

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA -FACULTAD DE CENCIAS  
ECONÓMICAS Y JURÍDICAS-  
SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS RECIENTES



---

PANORAMA ACTUAL DE LOS NIÑOS, LAS  
NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES  
REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE  
REFUGIO

---



Autoras: Evelyn Sevillano y Yasmin Alvarez Cuellar

Asignatura: Derecho Internacional Público

Profesora a cargo: Cecilia Bertolé

AÑO 2016

**“Estamos siendo testigos de un cambio paradigmático, una caída descontrolada hacia una era en la que la dimensión del desplazamiento forzado, así como la respuesta necesaria, ahora eclipsa totalmente cuanto habíamos visto hasta ahora.” (ANTÓNIO GUTERRES, ALTO COMISIONADO DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS)**

**SUMARIO:** ÍNDICE; INTROITO; 1. NOCIÓN CONCEPTUAL DE NIÑEZ; 2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DE LA NIÑA Y DE LOS ADOLESCENTES A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL; 3. SITUACIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO; 4. SITUACIÓN NACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO; 5. CONCLUSIÓN.

## ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
INTROITO.....	6
Preguntas de investigación.....	8
<b>1. NOCIÓN CONCEPTUAL DE NIÑEZ.....</b>	<b>10</b>
1. A) Historia de la niñez.....	12
<b>2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DE LA NIÑA Y DE LOS ADOLESCENTES A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL.....</b>	<b>16</b>
2.A) Importancia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.....	16
2.B) Cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico interno .....	22
2.B) 1.Principios, derechos y garantías.....	23
2.B) 2.Órganos administrativos de protección de derechos .....	25
<b>3. SITUACIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO.....</b>	<b>28</b>
<b>3.A) Cuestiones preliminares sobre el instituto de refugio .....</b>	<b>28</b>
3.A).1 Antecedentes históricos de la regulación jurídica de los refugiados y peticionantes de refugio .....	30
3.A).2 Convención de 1951 y Protocolo de 1967 .....	32
<b>3.B) Los niños, las niñas y los adolescentes refugiados y peticionantes de refugio .....</b>	<b>39</b>
3.B).1 Principios, derechos y garantías de las niñas, los niños y los adolescentes en condición de refugiados.....	39
3.B).2 Procedimiento migratorio de las niñas, los niños y los adolescentes refugiados .....	47
<b>4. SITUACIÓN NACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO.....</b>	<b>49</b>
4.A) Situación actual de los refugiados en nuestro país a partir de la Ley 26.165.....	49
4.B) Los niños, las niñas y los adolescentes refugiados y peticionantes de refugio a partir de los Programas de la Defensoría General de la Nación.....	55

4.B).1 Derechos y garantías establecidos.....55  
4.B).2 Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de  
refugiado.....57  
**5. CONCLUSIÓN.....64**

## INTROITO

En el presente Seminario, decidimos abocarnos al estudio de la problemática de refugiados, que, si bien ha existido siempre, es verdad que, en el último tiempo, a raíz de las crisis humanitarias, se encuentra en un estado alarmante. Ya en el año 2014 se profundizó el desplazamiento masivo de personas debido a guerras y conflictos, que alcanzó niveles sin precedentes en la historia mundial de los últimos cincuenta años.<sup>1</sup> Dentro de esta temática, es que sentimos la necesidad de investigar en qué situación se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes –en adelante NNyA- refugiados y peticionantes de refugio.

Para ello, iniciamos el análisis, realizando una breve reseña histórica, que trasunta, en primer lugar, el tratamiento del niño frente a la legislación y, en segundo, los mecanismos de protección con los que contaba y con los que cuenta en la actualidad.

Siguiendo el análisis, es importante destacar que a lo largo de la historia mundial se han ido desarrollando crisis de contenido político, económico, social y cultural que influyeron enormemente en la humanidad, y que dieron como resultado consecuencias devastadoras para cada uno de los países afectados constituyendo un nuevo sujeto carente de protección: el refugiado.

---

<sup>1</sup> ACNUR “Tendencias Globales sobre refugiados y otras personas de interés del ACNUR” página web oficial de ACNUR Argentina.

En este sentido, es necesario tener presente, que aquellas personas refugiadas o peticionantes de refugio, que por diferentes conflictos se vieron obligadas a abandonar su país de origen, forman parte de los grupos más vulnerables. Situación ésta, que se torna más atendible tratándose de los NNyA separados de su ámbito familiar. Es sabido, que este grupo humano que se ha tenido que desprender de todos aquellos bienes indispensables que conformaban su modo y medio de vida, requieren una especial atención por parte de los Estados y de toda la Comunidad Internacional.

Es por esto, que los Organismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos junto con sus Estados partes se vieron en la imperiosa necesidad de elaborar políticas y programas destinados a la protección de los NNyA.

Es así, como el 14 de diciembre de 1950, la Asamblea General de la ONU creó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –en adelante ACNUR- que desde ese momento hasta nuestros días ha desarrollado una ardua labor para perfeccionar los mecanismos de protección con los que cuentan los refugiados y peticionantes<sup>2</sup> de refugio. El 28 de Julio de 1951, fue adoptada por las Naciones Unidas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que constituye el fundamento legal sobre el cual gira todo el trabajo desempeñado por ACNUR.

---

Por su parte, la Argentina, como Estado parte de la ONU, y habiendo ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en 1967, fue recién en el año 2006 que sancionó la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado en respuesta a la falta de normativa sobre el tema. En el año 2007, y en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, se creó el Programa para la Asistencia y Protección del Refugiado y Peticionantes de Refugio, para garantizar el acceso a la justicia y la defensa de los Derechos Humanos de las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición.

En el año 2008, dicho Programa fue convertido en la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del refugiado y Peticionante de Refugio asumiendo prioritariamente la tutela, la representación legal y el acompañamiento de los NNyA no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo en la Argentina.

### **Preguntas de investigación**

Bajo estos puntos, las preguntas surgen, ¿Es realmente efectiva la protección que se establece a los NNyA refugiados o peticionantes de refugios, tanto en el ámbito internacional como en el nacional? ¿Cómo son los mecanismos de protección para ellos? ¿Qué ocurre con ellos cuando llegan a la Argentina? ¿Qué herramientas brinda el Estado para el óptimo desarrollo de estos vulnerables?, entre otras.

Luego, del sistemático desarrollo, al llegar al final, se establecerán las conclusiones desde una postura crítica y se



presentarán las posibles recomendaciones después de una extensa labor investigativa por parte del grupo de trabajo, en la búsqueda de la interiorización de la problemática en la que se encuentran actualmente los NNyA refugiados y peticionantes de refugio.

## 1. NOCIÓN CONCEPTUAL DE NIÑEZ

En primer lugar, debemos adelantar que dar una aproximación teórica respecto del concepto de niño es harto difícil. Esto, porque no existe un concepto universal y homogéneo sobre qué se entiende por niño. Sin embargo, intentaremos brindar una noción conceptual que sea comprensiva de aspectos tanto jurídicos como sociales.

En este sentido, es conveniente indicar que el máximo instrumento legal de protección de la niñez, que es la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (desde ahora CDN) de 1989 ha considerado que niño en términos generales es “todo ser humano, menor de 18 años de edad”.

Por su parte, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (desde ahora UNICEF) luego de reconocer que existen numerosos debates intelectuales y salvando las diferencias culturales, entiende que existe un criterio mayormente compartido de que “la infancia<sup>3</sup> implica un espacio delimitado y seguro, separado de la edad adulta, en el cual los niños y las niñas pueden crecer, jugar y desarrollarse”.

En cuanto a nuestra legislación nacional, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes delimita su ámbito de aplicación a “las personas

---

3 El término “infancia” utilizada por UNICEF, se encuentra actualmente controvertido. Esto porque la palabra deriva del francés enfants que significa “el que no habla” Por eso es que sólo será utilizada cuando sea extraída de una cita textual de un documento o normativa jurídica.

hasta los dieciocho años de edad”. Lo que conlleva como consecuencia inmediata, que serán considerados niños, todas las personas que no alcancen los 18 años.

Para una comprensión didáctica del tema, creemos que resulta útil analizar la persona del niño y la niña desde diferentes perspectivas que hemos tenido en cuenta para una mejor comprensión del tema:

✓

P

perspectiva legal: Niñez (según nuestro Código Civil y Comercial) es el período que va desde la concepción de la persona humana hasta cumplir los 18 años de edad o alcanzar, en su defecto, la independencia con relación a sus padres a través del instituto de la emancipación.

✓

P

perspectiva cognoscitiva: Se entiende por niño o niña aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez cognitivo tal que le permita tener la autonomía suficiente como para desenvolverse plenamente<sup>4</sup>.

✓

P

perspectiva biológica: Niño o niña es la denominación utilizada para

---

<sup>4</sup> Una de las teorías más citadas sobre el desarrollo cognitivo en niños es la de Jean Piaget (1896-1980). La teoría de Piaget mantiene que los niños pasan a través de etapas específicas conforme su intelecto y capacidad para percibir las relaciones sociales.

referirse a toda persona que atraviesa procesos biológicos innatos que son invariables y predecibles, hasta llegar a la etapa adulta.<sup>5</sup>

✓

P

perspectiva sociocultural: El concepto de niñez va a variar según las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada sociedad que se desenvuelve en cada lugar del mundo; y eso conlleva que el niño o niña sea concebido/a de manera diferente dependiendo del lugar en que se encuentra.

## 1. A) Historia de la niñez

Es sabido que los hechos anteceden al Derecho, y que éste simultáneamente se ve condicionado por aquellos; por eso es menester realizar un desarrollo historiográfico de la acepción de niño.

En la época Clásica, en Grecia y Roma, el niño era considerado como un adulto pequeño, es decir, que no se les reconocían necesidades diferentes a las de los adultos y muy pronto tenían las mismas obligaciones que éstos. No existía la idea de “infancia”, ni pensar entonces en la protección de la misma. El niño hacía parte del engranaje de una sociedad y se educaba para ser adulto, para ayudar a conservar el grupo social.

En el cristianismo y en la Edad Media, el niño es concebido como homúnculo (hombre en miniatura) no hay evolución, cambios cualitativos, sino cambios desde un estado inferior a otro superior.

---

<sup>5</sup> En pedagogía, uno de los teóricos más influyentes de la maduración fue Arnold Gesell (1880-1961) estableció normas de edad del crecimiento del cambio conductual.

Es en esta época, cuando producto de la religiosidad, se plasma la idea de que la “pecaminosidad es hereditaria”. Según Edmund Burke la naturaleza humana es mala y los impulsos de los niños eran malos y debían ser reprimidos por la educación.

Desde la época Renacentista al siglo XII se va a establecer la idea de que el niño no nace bueno ni malo, sino que todo lo que llegue a hacer y ser, dependerá de sus experiencias.

Gran influencia tuvo en este sentido Locke, quien insiste en la importancia de la experiencia y los hábitos, proponiendo una visión del recién nacido como tabula rasa o pizarra en blanco, donde la experiencia va a ir dejando sus huellas.

Con la Revolución Industrial y la emergencia de la burguesía disminuye drásticamente la necesidad de mano de obra infantil y, por tanto, muchos niños dejan de tener que ir a trabajar y les quedan “demasiadas horas de ocio” que deben ocupar con alguna actividad. De ahí que la necesidad de escolarizarlos se convierta en un objetivo primordial. Por otro lado, los cambios en la vida social y familiar promovidos por la urbanización y el crecimiento demográfico, provocan un contacto más estrecho entre padres e hijos que implica una relación de trascendencia entre ambos

En la modernidad, durante los siglos XVIII y XIX, el concepto de niño ha evolucionado. Para ello, mucho contribuyeron los aportes de ilustradores como Jean-Jacques Rousseau quien sostiene que el niño es bueno por naturaleza, que nace así, al

menos, y es la sociedad la que puede llegar a pervertir las buenas inclinaciones del niño.

Será a principios del siglo XX, con los aportes de la psicología cognitiva y del psicoanálisis, que la noción de niño llega a configurarse como un estatuto digno de ser mirado y estudiado desde todas las disciplinas. Lo que va a traer como resultado que la figura del niño, que en otras épocas no se encontraba nítidamente separada de la de adulto, comience a ser pensada como sujeto con derechos y obligaciones; aunque siguiese concibiéndose como un incapaz, sujeto plenamente a la voluntad de sus padres. Esto si bien, supone un atraso jurídico en términos actuales dentro del contexto histórico del mundo de la pos guerra y los abusos incesantes de que eran objeto los niños, va a importar un gran logro para el mundo del Derecho y para la sociedad en general.

Será a mediados del siglo XX, cuando con posterioridad a la CDN (como veremos más adelante), se entienda al niño como sujeto de derecho, digno de hacer valer sus opiniones y ser escuchado, y no como mero incapaz.

Ya fines de siglo XX y comienzos del siglo XXI, la sociedad va a concebir un concepto de niñez ampliado, incluyendo también ahora, la idea de niña -antes concebida implícitamente dentro del concepto genérico de niño- y de adolescente, entendido como persona que ha dejado de ser niño, pero que todavía no es adulto.

Habiendo precisado algunas definiciones que brinda la normativa jurídica, y presentado las diferentes perspectivas acerca

de la concepción de niño, siempre teniendo en cuenta los aspectos socio-históricos que giraron y giran sobre el tema, es necesario demarcar que entendemos por niñez:

***Niño, niña y adolescente, es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, que pudiendo encontrarse o no en su ámbito familiar, tiene derecho a desarrollarse plena e integralmente.***

## **2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DE LA NIÑA Y DE LOS ADOLESCENTES A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL**

### **2.A) Importancia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño**

Anteriormente a la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño –en adelante CDN- se entendía a la niñez desde un aspecto “tutelar” o “asistencialista” que tenía como punto de partida la consideración del niño como objeto de protección.

A partir de la entrada en vigencia de la CDN, la discusión sobre la forma de concebir y tratar a la niñez tradicionalmente aceptada, cedió frente a la perspectiva de niño como sujeto de derecho.

La CDN, pilar base que conforma el marco de protección de los derechos de los NNyA, fue consecuencia de un derrotero que se remonta al año 1924 cuando la Liga de las Naciones (antecedente inmediato de las Naciones Unidas), aprobó la primera Declaración de los Derechos del niño.

En 1948, la Organización de las Naciones Unidas – desde ahora ONU- aprobó una segunda Declaración de los Derechos del Niño, y once años después, en 1959, la Asamblea General aprobó una tercera Declaración de los Derechos del Niño, más detallada que las anteriores.



Es menester aclarar que, las Declaraciones de los Derechos del Niño aprobadas por la ONU constituyeron expresiones de buena voluntad, pero no Tratados con fuerza legal, por lo que, los Estados no estaban jurídicamente obligados a garantizar la vigencia de los derechos en sus países.

Recién es en el año 1978, cuando diversas Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales durante los preparativos para el Año Internacional del Niño, gestionaron la elaboración de un proyecto de Convención que garantizara los derechos del niño con fuerza legal. Un año después, en 1979, el Gobierno de Polonia, propuso oficialmente un borrador que constaba básicamente en la tercera Declaración de los Derechos del Niño. Ese año, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU creó un grupo de trabajo al que se le asignó la tarea de examinar y ampliar el borrador; el grupo estaba constituido por representantes gubernamentales, expertos en Derechos Humanos independientes y miembros de agrupaciones de la sociedad civil. Las minuciosas labores del grupo de trabajo y sus colaboradores se llevaron a cabo durante el decenio comprendido entre 1979 y 1989, año en que la Asamblea General de las ONU aprobó la CDN por unanimidad.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Naciones Unidas, "Sesión Especial en favor de la Infancia", 8-10 de mayo de 2002, <http://www.unicef.org/spanish/specialsession/rights/path.htm>

El 20 de noviembre de 1989, la CDN se aprobó por aclamación en la sede de la Asamblea General de la ONU, entrando en efecto con fuerza legal el 2 de septiembre de 1990 para todos los países que la ratificaran. En menos de un año, fue ratificada por veinte países, lo que la convierte en el tratado que más aceptación y consenso ha tenido. Es Somalia, el último país en firmar y ratificar este instrumento, sumando ya 196 los Estados que lo han hecho. A la fecha, sólo Estados Unidos no lo ha ratificado.

No caben dudas de que, a pesar de no ser el primero en términos cronológicos, la CDN constituye el instrumento más importante en la protección de los derechos de todos los niños, proporcionando el marco general de interpretación en la materia.

Entre los principios generales de la CDN, conforme la interpretación realizada por el Comité de Derechos Humanos, a los efectos de una correcta aplicación por los Estados Partes, encontramos a los siguientes:

**1.**

**N**

**o discriminación (artículo 2)**

Este principio exige que los Estados parte, garanticen los derechos reconocidos en la CDN en todos sus aspectos a los niños y las niñas sin distinción alguna, pero poniendo de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio, no significa trato idéntico, sino igualdad de oportunidades en

igualdad de condiciones (acorde con el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina).

**2.**

**I**

***Interés superior del niño (artículo 3)***

Debe ser considerado y estar presente, en todas las medidas tomadas por los organismos estatales y organizaciones estatales descentralizadas tanto públicas como privadas. Si bien la CDN no brinda una definición de lo que significa el interés superior del niño, podemos citar a Augusto Diez Ojeda que entiende por aquél a “la realización efectiva y concreta de los derechos expresa o implícitamente reconocidos a los niños.”<sup>7</sup>

**3.**

**D**

***Derecho a la vida (artículo 6)***

Es obligación de los Estados garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El término “desarrollo” debe ser interpretado en sentido amplio, como concepto que comprende el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.

**4.**

**R**

***Respeto de las opiniones del niño (artículo 12)***

Este principio es de carácter progresivo, conforme las capacidades evolutivas del niño al tiempo de ejercer sus

---

<sup>7</sup> DIEZ OJEDA, Augusto, El interés superior del niño necesidad de su regulación legal, nota al fallo de la SC de la Provincia de Buenos Aires, 1998, La Ley t.1999-C, págs. 238 a 253.

derechos. La participación y consulta de los niños supone conocer su opinión, sea de manera simbólica o en forma real.

El 27 de septiembre de 1990, mediante la ley 23.849 la República Argentina ratificó la CDN, pero realizó algunas reservas que permitieron adecuarla a nuestro ordenamiento jurídico de forma armónica. Estas reservas son:

•

Con relación al concepto de niño, según el artículo 1<sup>8</sup>, declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

•

En materia de adopción internacional, con referencia al artículo 21 incisos b), c), d) y e)<sup>9</sup> dispone que no regirá en su jurisdicción por entender que, para aplicar estos incisos, debe

---

<sup>8</sup> Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

<sup>9</sup> Artículo 21:

- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño a fin de impedir su tráfico y venta.

•

Referente al derecho a la salud y servicios sanitarios de los niños conforme al artículo 24 inciso f)<sup>10</sup> considera que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, e interpreta que es obligación de los Estados adoptar las medidas apropiadas para una paternidad responsable.

•

Con respecto al derecho a la educación según el artículo 28, dispone que era su deseo que la CDN hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en conflictos armados, tal como lo estipula el derecho interno argentino, el cual en virtud del art 41<sup>11</sup> continuará aplicando en la materia.

---

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

<sup>11</sup> Artículo 41: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

En 1994, la reforma de la Constitución Nacional argentina, determina que tendrán prelación superior a las leyes, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incluidos en el artículo 75 inciso 22, segundo párrafo, y los que en lo sucesivo sean aprobados con las mayorías previstas en ese artículo.

De esta forma es que la Argentina, ha ido desarrollando un elevado estándar de protección internacional en materia de derechos del niño, teniendo como principal corolario el dictado de la Ley 26.061 que adopta la doctrina de la protección integral del niño, en concordancia con el plexo normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## **2.B) Cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico interno**

Antes de la sanción de la ley que actualmente regula los derechos de los NNyA, subsistía la vieja concepción infra-legal de relación Estado-persona menor de edad, que no encontraba resistencia en la mayoría de los políticos y mucho menos en los medios de comunicación y en la sociedad en general. Por eso es que durante muchos años los principales grupos de intereses lograron mantener el statu quo sin demasiado esfuerzo. En definitiva, la decisión política de defender el anacrónico Sistema de Patronato establecido en la Ley 10.903, consistía básicamente en sostener un conjunto de intereses corporativos, legitimando una visión de la sociedad que no interpelaba a la política para la transformación jurídica; sino que se conformaba con la reforma precaria de las

condiciones cotidianas de vida de un grupo de niños en situación de desamparo, sin cuestionar la inequidad de su condición jurídica en que se encontraban los niños y las niñas en general.

La República Argentina como Estado parte de la ONU y signataria de la CDN quedó obligada conforme su artículo 4 a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en aquél instrumento legal. La sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el 28 de septiembre de 2005, vino a reglamentar la CDN cumpliendo con la obligación asumida 15 años antes.

La Ley 26.061 formaliza la existencia del marco legal destinado a regular las relaciones jurídicas cuando sus sujetos sean personas menores de edad y establece el sistema la Protección Integral de las personas menores de 18 años de edad, y en palabras de Silvia M. Crescente “Este paradigma deberá traducirse en una construcción social, como tal será un proceso inacabado, pero profundamente orientado por una de las finalidades del derecho como instrumento emancipador de las personas.”<sup>12</sup>

## **2.B) 1.Principios, derechos y garantías**

La ley, recoge los principios de la CDN y entiende al interés superior del niño, como la exigencia legal de la

---

<sup>12</sup> CRESCENTE SILVIA M., Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Análisis de la Ley 26061, edición 2º, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. 32.

satisfacción integral y simultánea de los derechos de los NNyA, estableciendo pautas que deberán respetarse en el ejercicio de las relaciones paterno-filiales, y cualquier otra circunstancia que se vincule a ellas, como límite a las actitudes paternalistas tanto de los adultos como del Estado. Esta satisfacción, exige por un lado acciones positivas, y por el otro, la abstención de aquellas que sean vulneratorias de esos derechos.

La Ley reconoce que es la familia la responsable prioritaria de asegurar el efectivo disfrute y ejercicio de los derechos y garantías de los NNyA. A su vez, el Estado se constituye como el principal garante, brindando todas las herramientas para la planificación y ejecución de políticas sociales que generen igualdad de oportunidades teniendo en miras la inclusión social. De este modo, podemos decir que los Estados deben otorgar los instrumentos necesarios para que la familia sea el contexto donde se garanticen los derechos, debiendo intervenir coactivamente recién cuando se produzcan violaciones a los mismos. Como tercer eslabón, cobra real importancia la participación activa de la sociedad civil, asumiendo una función de control, interpelación y acción en el proceso de hacer efectivos los derechos.

Al momento de reconocimiento de los derechos y garantías, la ley es terminante y clara al sostener que a los NNyA les asiste el derecho a un desarrollo autónomo, lo que significa que –por una parte- le está reservado un ámbito de



intimidad y privacidad, quedando vedadas injerencias arbitrarias a su persona, aunque provenga de sus propios padres o representantes legales. Por otra parte, las inclinaciones, deseos y proyectos de los NNyA deben ser tenidos esencialmente en cuenta, de forma tal que las personas encargadas de su cuidado carecerán de atribuciones para imponer con carácter vinculantes sus decisiones.

En este sentido, es necesario destacar la evolución que ha tenido el concepto de capacidad de los NNyA, sujeta a la madurez y a la facultad de alcanzar un juicio propio. Se concibe así una capacidad indeterminada que incorpora la noción de autonomía progresiva del ser humano.

## **2.B) 2.Órganos administrativos de protección de derechos**

El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes es aquel conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, coordinan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, protección, y restablecimiento de los derechos de los NNyA.

La Ley establece tres niveles:

- a) Nacional: La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SNNAF) está prevista como un

organismo con funciones deliberativas, consultivas, de formulación de propuestas y de políticas de concertación. La norma determina que la presidencia está a cargo del titular de la SNAF y su cuerpo se integra por quienes representan a los órganos encargados en cada provincia del país de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, como espacio real de articulación multilateral entre la Nación y las provincias, con el objeto de debatir, consensuar, establecer prioridades y distribuir en forma equitativa los recursos estatales en esta materia.

b) Federal: El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, es en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional el organismo especializado en materia de derechos de niñez y adolescencia y por lo tanto el órgano rector de las políticas públicas en la materia. También participa activamente en la elaboración de un Plan Nacional de Acción para hacer efectivos los derechos de NNyA.

c) Provincial: El Defensor de los Derechos de los NNyA como garante del sistema, es quien controla la efectiva aplicación de la norma en las instituciones tanto públicas como privadas. Lo interesante de esta figura, es su especificidad técnica y su calidad de institución externa al Poder Ejecutivo, que al tener independencia promueve la no contaminación de intereses políticos o de

gestión. Esta figura se complementa con dos defensores adjuntos y se insta a la creación de esta institución en las áreas provinciales.

Hay que tener en cuenta, que la coherencia y la articulación con las políticas consensuadas en el Consejo Federal, elaboradas por la Secretaría Nacional, no invalida que las provincias elaboren su propia planificación y diseño de sus programas atendiendo a sus problemáticas concretas. En este nuevo esquema las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben planificar sus propias políticas a través de las respectivas áreas ministeriales, en concordancia con el criterio federal y ejecutarlas a través de su red institucional. En este sentido, es fundamental un espacio de concertación para la promoción de adecuaciones normativas y políticas a nivel nacional, provincial, y municipal, de manera que las instituciones y marcos jurídicos sean armónicos y respetuosos de los derechos, principios y garantías consagrados en la CDN y en la ley nacional; recordando que la norma provincial podrá incluir nuevos aspectos, o reforzar otros, pero nunca diseñarse sin tener en cuenta la dimensión nacional que opera como un piso y no como un techo.

Por último, la Ley jerarquiza la participación ciudadana y establece las pautas de trabajo para las Organizaciones de la Sociedad Civil, incorporando a la

organización comunitaria en la promoción, protección y defensa de los derechos, sin resignar el rol indelegable del Estado en la planificación y ejecución de las políticas de la niñez y la adolescencia, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

### **3.SITUACIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO**

#### **3.A) Cuestiones preliminares sobre el instituto de refugio**

En el presente párrafo, resulta conveniente realizar una breve reseña de la situación de los refugiados y peticionantes de refugio en general, para luego centrarnos en el estudio de los NNyA refugiados y peticionantes de refugio.

En primer lugar, debemos delimitar conceptualmente los términos asilo y refugio.

Diez de Velasco, por su parte, entiende por asilo a “la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control

de dichas Autoridades”<sup>13</sup>. Se trata de un concepto amplio, en contraposición al concepto de refugiado de alcance más limitado que señala Valle Galvéz, quien indica que “el asilo sería un conjunto de garantías provisionales de entrada y estancia, que se concede a un extranjero por el Estado de acogida, discrecionalmente y con carácter previo al reconocimiento jurídico administrativo del Estatuto de refugiado de la Convención de Ginebra”.<sup>14</sup>

Los términos “solicitante de asilo” y “refugiado” a menudo son confundidos. Como idea general y a grosso modo, podemos decir que el asilo se asocia con la persecución individual, y el refugio con la colectiva, aunque el límite y la determinación son difusos.

El solicitante de asilo es quien requiere el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud todavía no ha sido evaluada en forma definitiva.<sup>15</sup>

Cuando los perseguidos conforman un grupo que genera un movimiento masivo de personas en idénticas condiciones, ello constituye un hecho notorio en términos jurídicos, que no requiere demostración, por lo que quienes lo integran califican como refugiados “prima facie”.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> DÍEZ DE VELASCO, Manual de Instituciones de Derecho Internacional Público, Editorial Tecnos, Madrid, 1994. Pág.629.

<sup>14</sup> LÓPEZ ESCUDERO MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, Manual de Derecho Comunitario Material, Editorial McGrawHill, Madrid, 2000. pág.57.

<sup>15</sup> ACNUR, Solicitantes de asilo, disponible en <http://www.acnur.org>.

<sup>16</sup> NORMA BEATRIZ MARTINEZ, Trabajo de Investigación: Asilo, refugio y exilio, pág. 2.

Para entender la dimensión real del problema, hay que tener presente las estadísticas realizadas en el último informe anual correspondiente al año 2014 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -desde ahora en más ACNUR-. según este Organismo, de los 59,5 millones de personas desplazadas forzadamente hasta el 31 de diciembre de 2014, 19,5 millones eran refugiados, de los cuales el 51 % son personas menores de 18 años.<sup>17</sup>

### **3.A).1 Antecedentes históricos de la regulación jurídica de los refugiados y peticionantes de refugio**

Si bien las prácticas de asilo y refugio son producto de un fenómeno de larga data, el concepto jurídico de refugiado no tiene más de 100 años.

Surge a principios del siglo XX, cuando la Comunidad Internacional, comienza a asumir la tarea de proteger y ayudar a los refugiados. La magnitud de los desplazamientos forzados causados por la Primera y Segunda Guerra Mundial dejó sentir la necesidad de un nuevo instrumento universal que definiera en términos generales la condición jurídica de los refugiados.

Terminada la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de las Naciones poco después de haber nacido, se enfrentó a un problema de enormes dimensiones: Europa contaba con numerosos países desmembrados, los países victoriosos estaban desunidos, surgían nuevos conflictos entre los Estados y en Rusia

---

<sup>17</sup> ACNUR “Los Menores No Acompañados y la Protección del Asilo”, disponible en <http://www.acnur.org>.

se desarrollaba una terrible guerra civil. Consecuencia de estos acontecimientos fueron cientos de miles de personas deportadas, perseguidas, sin hogar y víctimas del hambre y de las enfermedades. Para tratar de remediar esta situación, se designa a un Alto Comisionado para los Refugiados en 1922: el delegado noruego Fridtjof Nansen.

Tras la muerte de Nansen, y con el comienzo de la Segunda Guerra Mundial, en noviembre de 1943, 44 países decidieron crear la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA), la cual se encargó de la repatriación de aquellas personas cuyos casos no podían conocer otra especie de solución permanente.

Pero nació la ONU, y el gobierno británico y el noruego sometieron a la consideración de la Asamblea General la preocupación encaminada a crear un nuevo organismo que se dedicase exclusivamente a atender el tema de los refugiados. Así, en diciembre de 1946, la Asamblea General aprobó la creación de la Organización Internacional para Refugiados (OIR). La OIR tenía un mandato provisional de año y medio, y antes de que llegase a su término, se comenzó a discutir en la Asamblea General el problema de su sucesor.

En diciembre de 1949, es creado ACNUR y, un año después, en diciembre de 1950, es aprobado el Estatuto bajo el cual trabajaría.

De conformidad con dicho Estatuto, el ACNUR asume la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios

de las Naciones Unidas, a los refugiados comprendidos en la esfera de competencia de su Oficina, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, en cooperación con los gobiernos y la sociedad civil. Desde el Estatuto fundacional, se precisa que “la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social”.<sup>18</sup>

### **3.A).2 Convención de 1951 y Protocolo de 1967**

La ciudad de Ginebra, en Julio de 1951, fue la sede de la Conferencia de Plenipotenciarios que aprobó la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, la cual se constituyó en la Carta Magna para determinar la condición de refugiado, y establecer sus derechos y deberes.

La Convención es de vital importancia para el Derecho Internacional de los refugiados, ya que, es el primer instrumento convencional universal que unifica el lenguaje y, sobre todo, propone una definición que se aplica a cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionados en ella. La importancia de esta afirmación se evalúa si se tiene en cuenta que, con anterioridad a ella, sólo existían convenciones —no universales— aplicables a determinados grupos de refugiados.

De esta forma, ya en su artículo 1, La Convención indica que:

---

<sup>18</sup> Estatuto sobre los Refugiados:

Capítulo I: Disposiciones [...]

2. La labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados.



“...**A.** A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona: 1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados. Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo “2” de la presente sección. 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

**B.** 1) A los fines de la presente Convención, las palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951", que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como: a) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa", o como b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar"; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención. 2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula "a" podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula "b" por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas..."

Como podemos ver, la Convención en sus inicios marca dos grandes limitaciones. La primera, es la llamada «limitación temporal». En efecto, la definición que aparece en la Convención dice ya en su primera línea, que el término refugiado se aplicará a toda persona «que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951[...]». Ello significa que los refugiados lo deben ser como consecuencia de los episodios que tuvieron realización antes del comienzo de la Segunda Guerra Mundial.

La segunda limitación que aparece en el texto convencional es la llamada «limitación o reserva geográfica», que, al contrario de la primera, aparece como optativa para los países. En efecto, la

Convención de 1951 establece que: las palabras acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 podrán entenderse como acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 en Europa, o bien como acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 en Europa o en otro lugar».

En el mismo artículo, la Convención a su vez establece los casos en que cesará su aplicación, los cuales son:

- Si la persona se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o
- Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad; o
- Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Además, el instrumento, se encarga de describir los derechos de los refugiados, incluyendo conceptos como la libertad de religión y de movimiento, el derecho al trabajo, a la educación y a disponer de documentación de viaje.

Con respecto al reconocimiento de estos derechos, es que instituye el principio de no discriminación y dispone que los Estados contratantes aplicarán el Estatuto sin hacer distinción por motivos de raza, religión o país de origen.

Además, formula y determina con nitidez el principio de no devolución, que constituye la piedra angular en todo el régimen proteccionista de los refugiados y peticionantes de refugio. Por este principio, les está prohibido a los Estados, devolver a los refugiados y peticionantes del mismo que hayan ingresado o se encuentren en un Estado sin autorización, si provienen de un país donde su vida o libertad se encuentre amenazada. Está excluida de esta disposición, la persona que, por razones fundadas, sea considerada como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra; o que habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup>Artículo 33 -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement") 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Otro principio de gran importancia, y relacionado con el anterior, es el de no criminalización. Este principio se debe tener en cuenta cuando una persona migrante se encuentra en la situación de irregularidad migratoria, ya sea por la entrada irregular al territorio o por la carencia o vencimiento de la autorización de residencia; lo que podrá constituir una infracción administrativa pero nunca un delito. Por ello, es que deberán tomarse medidas administrativas que tengan en mira el control migratorio por parte de los Estados, pero no la criminalización del fenómeno de migración irregular mediante la detención con fines punitivos de estas personas. Y más aún, si se tiene en cuenta que el Consejo de Derechos Humanos ha dicho que “la detención de personas migrantes utilizada como un mecanismo de control migratorio, constituye una respuesta desproporcionada, arbitraria”<sup>20</sup>; y que provoca como consecuencia directa un grave impacto en el ejercicio de los derechos de las personas migrantes.<sup>21</sup>

Reconociendo la trascendencia de la Convención, la Comunidad Internacional creyó conveniente estatuir un Protocolo que ampliase la protección de los refugiados y peticionantes. Es así como en de enero de 1967 en Nueva York, se logró la aprobación del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, en el que los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos en la definición que figura en la Convención, pero sin la fecha límite de

---

20 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes, “El Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal,” 1982.

<sup>21</sup> ASAMBLEA GENERAL, Resolución del 20 de diciembre de 2012, A/RES/67/172, “Protección de migrantes”.

1951 y eliminado además la posibilidad de restricciones en cuanto al territorio. Estamos en condiciones de decir entonces, que el Protocolo tuvo como principal resultado, convertir a la Convención en un instrumento verdaderamente universal que podría beneficiar a los refugiados en cualquier lugar del mundo.

Si bien la Convención sobre el Estatuto de los refugiados y el Protocolo se crearon dentro del contexto social y político del período de pos guerra en el continente europeo, con posterioridad a 1950, el ámbito de protección y asistencia a los refugiados se extendió mucho más allá de Europa.

Con una serie de crisis de refugiados en Asia, África y América Latina, las relaciones internacionales han sido marcadas por una nueva generación de emergencias causadas por diferentes conflictos como los existentes entre distintas etnias y movimientos nacionalistas.

Específicamente en América Latina, después de los desplazamientos masivos en los años setenta y ochenta causados por los conflictos en el Cono Sur y Centroamérica, han llevado a la región andina a una situación de emergencia en términos de desplazamiento forzado de víctimas de persecución individual y violencia generalizada.

Como podemos ver, el Derecho Internacional de Refugiados ha constituido un marco importante para proteger y asistir a los refugiados, aplicándose a todas las situaciones de emergencias en todos los continentes. Pero es necesario recordar, que estas situaciones pueden enfrentarse sólo con el apoyo y la solidaridad

de los gobiernos y los pueblos como una prueba más de su compromiso en el campo de los Derechos Humanos.

### **3.B) Los niños, las niñas y los adolescentes refugiados y peticionantes de refugio**

Habiendo analizado ya, el ámbito en donde se desenvuelve la problemática de los refugiados y peticionantes de refugio adultos, es necesario ahora, inmiscuirnos en el estudio de los NNyA en situación de refugio.

Para una primera aproximación de qué se entiende por NNyA refugiados y peticionantes de refugio, debemos tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH- ha dicho que “cuando se hace referencia a la niñez migrante, se entiende que el concepto abarca a los niños y niñas que migran por motivos diversos, sea por reagrupación familiar, búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales, para escapar de la pobreza extrema, la degradación ambiental, la violencia y otras formas de abuso o persecución a las que se ven sometidos”<sup>22</sup>.

#### **3.B).1 Principios, derechos y garantías de las niñas, los niños y los adolescentes en condición de refugiados**

Para comenzar con el desarrollo de este epígrafe, creemos conveniente tener presente que, la CIDH resaltó que las condiciones en las que participa un NNyA en un proceso no son las mismas en las que lo hace un adulto. Esto porque, si bien los

---

<sup>22</sup> SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA SOBRE NIÑEZ MIGRANTE ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PLANTEADA POR MERCOSUR, CABA 2011, pág. 5.

derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los NNyA el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en que ellos se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.<sup>23</sup>

Por ello, debemos analizar la cuestión, desde un enfoque basado en la protección integral de la niñez, apoyándonos principalmente en dos instrumentos internacionales que han sido estudiados *ut supra*: la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño y la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Desde este enfoque, debemos considerar, que cuando se adoptan medidas para la protección integral de los derechos de los NNyA, hay que tener presente cuatro principios rectores de la CDN que deben implementarse de forma transversal: el principio de no discriminación, el principio del interés superior del NNyA, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión del NNyA en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

Además, estos principios deberán ir acompañados de deberes específicos por parte de los Estados receptores, si se tiene en cuenta que, los NNyA son titulares del derecho a solicitar

---

<sup>23</sup> CIDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. párr. 95, 96 y 98.



y recibir asilo<sup>24</sup> y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de su condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no por sus padres, lo que incluye a su vez los siguientes derechos:

1. Permitir que al NNyA pueda petitionar el asilo o el refugio, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo;

2. No devolver al NNyA a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo;

3. Otorgar la protección internacional cuando el NNyA califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

Teniendo en cuenta el Estatuto de Refugiados y la CDN, podemos a modo enunciativo desarrollar tres garantías que debe respetar el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, tratándose de NNyA:

**a) Designación expedita de un tutor que ejerza la representación legal y que intervenga desde el inicio mismo del proceso.**

---

<sup>24</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), DIRECTRICES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 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, 2009, UN Doc. HCR/GIP/09/08.

La intervención de un tutor o representante legal desde el inicio mismo del procedimiento procura, de manera inmediata, evitar que todo NNyA: a) tenga que valerse de cualquier otro solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado para asesorarse sobre su petición; b) quede a merced de organizaciones de tráfico o trata de personas, cuyos miembros directamente suscriban por él cualquier documento; c) si no sabe leer y/o escribir, tenga que declarar ante un oficial que se desempeñe en el órbita de la autoridad de aplicación correspondiente para que complete por él los datos que le fueran requeridos; d) sea notificado de sus derechos y obligaciones sin la presencia de su representante legal y e) se vea obligado a relatar su experiencia traumática en condiciones inadecuadas. Contrariamente a ello, se erige como buena práctica que cuando un niño no acompañado o separado de su familia se presenta ante cualquier autoridad, se arbitren los medios para que se le designe un tutor de modo expedito, quien identifique si tiene necesidades de protección como refugiado o de otro tipo. Sólo mediante la designación expedita de un tutor o representante legal –con facultad para actuar desde el inicio mismo del procedimiento– los Estados respetan la garantía aquí desarrolladas, evitando que el niño tenga que recurrir a medios alternativos en aras de formalizar su solicitud, con el riesgo ínsito de no comprender verdaderamente el sentido y contenido del procedimiento.

**b) Derecho a ser oído con consideración del grado de desarrollo mental y madurez.**

En efecto, su condición de NNyA y todo lo que ello trae aparejado, puede afectar directamente la forma en que éste experimenta o siente el temor que lo hace ser solicitante de la condición de refugiado, ya que son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables y afectarse emocionalmente. En relación con esto, el Comité Ejecutivo del ACNUR destacó que los Estados deben garantizar a los NNyA que se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de aquéllos en función de su edad y madurez, asegurando mecanismos idóneos para informarles a los derechos y opciones que poseen. Consecuentemente, siempre y cuando su edad y madurez se lo permitan, con anterioridad a la adopción de una decisión definitiva, debería existir la oportunidad de una entrevista personal con un funcionario competente. En este sentido, para que los NNyA sean adecuadamente oídos, las autoridades deben asegurar que existan instancias de entrenamiento acerca de cómo entrevistar a aquéllos y que el personal calificado al efecto sea suficiente y de ambos sexos. De este modo, se debe garantizar que las entrevistas de elegibilidad sean conducidas por personal especialmente capacitado que tenga suficiente conocimiento sobre el

desarrollo psicológico y emocional y comportamiento de los NNyA.

**c) Quantum de la prueba y beneficio de la duda.**

Las autoridades que tengan a su cargo el análisis de las solicitudes de los NNyA deben tener especial consideración del nivel de credibilidad que se le exige a su testimonio como prueba de su solicitud. Dicha credibilidad se establece cuando el NNyA ha presentado una solicitud coherente y verosímil, que no contradice hechos de conocimiento público y que, por lo tanto, en su conjunto, puede considerarse creíble. En palabras del ACNUR, no se puede esperar que los niños brinden un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos. Es sabido que los niños pueden tener dificultad para 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. Por ello, y teniendo presente que no es necesario que el niño pruebe todos los hechos en el afán de convencer totalmente al examinador sobre la veracidad de sus afirmaciones, si el relato del menor adoleciera de problemas de credibilidad, se concederá a éste el beneficio de la duda. Resulta crucial, por consiguiente, que quienes evalúen la petición tengan la capacitación y habilidades necesarias para poder examinar con certeza la fiabilidad y el significado del relato del niño. Esto requerirá que se

involucre a expertos en entrevistas a niños, se realicen las mismas fuera de un entorno formal u observando al niño y se comuniquen con él en ambientes donde se sientan a salvo.

Es alto el grado de vulnerabilidad en que se encuentran los NNyA al atravesar este tipo de experiencia. Se entiende que una persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuando, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, “encuentra especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico,<sup>25</sup> Situación que persiste ya sea que los NNyA estén o no acompañados el país de destino, como cuando han migrado junto a su familia y ésta no cuenta con residencia legal, y también si se trata de NNyA que han nacido en el país en que habitan no obstante sus padres continúan siendo migrantes en situación migratoria irregular.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que señalar que los NNyA acompañados pueden encontrarse junto a su familia en condición de migrantes regulares –entrada o permanencia legal- o migrantes irregulares –entrada o permanencia ilegal-. Y ante esta cuestión surge la duda de qué ocurre con aquellos niños y niñas en los casos en los que pudiera aplicarse una medida de

---

<sup>25</sup> *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, Brasil, 2008, regla 3)

deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria.

Los Estados receptores tienen derecho a elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. A su vez, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un NNyA, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, la CIDH ha establecido que “cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”<sup>26</sup>. Bajo estas consideraciones, el derecho del NNyA a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida en familia manteniendo así, la unidad familiar, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación del NNyA de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, hay que tener presente que los Estados tienen la facultad de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los Derechos Humanos; y que, además, la propia CDN también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores <sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño párr. 73.

<sup>27</sup> Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

[...]

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los

### **3.B).2 Procedimiento migratorio de las niñas, los niños y los adolescentes refugiados**

En primer lugar, debemos considerar que los procedimientos migratorios o de reconocimiento de la condición de refugiado, tienen que garantizar que las normas y las prácticas de control sean compatibles con las obligaciones que emanan de las normas nacionales y los tratados internacionales relativos a los derechos de la niñez.

Las obligaciones en materia de niñez migrante y solicitante de asilo que surgen a partir del respeto al principio del interés superior del NNyA, determinan la necesidad de que los Estados cuenten con un protocolo o reglamentación que establezca de forma clara y global qué aspectos deberán evaluarse en cada caso en particular y que, a su vez, garantice la participación del NNyA durante el procedimiento.

Quedó evidenciado con anterioridad, que es muy amplio el abanico de situaciones que pueden llevar a que un NNyA se desplace de su país de origen; por eso mismo, resulta relevante diferenciar entre aquellos que migran en búsqueda de oportunidades para mejorar su nivel de vida, de quienes requieren de algún tipo de protección internacional. En este contexto, es que los Estados deben identificar a los NNyA extranjeros que requieran de protección dentro de su jurisdicción, a través de un

---

padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

procedimiento de evaluación inicial y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como que se encuentre a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad, el género y el lenguaje para una posible inclusión del NNyA.

Pero hay que tener en cuenta, que puede ocurrir también, que existan casos de afluencia masiva. En este supuesto, los Estados podrán proceder a realizar una evaluación inicial con base en el relato de una de las personas del grupo y, en caso de determinar, que del mismo surgen factores que reflejan necesidad de protección internacional, otorgar la misma con base en el reconocimiento grupal, colectivo o prima facie.

Ahora bien, no todos los casos de NNyA migrantes llegan al nivel de requerir protección internacional en los términos de los párrafos anteriores. Sin embargo, pueden presentarse situaciones de afectación de sus derechos, que se encuentran protegidos internacionalmente, las cuales provocan el desplazamiento del país de origen. Es por ello, que se hace necesario recabar información sobre factores personales y del entorno ambiental en que se desarrolló la migración, para determinar la situación concreta de riesgo de vulneración de derechos en su país de origen, de tránsito o en el receptor que si bien, no será considerado refugiado, puede que amerite una protección complementaria o evidencie otras necesidades de protección o asistencia humanitaria, que no pueden dejar de ser atendidas.



## **4.SITUACIÓN NACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS Y PETICIONANTES DE REFUGIO**

### **4.A) Situación actual de los refugiados en nuestro país a partir de la Ley 26.165.**

La Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado 26.165, fue sancionada el 08 de noviembre de 2006, y promulgada el 28 de noviembre del mismo año; constituyendo un avance en materia de Derechos Humanos ya que es la primer Ley que legisla específicamente la temática de refugiados.

La norma se encuentra dividida en VI títulos y estos a su vez en capítulos.

El primer título, que versa sobre “Disposiciones Generales” nos adelanta que la protección de los refugiados se regirá por las disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos aplicable en la República Argentina, y por los dos instrumentos centrales en la protección de los derechos de refugiados y peticionantes de refugio que son la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, por un lado, y el Protocolo de 1967 por el otro. A su vez, enuncia los principios rectores –que fueron desarrollados ut supra- de no devolución, no discriminación, no sanción por ingreso ilegal, unidad de la familia, confidencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana o principio pro homine. Los cuales deberán ser aplicados desde el momento en que el solicitante de la condición de

refugiado o el refugiado se encuentre bajo jurisdicción de las autoridades argentinas y se extenderán y deberán extenderse hasta que alcance una solución.

Por su parte el capítulo I define el concepto de refugiado, el cual es extraído de la Convención de 1951 incluyendo las reformas hechas por el Protocolo de 1967.

Los capítulos II y III, desarrollan los principios enunciados en las disposiciones generales; mientras que el capítulo IV, indica los casos en que se procederá a la exclusión de la condición de refugiado, dándose esta, si las personas hubiesen cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; hubieran cometido un grave delito común, fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiadas; y si cometieron actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

El capítulo VI, refiere a la circunstancia de cesación de la aplicación de la Ley, utilizando los lineamientos brindados por la Convención, al cual nos remitimos.

En el capítulo VII, la Ley indica que se producirá la cancelación de la condición de refugiado si el peticionante ocultó o falseó los hechos materiales sobre los que fundamentó su solicitud de tal forma que, de haberse conocido hubieran conllevado la denegación del reconocimiento de la condición de refugiado.

El título II de la Ley, hace referencia al procedimiento de extradición del cual puede ser objeto una persona peticionante de

refugio. Dicho procedimiento será suspendido al interponer la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, y quedaría concluido en caso de serle reconocida esta condición. Debemos aclarar, que ocurre lo mismo en el caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal al país.

Por su parte el título III, se encarga de describir la condición jurídica del refugiado, estableciendo que tendrá la obligación de respetar la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos vigentes, así como las medidas que se adopten para el mantenimiento del orden público; y tendrá a su vez el derecho a solicitar los servicios consulares de su país de nacionalidad o residencia habitual para la obtención de documentos, certificación o acreditación de su estado civil, títulos y demás actos administrativos.

En el título IV, se especifica cuáles serán los órganos a crear y las funciones que tendrán para llevar adelante los procedimientos administrativos en torno a los peticionantes de refugio. Por un lado, se crea en jurisdicción del Ministerio del Interior, la Comisión Nacional para los refugiados, que será el órgano de aplicación de la Ley y tendrá como funciones las siguientes:

a) Proteger los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo que se hallen bajo la jurisdicción de la República Argentina.

b) Resolver, en primera instancia, sobre reconocimiento y la cesación de la condición de refugiado.

c) Resolver sobre el otorgamiento de autorización para las solicitudes de ingreso al país.

d) Convocar a autoridades nacionales, provinciales y municipales a fin de proponer la coordinación de acciones conducentes al cumplimiento de los objetivos de esta ley y elaborar planes de acción conjunta.

e) Presentar un informe anual al Presidente de la Nación en el que se dé a conocer la memoria de lo actuado en el año, la cantidad de casos resueltos y los pendientes de resolución, un análisis cualitativo de lo actuado y de las situaciones especiales que merezcan una consideración por separado.

f) Dictar su reglamento interno de funcionamiento, el cual deberá ser aprobado por el Ministerio del Interior.

h) Elaborar planes de contingencia para re-forzar las tareas de la Secretaría Ejecutiva en casos de aumentos sustanciales de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y someterlos a consideración del Ministerio que determine la reglamentación para su aprobación anticipada.

Por el otro, también crea, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados, cuyo oficio principal será asistir a la Comisión en lo relativo a la instrucción de los expedientes en que ésta deba conocer.

Por su parte, el título V, detalla el procedimiento para determinar la condición del refugiado, indicando que se regirá en líneas generales por la Ley de Procedimiento Administrativo N°

19.549. Hace hincapié, además, en que se deberán resguardar los derechos de confidencialidad y debido proceso legal, que incluyen a su vez, el derecho de a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete calificado si no comprende o no habla el idioma nacional; y también el derecho a ser asistido por un defensor en todas las instancias del procedimiento, contando con el tiempo y los medios adecuados para poder preparar su defensa.

Una vez recibida la solicitud por parte del peticionante, la Secretaria Ejecutiva, deberá proceder a su registro y ordenará las medidas de investigación que estime necesarias para acreditar los hechos invocados por el solicitante y aquellos otros que estime relevantes. Además, es obligatorio mantener una entrevista personal con el solicitante.

Es preciso mencionar, que no se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su ingreso o permanencia ilegal.

Dentro del mismo título, se busca facilitar el sostenimiento económico de los solicitantes de la condición de refugiado, por lo cual, se impone a la Secretaría Ejecutiva gestionar ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la expedición de un permiso de trabajo temporal del solicitante y los miembros de su familia en edad laboral.

Una vez recolectados los hechos y fundamentos legales, la Comisión debe emitir una resolución concediendo o denegando el

reconocimiento, procediendo la Secretaria Ejecutiva a su ulterior notificación por escrito al solicitante. En este sentido, hay que tener en cuenta, que la CIDH en el “Caso Yatama” manifestara que “[l]as decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar Derechos Humanos (...) deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”<sup>28</sup> por lo que, la decisión que tome la Comisión, deberá estar fundamentada en los hechos y en las pruebas del caso.

En esa instancia, si la decisión es afirmativa en el reconocimiento de la condición de refugiado, se otorgará al solicitante y al grupo familiar que lo acompañe un documento provisorio que le permita permanecer legalmente en el territorio nacional y desempeñar tareas remuneradas y acceder a los servicios y beneficios básicos sociales, de salud y educación. También tendrán derecho a la obtención de un documento de identidad que les permita ejercer plenamente sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

Finalmente, el título VI regla las disposiciones finales, determinando la forma de interpretación de la Ley conforme al estándar de protección internacional de los Derechos Humanos en materia de refugiados.

---

<sup>28</sup> CIDH, *Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

## **4.B) Los niños, las niñas y los adolescentes refugiados y peticionantes de refugio a partir de los Programas de la Defensoría General de la Nación**

### **4.B).1 Derechos y garantías establecidos**

A partir de la sanción de la Ley 26.165 la Argentina había dado su primer gran paso en materia legislativa sobre la cuestión de refugiados, no obstante quedaba mucho camino por recorrer, y es allí cuando toma protagonismo la Defensoría General de la Nación que, entre otras cosas, se encarga de crear un sinnúmero de Programas a los fines de proteger a los NNyA que se encuentren en la posición de refugiados o peticionantes de refugio, garantizando la plenitud de sus derechos y garantías.

El primero de ellos fue creado mediante la resolución N° 1071/07 llamado: “Programa para la Asistencia y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio” que tiene como objetivo principal, guiar las acciones futuras y diagramar y promover políticas de asistencia social y jurídica para las personas refugiadas y peticionantes de refugio. De este modo, su misión era la de otorgarle a estas personas vulnerables una red de apoyo a fin de que le sean reconocidos sus derechos como refugiados.

Con la resolución N° 2049/07 se modifica la denominación de dicho Programa por el de “Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Migrante, Refugiado y Peticionante de Refugio” con el fin de ampliar el ámbito de actuación a otros sectores vulnerables; y diseñar un programa

preciso y adaptado de protección y asistencia, destinado a atender las diversas problemáticas sobre el tema. La Comisión está conformada por un Tutor; el Área Legal, integrada por abogados -en adelante “el abogado”- y el Equipo Interdisciplinario de Acompañantes integrado por psicólogos, trabajadores sociales y antropólogos -en adelante “el acompañante”-. Por cada NNyA actuarán el tutor, un abogado y un acompañante.

En el año 2008 con la resolución 489/08 se designa un tutor ad hoc para ejercer la representación legal en el ámbito jurídico y administrativo de los NNyA no acompañados.

Hay que tener en cuenta que, en nuestro país, si bien los NNyA no acompañados o separados de su familia conforman un colectivo de gran vulnerabilidad, numéricamente representan dentro del 5% y 8% del total de refugiados y solicitantes de reconocimiento de dicha condición. Por este motivo, es que la Comisión ha ido extendiendo el ámbito de su intervención y ha asumido la representación legal de las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado mayores de edad en tres supuestos:

1. Cuando habiendo ingresado al país como NNyA no acompañado o separado de su familia, y estando bajo la tutela de la Comisión, hubiese alcanzado la mayoría de edad sin que su solicitud hubiese sido resuelta por la Comisión Nacional de Refugiados.



2. Cuando sea asistido por un Defensor Público oficial en un proceso de extradición y hubiese solicitado ser reconocido como refugiado.

3. Cuando sea asistido por la Comisión del Migrante de la Defensoría General en un procedimiento de expulsión y hubiese solicitado ser reconocido como refugiado.

La CIDH. ha señalado “que se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial [...] por la negativa a la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio”.<sup>29</sup>

Asimismo, la Ley 26.165 en su artículo 32 reconoce la gratuidad del derecho de defensa.

Y teniendo en cuenta que hasta la sanción de la Resolución 1.055/11 la gran mayoría de las personas solicitantes de esta condición no contaba con un representante legal que defienda sus derechos desde el inicio mismo del procedimiento, dicha normativa se encarga de crear en el ámbito de la Comisión el “Programa de Asesoramiento y Representación Legal para Personas Refugiadas y Solicitantes de Reconocimiento de la Comisión de Refugiados”.

#### **4.B).2 Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado**

---

<sup>29</sup> CIDH.; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Existen varias alternativas de arribo de los NNyA al país. Estas alternativas son las siguientes:

- 1) Llegada espontánea ante la Secretaría Ejecutiva de la Co.Na.Re.
- 2) Llegada como polizón en un barco.
- 3) Llegada a un puesto fronterizo terrestre.
- 4) Llegada a un aeropuerto.

Ante el arribo del NNyA al país, se inicia el procedimiento para obtener la condición de refugiado. Es importante tener en cuenta, que así como lo ha dicho la CIDH en el caso "Vélez Looor vs. Panamá" los Estados deben garantizar "un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante"

El mismo día en que el NNyA llega al país, se lo indagará a los fines de obtener datos acerca de su persona tales como: nombre, apellido, nacionalidad, fecha de nacimiento e idioma; y en virtud de ello, se le designará un abogado y un acompañante.

El abogado procederá a la apertura de un legajo personal con los datos filiatorios y el acompañante le acercará al NNyA los distintos formularios a completar:

- Formulario de notificación de derechos y obligaciones por el cual se explicará al NNyA el alcance de los mismos.
- Formulario de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado que contiene una serie de preguntas que deberán ser respondidas por el NNyA.
- Formulario de situación social para constatar la condición habitacional del NNyA.

Luego de la recepción de los formularios en la Secretaría, en la misma se confeccionará el certificado de residencia precaria como solicitante de refugio. Acto seguido, se procede a una reunión en la sede de la Comisión a la que se dirigirá el acompañante junto al niño a quien se le entregará una credencial y se le hará saber quiénes serán su tutor, el abogado interviniente y los demás integrantes de la comisión.

Luego el acompañante se dirigirá junto al NNyA al lugar de alojamiento designado y dará apertura a un informe de acompañamiento.

Al día siguiente, el acompañante se dirigirá al lugar de alojamiento y le propondrá al NNyA la realización de un chequeo médico inicial, y si expresa su consentimiento se dará comienzo al mismo. Cuya primera entrevista con el medico no podrá superar el plazo de 10 días.

El seguimiento de la condición del NNyA se iniciará con en una entrevista que le realizará el acompañante dentro de

los 10 días del primer contacto con el NNyA, la cual se dejará constancia en el informe de acompañamiento.

Asimismo, cada seis meses el tutor elevará a consideración del juez, un informe sobre la situación de su pupilo, detallando entre otros: estado del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, acompañamiento, salud, educación, trabajo, vivienda, y demás.

Por otro lado, el tutor y el acompañante facilitarán por todos los medios posibles la inserción educativa, religiosa y deportiva del niño; y le brindarán información acerca de las prohibiciones y reglamentaciones del trabajo infantil.

La Comisión, como es lógico, también interviene en los expedientes administrativos de reconocimiento de la condición de refugiado. Par ello, la Secretaria fija fecha para la entrevista de elegibilidad y se la notifica a la Comisión. A la entrevista concurrirá el abogado junto al niño, y si fuera necesario, el acompañante y un intérprete. El tutor, si fuera necesario presentara la prueba pertinente, y los alegatos dentro de los 15 días hábiles de realizada la entrevista.

Una vez que la Co.Na.Re. emite su decisión, la Secretaria citará al NNyA para que sea notificado personalmente de la misma. Pueden ocurrir dos situaciones, que la decisión sea la de reconocer la condición de refugiado, o de negar dicha condición.

Para el primer caso, la Secretaria le hará entrega al NNyA de tres certificados dirigidos al Registro Nacional de Reincidencia, a la Dirección Nacional de Migraciones, y al Registro Nacional de Personas respectivamente. Posteriormente, el tutor acompañara al NNyA a la realización del trámite de radicación y de obtención de su DNI.

En el segundo caso, el tutor puede interponer el recurso jerárquico dentro de los diez días subsiguientes a la fecha de notificación. El recurso tendrá efecto suspensivo y deberá ser fundado e interpuesto ante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional y elevado al Ministro del Interior, previa intervención de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.<sup>30</sup> Habiéndose cumplido plazo sin haberse interpuesto el mismo, o bien, siendo resuelto de manera adversa para el solicitante, la resolución queda firme; no obstante ello, puede ocurrir que la Co.Na.Re. deniegue la condición de refugiado, pero recomiende la radicación del NNyA por razones humanitarias.

---

<sup>30</sup> LEY GENERAL DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCION AL REFUGIADO N° 26.165

ARTICULO 50. : Una vez emitida la resolución por la Comisión en primera instancia, el Secretariado Ejecutivo procederá a su inmediata notificación por escrito al solicitante, quien podrá interponer por escrito recurso jerárquico dentro de los diez días subsiguientes a la fecha de notificación. El recurso deberá ser fundado e interpuesto ante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional y elevado al Ministro del Interior, previa intervención de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

La interposición de recursos administrativos o judiciales, suspenderá la ejecución de las medidas dictadas hasta tanto queden firmes.

Una vez tomada la decisión por parte de la Co.Na.Re. la misma es enviada al Ministerio del Interior, que tiene dos opciones, confirmar la resolución o denegarla. Si la confirma, se podrá revisar en sede judicial el acto administrativo, en caso contrario queda firme la resolución y no hay posibilidad de revisarla jurisdiccionalmente.

Es de reconocida importancia el derecho de poder recurrir la decisión denegatoria ante un juez o Tribunal superior, esto porque la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.h y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14.5 d reconocen expresamente este derecho, es decir, el derecho a que un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica examine o reexamine la legalidad de toda sentencia tanto en los hechos como en el derecho.

Como podemos ver, el Protocolo ideado por los miembros del Ministerio Público de la Defensa, pretende cumplir con los parámetros del debido proceso legal establecidos constitucional e internacionalmente. Pero no podemos olvidar, que, con referencia a ello, la CIDH afirmó que “[...] para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia [...] La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa

eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> CIDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, cit, párr. 103 y Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas, cit, párr. 125.

## 5. CONCLUSIÓN

La intención del presente trabajo, fue acercarnos a la real y cruda problemática de la que son protagonistas los NNyA refugiados.

La temática planteada, como hemos podido ver, presenta diversas aristas.

Ello porque no es posible comprender dicha situación, si antes no se analizan los derechos de los NNyA reconocidos a nivel internacional y nacional; así como si no se analiza primero la normativa legal en torno a los refugiados y peticionantes de refugio en general.

Si a esto le sumamos el sentido social e histórico que inevitablemente está presente en el devenir de las civilizaciones, no podemos eludir la evolución que han sufrido las concepciones de niñez y refugiado, si pretendemos comprender la situación en que actualmente ambos colectivos se encuentran.

Todo lo anterior, a su vez, presenta una especial connotación, si se lo conjuga con las adversas condiciones que deben afrontar los NNyA refugiados, y más aún si no están acompañados por sus familias.

Lo que pudimos observar en el estudio y análisis de la temática planteada, fue el hecho de que si bien, la existencia de la problemática tiene orígenes remotos, la preocupación por parte de los Estados primero, y su regulación jurídica después, son extremadamente cercanas en el tiempo. Quizá sea por el



compromiso tardío que la sociedad ha tomado en general con los Derechos Humanos, o porque aunque por un lado se afirma que el tema de refugiados nos compete a todos, los Estados siempre encontraban otros problemas más “urgentes” a resolver para terminar desembarazándose de la cuestión.

Ahora bien, vemos que el avance legislativo en el último tiempo es real, pero de ningún modo suficiente. Y si bien tenemos en cuenta que una protección ineficaz es mejor que la total desprotección, somos conscientes que con la primera no basta.

Sin lugar a dudas, consideramos que la situación requiere que este colectivo se logre visibilizar, porque cuando lo haga, será la causa de acción de todos los sectores de la sociedad para que en un esfuerzo mancomunado se logre dar una respuesta efectiva a los justos requerimientos por los que desde hace muchos años se viene propugnando.

El desafío está planteado, sólo resta promover la acción conjunta de todo el engranaje social para que de una vez por todas, la cuestión de refugiados y más cuando se trate de NNyA, ocupe el lugar prioritario que merece en materia de Derechos Humanos.

## BIBLIGRAFÍA

### **-OBRAS GENERALES:**

**CRESCENTE SILVIA M.**, “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Análisis de la Ley 26061”, Editores del Puerto, 2008

**LÓPEZ ESCUDERO MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES,**” Manual de Derecho Comunitario Material”, Editorial McGrawHill, Madrid, 2000.

**DÍEZ DE VELASCO**, “Manual de Instituciones de Derecho Internacional Público”, Editorial Tecnos, Madrid, 1994

**EMILIO GARCIA MENDEZ** (compilador) “Protección Integral de Derechos de Niños”, Niñas y Adolescentes, Editores Del Puerto,2008.

### **-NORMATIVA:**

**“Convención Internacional de los Derechos del Niño”**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1989.

**“Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”**, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), en 1951.

**“Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”**, aprobado por el Consejo Económico y Social, y la Asamblea General, firmado en 1967.

**Resolución “Protección de Migrantes”**, aprobada por la Asamblea General, en 2012.

**“Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26165”**, aprobada en El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, en 2006.

**Resoluciones N° 1071/07, N° 2049/07, N° 489/08, N° 1.055/11**, de la Defensoría General de la Niñez

**“Protocolo Interno de Actuación”**, de la Defensoría General de la Niñez.

**Reglas de Brasilia sobre “Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”**, Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 2008.

**-JURISPRUDENCIA:**

*“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”,* Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices De Protección Internacional, 2009.

*“Solicitud de Opinión Consultiva sobre Niñez Migrante ante la CIDH”,* Instituto De Políticas Publicas De Derechos Humanos, 2011.

*“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 solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 2014.

*“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”,* Corte Interamericana de Derechos Humanos,2003.

*“Condición jurídica y derechos humanos del niño”,* Opinión Consultiva OC-17/02, Corte Interamericana de Derechos Humanos,2002.

*“Caso Apitz Barbera y otros “,* Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

*“Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”,* Corte Interamericana de Derechos Humanos,2001.

*“Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá”,* Corte Interamericana de Derechos Humanos,2001.

*“Solicitud de Opinión Consultiva sobre Niñez Migrante”,* Defensoría General de La Niñez, 2011.

*“Proceso conmemorativo del 30° aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los refugiados”,* Consulta Subregional del MERCOSUR, 2014.

**-ARTÍCULOS:**

**CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS,** Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes, *“El Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal,”* 1982.

**DIEZ OJEDA, Augusto,** *“El interés superior del niño necesidad de su regulación legal”,* nota al fallo de la SC de la Provincia de Buenos Aires, 1998.

**NORMA BEATRIZ MARTINEZ,** Trabajo de Investigación: *“Asilo, refugio y exilio”*

**SANDRA NAMIHAS** (coordinadora) *“Derecho Internacional de los Refugiados”*, Pontificia Universidad Católica del Perú Instituto de Estudios Internacionales, 2001.

**Miguel Cillero Bruñol , Mabel López Oliva, Mary Beloff y Emilio García Méndez**, *“Justicia y Derechos del Niño”* (numero 3), 2001.

**DUBINSKY, KARINA - FILARDI, MARCOS Y MENDOS, LUCAS**, *“El Debido Proceso en el Reconocimiento de la condición de refugiado de niños no acompañados”*, 2012.

**-PÁGINAS WEB:**

Fondo de las Naciones Unidas para la infancia:  
<http://www.unicef.org/argentina/spanish/>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados:  
<http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/americas/argentina/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos:  
<http://www.corteidh.or.cr/>

Ministerio Público de la Defensa:  
<http://www.mpd.gov.ar/index.php>