Esto puede requerir involucrar expertos en entrevistas, fuera de un entorno formal u observando al niño, niña o adolescente y comunicándose con ellos en ambientes donde se sientan a salvo, por ejemplo, en un centro de recepción.

73. Aunque la carga de prueba usualmente es compartida entre quien examina y el solicitante en el caso de las solicitudes de adultos, puede ser necesario para quien evalúa solicitudes de niños, niñas y adolescentes el asumir una mayor carga de prueba, especialmente, si el niño, niña o adolescente en cuestión es no acompañado³⁸. Si los hechos del caso no pueden establecerse y/o el niño, niña y adolescente no puede expresar completamente su solicitud, el examinador necesita tomar una decisión en base a todas las circunstancias conocidas, que puede ser llamada como una aplicación liberal del beneficio de la duda³⁹. Igualmente al niño, niña y adolescente se le debe dar el beneficio de la duda, en caso de que haya alguna preocupación respecto a la credibilidad sobre partes de su solicitud⁴⁰.

74. Así como la información del país de origen puede estar basada en prejuicios en materia de género, de forma que es más probable que refleje la experiencia masculina a las experiencias femeninas; las experiencias de los niños, niñas y adolescentes también pueden ser ignoradas. Además, el niño, niña y adolescente puede tener un limitado conocimiento de las condiciones en el país de origen o no puede explicar las razones de su persecución. Por estas razones, las autoridades del asilo necesitan hacer esfuerzos especiales para recoger información relevante del país de origen y otras pruebas de apoyo.

75. Las valoraciones de la edad se llevan a cabo en casos donde la edad del niño, niña y adolescente está en duda y necesita ser parte de una evaluación integral, que tome en cuenta tanto, la apariencia física como la madurez psicológica del individuo⁴¹. Es importante que tales evaluaciones se lleven a cabo de manera segura, sensible a la edad y al género y con el debido respeto por la dignidad humana. El margen de las apreciaciones inherente a los métodos para la valoración de todas las edades, se debe aplicar de tal manera que, en el caso

³⁶ CRC, Observación general N° 9 (2006): *Los derechos de los niños con discapacidades*, 27 de febrero de 2007, CRC/C/GC/9, párrafo 32, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6959.pdf?view=1>.

³⁷ ACNUR, Conclusión sobre los niños en situación de riesgo, nota 20 *supra*, párrafo (d).

³⁸ *Idem*, párrafo (g)(viii), que recomienda que los Estados desarrollen adaptados los requisitos de prueba.

³⁹ ACNUR, *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, nota 3 *supra*, párrafos 196, 219.

⁴⁰ Inter-agencial, *Directrices generales inter-agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*, nota 26 *supra*, p. 61.

⁴¹ ACNUR, Conclusión sobre los niños en situación de riesgo, nota 20 *supra*, párrafo (g)(ix).

de incertidumbre, el individuo pueda ser considerado un niño, niña o adolescente⁴². Como la edad no es calculada universalmente de la misma forma ni tiene el mismo grado de importancia, se necesitan tomar precauciones para no hacer inferencias adversas de credibilidad donde las normas del país o culturales, parecen disminuir o aumentar la edad del niño, niña o adolescente. Los niños necesitan que se les brinde información clara sobre la finalidad y la tramitación del procedimiento de la evaluación de edad en un lenguaje que ellos entiendan. Antes de que se lleve a cabo un procedimiento de evaluación de edad, es importante que un tutor cualificado e independiente sea designado para asesorar al niño, niña o adolescente.

76. En circunstancias normales, la prueba de ADN solamente será realizada cuando sea autorizada por ley y con el consentimiento de los individuos que se van a someter a la prueba y a todos los individuos se les brindaría una completa explicación de las razones para efectuar tal prueba. Sin embargo, en algunos casos los niños, niñas y adolescentes no podrán consentir debido a su edad, inmadurez o incapacidad para entender lo que esto conlleva o por otras razones. En estas situaciones, el tutor designado (en la ausencia de un miembro de la familia) concederá o negará el consentimiento en su nombre tomando en cuenta sus opiniones. La prueba de ADN debe ser utilizada sólo cuando otras formas de verificación han demostrado ser insuficientes. Pueden resultar especialmente beneficiosas en los casos de los niños, niñas y adolescentes que se sospecha de ser víctimas de la trata por individuos alegando ser sus padres, hermanos u otros parientes⁴³.

77. Las decisiones deben ser comunicadas a los niños, niñas y adolescentes en un lenguaje y forma que ellos entiendan y necesitan estar informados de las decisiones de manera personal, en la presencia de su tutor, representante legal, y/o de otra persona de apoyo, en un ambiente confortable y no amenazante. Si la decisión es negativa, se deberá tener especial cuidado al darle el mensaje al niño, niña o adolescente y explicarles de cuáles son los próximos pasos que deberán tomarse, a fin de evitarle o reducir el estrés psicológico o daño⁴⁴.

5. Normas de recepción adecuados para los niños, niñas y adolescentes

5.1 Según el Comité Ejecutivo del ACNUR, la implementación de las disposiciones de recepción deberían guiarse por las siguientes consideraciones generales, que puede ser necesario adaptarlas a las circunstancias particulares del niño, niña o adolescente:

- Si bien existe un margen de flexibilidad en la elección de las disposiciones de recepción que se establezcan, es importante que las medidas de recepción respeten la dignidad humana, las normas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable;
- Los solicitantes de asilo deberían tener acceso a las entidades gubernamentales y no gubernamentales apropiadas, cuando ellos requieran ayuda para que se cumplan sus

⁴² *Idem*, párrafo (g)(ix); ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, nota 31 *supra*, párrafos 5.11, 6.

⁴³ ACNUR, *Nota sobre la prueba de ADN para establecer las relaciones familiares en el contexto de los refugiados*, junio de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

⁴⁴ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, nota 17 *supra*, párrafos 65-77. Véase también: ACNUR, *Los niños refugiados: Directrices sobre protección y cuidado*, 1994, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0252>; ACNUR, *Niños refugiados*, 12 de octubre de 1987, No. 47 (XXXVIII) - 1987, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0557>; ACNUR, *Niños refugiados*, 13 de octubre de 1989, No. 59 (XL) - 1989, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0570>, y ACNUR, *Conclusión sobre los niños y adolescentes refugiados*, 17 de octubre de 1997, No. 84 (XLVIII) - 1997, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0595>. Véase también: Asamblea General de la ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, nota 32 *supra*, artículos 3, 7, 22, 24 y 27 de la CDN. Para ejemplos regionales, véase Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, *Directrices emitidas por el Presidente conforme a la Sección 159 (1) h de la Ley de Inmigración y Protección del Refugiado: Directriz 8 - Directrices sobre los procedimientos con respecto a las personas vulnerables que comparezcan ante la IRB*, 15 de diciembre de 2006, N° 8, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/462e14b72.html>.

necesidades básicas de apoyo, como alimento, ropa, alojamiento y atención médica, así como el respeto a su privacidad;

- En las disposiciones de recepción debe reflejarse sensibilidad hacia el género y la edad. En particular estas disposiciones deberían abordar las necesidades especiales educativas, psicológicas, recreativas y otras de los niños, niñas y adolescentes, sobre todo en el caso de los no acompañados y separados. También deben tener en cuenta las necesidades específicas de las víctimas de abuso y explotación sexual, de trauma y tortura, así como de otros grupos vulnerables;
- Los mecanismos de recepción deberían permitir la unidad de la familia presente en el territorio, en especial en los centros de recepción;
- Con el propósito, entre otras cosas, de proteger contra la devolución, así como el acceso a los mecanismos de recepción, tanto hombres como mujeres solicitantes de asilo deben ser registrados y que se les expida la documentación adecuada que refleje su condición de solicitante de asilo, que debe seguir siendo válida hasta que se tome la decisión definitiva sobre la solicitud de asilo;
- El rango y alcance de los beneficios sociales y económicos pertinentes pueden variar, dependiendo de la naturaleza del procedimiento de asilo y de el tipo de recepción en el lugar;
- Los mecanismos de recepción pueden ser de beneficio mutuo cuando se basan en el entendimiento de que muchos solicitantes de asilo pueden alcanzar un cierto grado de autosuficiencia, si se les ofrecen las oportunidades necesarias;
- En el contexto de facilitar la cooperación entre los Estados y el ACNUR, y de conformidad con los principios de protección de información y confidencialidad, el ACNUR debería tener acceso a los solicitantes de asilo con el fin de ejercer su función de protección internacional, teniendo en cuenta el bienestar de las personas que ingresan en los centros de recepción u otros centros de refugiados; y los solicitantes de asilo tienen derecho a tener acceso al ACNUR;

La clave para el funcionamiento eficaz de cualquier disposición de recepción es contar con una opinión pública favorable a los solicitantes de asilo y los refugiados y confianza en el sistema de asilo. La promoción de ambas es una importante responsabilidad que ha de llevarse a cabo en conjunto con los mecanismos propiamente dichos⁴⁵.

5.2 Además de las anteriores salvaguardias generales, la recepción de los niños, niñas y adolescentes debe ser bien planificada, positiva y humanitaria para satisfacer las necesidades de cada niño. En el diseño y la implementación de las políticas de recepción, los Estados deben guiarse por el principio del interés superior del niño. Esto puede incluir el nombramiento de un representante para todos los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo, asegurando que se da una atención especial y prioritaria a sus solicitudes.

5.3 En opinión del ACNUR:

“Debe concederse a los niños no acompañados todos los servicios sociales y la misma protección que a cualquier otro niño del país de acogida que se encuentre privado permanente o temporalmente de su medio familiar (CDN, artículo 22.2).

Los cuidados y el alojamiento de los niños no acompañados deben ser supervisados por los servicios nacionales o locales de ayuda a la infancia para garantizar que reciben los cuidados que por lo menos cubran los niveles mínimos de protección que se conceden a los niños autóctonos.

Los hermanos y hermanas deben permanecer juntos. Los niños que han establecido fuertes vínculos entre ellos también deben permanecer unidos.

⁴⁵ ACNUR, *Conclusión sobre la recepción de los solicitantes de asilo en el contexto de los diferentes sistemas de asilo*, 8 de octubre de 2002, No. 93 (LIII) - 2002, párrafo b(i) al (ix), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2074>.

Debe determinarse la manera más apropiada de alojamiento para cada niño no acompañado. Deben considerarse la edad, personalidad, necesidades y preferencias del niño. Para algunos niños, la integración en una familia será lo más conveniente. Para otros niños, puede ser más adecuado el grupo. El elemento más importante es que unos tutores estables proporcionen al niño los cuidados acordes con su edad, y el amor y la seguridad que necesitan.

Deben hacerse los mayores esfuerzos para integrar al niño en familias de acogida o grupos con similares raíces étnicas, culturales, lingüísticas y religiosas (CDN, artículo 20.3).

La comunicación entre el niño y la familia es fundamental. Debe hacerse todo lo necesario para facilitar esa comunicación”⁴⁶.

6. Detención

6.1 La detención de los solicitantes de asilo es, en opinión del ACNUR, inherentemente indeseable, una medida de último recurso que sólo puede aplicarse cuando se ha determinado que es necesario en un caso individual y se cumplen las normas internacionales. Como regla general, los niños, niñas y adolescentes en busca de asilo no deben ser detenidos⁴⁷. Una ética de atención —y no la detención— debe regir todas las interacciones con los niños, niñas y adolescentes que solicitan asilo y la consideración primordial debe ser atender el interés superior del niño⁴⁸.

6.2 Con respecto a los menores no acompañados, de ser posible, deben ser puestos en libertad al cuidado de los miembros de la familia que ya tengan residencia en el país de asilo. Cuando esto no sea posible, las autoridades competentes de cuidado infantil deben tomar medidas alternativas de atención para que los menores no acompañados reciban alojamiento y supervisión adecuada. Residencias u hogares de guarda pueden proporcionar las instalaciones necesarias para garantizar que se atiende su adecuado desarrollo (físico y mental), al mismo tiempo que se están considerando soluciones a largo plazo⁴⁹. Los albergues del Estado u otros mecanismos de recepción deben ser únicamente temporales⁵⁰.

6.3 En el caso de los niños, niñas y adolescentes que acompañan a sus padres se deben considerar todas las alternativas adecuadas a la detención. Los niños y sus cuidadores primarios no deben ser detenidos a menos que sea el único medio de mantener la unidad familiar⁵¹ y si esto se considera que es en el interés superior del niño.

6.4 En el continente americano se practican alternativas a la detención, en países como Argentina, Costa Rica⁵² y Nicaragua⁵³ no aceptan la detención de los niños, niñas y adolescentes bajo ninguna circunstancia. Otros países, como Canadá, tienen varias salvaguardias para la detención de los niños, tales como la disponibilidad de mecanismos alternativos con agencias locales de cuidado de niños o de servicios de protección infantil, el establecimiento anticipado de la duración de la detención, el tipo

⁴⁶ ACNUR, *Los niños refugiados: Directrices sobre protección y cuidado*, nota 44 *supra*, p.57, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0252>.

⁴⁷ ACNUR, *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, 26 de febrero de 1999, directriz No. 6, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c2b3f844.html>.

⁴⁸ CRC, Observación General No. 6 (2005), nota 16 *supra*, párrafo 63.

⁴⁹ ACNUR, *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, nota 47 *supra*, p. 44.

⁵⁰ ACNUR, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, nota 17 *supra*, p. 34.

⁵¹ ACNUR, *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, nota 47 *supra*, directriz No. 6.

⁵² Decreto N° 36831-G, *Reglamento de Personas Refugiadas*, 28 septiembre 2011, artículo 47, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8171>.

⁵³ *Ley de protección a refugiados*, No. 655 [Nicaragua], No. 655, 3 de junio de 2008, artículo 10, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4884470a2.html>.

de centro de detención y las condiciones de detención, así como la disponibilidad de servicios en el centro de detención, incluida la educación, asesoramiento y recreación⁵⁴.

6.5 Si no se puede aplicar ninguna de las alternativas y los Estados detienen a los niños, niñas y adolescentes, esto debe ser una medida de último recurso y durante el menor período de tiempo, de conformidad con el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁵.

6.6 Si los niños, niñas y adolescentes que son solicitantes de asilo son detenidos en aeropuertos, centros de detención de migrantes o prisiones, no deben permanecer en condiciones parecidas al encarcelamiento. Deben hacerse todos los esfuerzos para ponerles en libertad y colocarles en otro tipo de alojamiento. Si esto resulta imposible, deben tomarse disposiciones especiales para proveer alojamientos adecuados para los niños, niñas y adolescentes y sus familias⁵⁶.

6.7 Durante la detención, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación, que idealmente debería tener lugar fuera de los locales de detención con el fin de facilitar la continuación de sus estudios una vez que estén en libertad. Es necesario prever su esparcimiento y juego, que son esenciales para el desarrollo mental del niño y para aliviar el estrés y el trauma⁵⁷.

6.8 Los niños, niñas y adolescentes que son detenidos se benefician de las mismas garantías procesales mínimas que los adultos⁵⁸. Se debe nombrar un tutor legal o asesor para los menores no acompañados⁵⁹.

**ACNUR
17 de febrero de 2012**

⁵⁴ *Reglamento de inmigración y protección de refugiados*, Canadá, párrafo 249, nota 24 *supra*; *Ley de inmigración y protección del refugiado* (consolidación actual al 14 de diciembre de 2011) [Canadá], 14 de diciembre de 2011, sección 30 (2), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f0dc8f12.html>.

⁵⁵ ACNUR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, nota 47 *supra*, directriz No. 6.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Un adulto que esté familiarizado con el lenguaje y la cultura del niño también puede aliviarle el estrés y el trauma de estar solo en un entorno desconocido.