

Universidad Siglo 21



Trabajo Final de Grado

Carrera: Abogacía

**Omisión del Interés Superior del Niño Migrante en la Legislación Nacional.**

Autora: Brenda Ballesteros

Mendoza, Junio de 2019

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Omisión del Interés Superior del Niño Migrante en la Legislación Nacional

Brenda Ballesteros

Universidad Empresarial Siglo 21

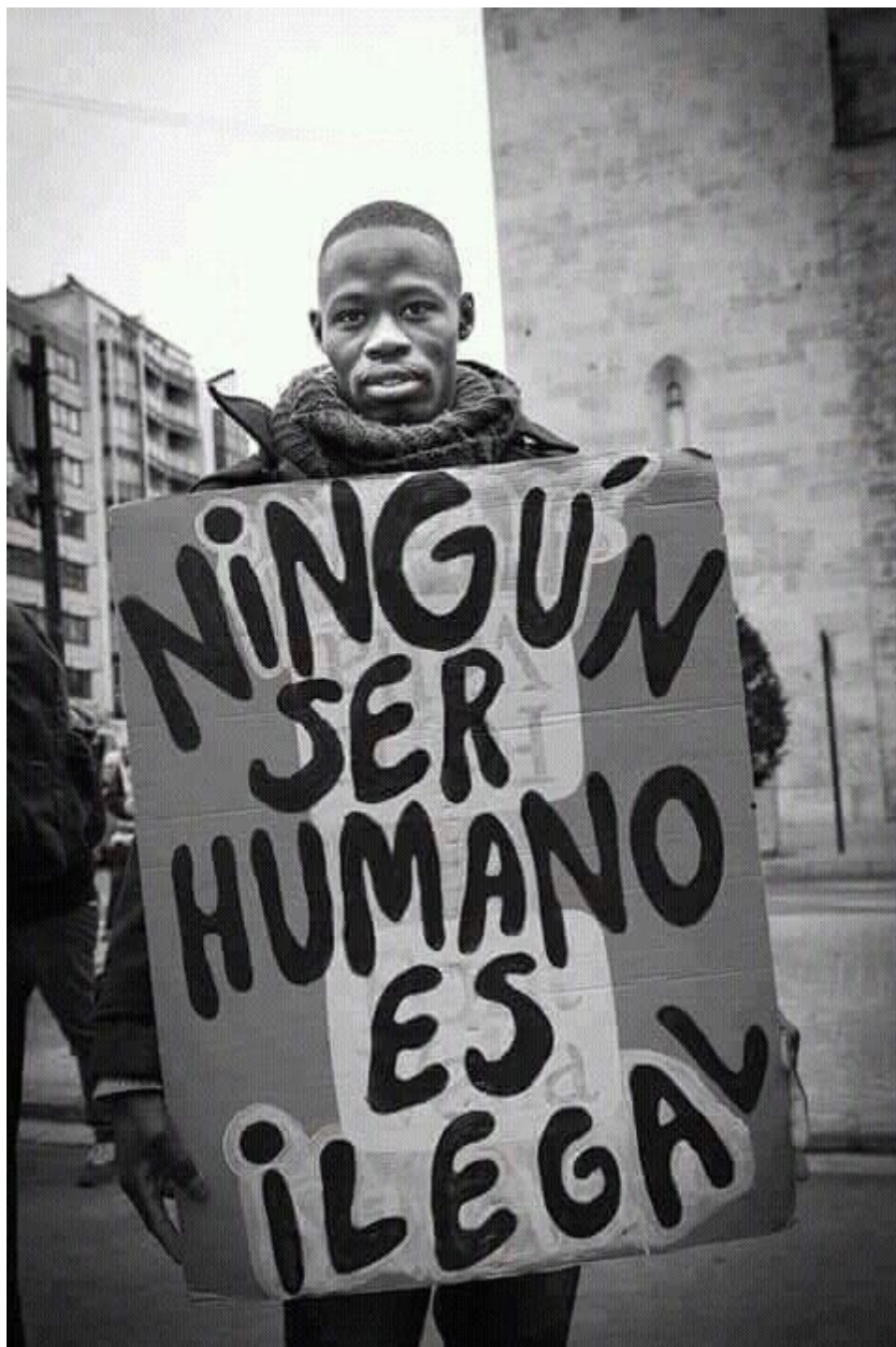


Figura 1. *Autor Desconocido.*

*Agradecimiento*

Quiero agradecer a nuestra Casa de Estudios por brindarme la posibilidad de convertirme en profesional. A todo el excelente cuerpo docente, directivos, tutores y administrativos que hicieron posible la finalización de esta etapa en mi vida.

A mi marido que en incontables ocasiones me brindó apoyo y contención para que pudiese lograrlo. A mis hijas, que tan chiquitas supieron aprender que todo esfuerzo trae su recompensa.

A todos ellos: infinitas gracias.

Resumen

Esta investigación analizó la falta de regulación en materia de migración en cuanto a la infancia y adolescencia, profundizó en el impacto que ocasiona la omisión del interés superior del niño en la Ley Nacional 25.871.

*Palabras Claves-* Infancia; Omisión; Interés; Migración.

Abstrac

This investigation analyzed the lack of regulation regarding migration in terms of childhood and adolescence, and it deepened the impact caused by the omission of the child's best interests in the National Law 25.871.

*Keywords-* Children; Omission; Interest; Migration.

**Índice**

Introducción .....	8
<b>Capítulo 1 MARCO INTERNACIONAL DE LA NIÑEZ MIGRANTE .....</b>	<b>14</b>
Introducción .....	15
1.2 Acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño. ....	15
2.2 Sobre la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares. ....	19
2.3 Conclusión Parcial.....	22
<b>Capítulo 2 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE .....</b>	<b>24</b>
2.1 Introducción .....	25
2.2 Determinación y alcance. ....	26
2.3 Pautas para su determinación .....	32
2.4 Condición de Niño o Niña Migrante. ....	33
2.5 Conclusión Parcial.....	39
<b>Capítulo 3 LEY NACIONAL DE MIGRACIONES .....</b>	<b>40</b>
3.1 Introducción .....	41
3.2 Cuestiones a resolver de nuestra ley .....	41
3.3 Conclusión Parcial.....	46
<b>Capítulo 4 REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN LEY 25.871 Y SU IMPLICANCIA CON EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE .....</b>	<b>47</b>
4.1 Introducción .....	48
4.2 Protección a la Familia.....	48
4.3 Reunificación Familiar .....	53
4.4 Relación entre la Reunión Familiar y el interés superior del niño migrante.....	55
4.5 Conclusión Parcial.....	58
<b>CONCLUSIÓN FINAL .....</b>	<b>59</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>63</b>
Doctrina.....	65
Legislación .....	67
Jurisprudencia.....	68

**Abreviaturas**

NNA	Niños, niñas y adolescentes
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CTM	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### **Introducción**

La ley de Migraciones omite el interés superior del niño en su cuerpo legal y nada manifiesta sobre la intervención de organismos o autoridades nacionales en materia de regulación de supuestos donde intervienen niños, niñas y adolescentes, como así tampoco contempla disposiciones específicas respecto de aquéllos. Esta falta de consideración en la ley 25.871 y en su decreto reglamentario (616/2010) puede resultar de la carencia de perspectivas centradas en los derechos y garantías de la niñez y adolescencia migrante en nuestro país.

Sin embargo, dentro de los objetivos de la ley se nombra de manera genérica el deber estatal de “dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos...” (Ley 25.871 art. 3.a).

Se distingue a fácil vista que el instituto del interés superior del niño no se ha incluido en su texto. Es dable recordar que uno de los compromisos internacionales que nuestro país se obligó a cumplir, tal como lo establece el anterior artículo citado, es la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por nuestro país en el año 1990 por ley 23.849.

Además es importante destacar que en el marco internacional, las normas de derechos humanos son de cumplimiento universal, por lo tanto se aplican a todas las personas o conjunto de personas, sin distinción de ningún tipo. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos (Nikken, 1994).

Por lo expresado, surge la pregunta de investigación que determina el eje del presente trabajo, es decir, que se intentará responder si ¿el cuerpo legislativo tomó en cuenta los fundamentos de la Convención sobre los Derechos del Niño al sancionar la Ley Nacional de Migraciones?



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Los lineamientos y propósitos de nuestra Ley de Migraciones establecen que el Estado Nacional se obliga a dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, integración y movilidad de las personas migrantes. Tales como garantizar los principios de igualdad, universalidad, reunificación familiar, educación, salud, entre otros. Sin embargo, la misma ley omite el instituto del interés superior del niño siendo éste principio fundamental para la protección de la infancia y adolescencia. .

El objetivo general de ésta investigación es identificar y analizar cómo la falta de regulación del interés superior del niño en la legislación nacional de migraciones afecta y perjudica a los niños, niñas y adolescentes migrantes.

Dentro de los objetivos específicos se explicará la importancia del instituto jurídico del interés superior, dentro del marco internacional a través de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el ámbito nacional mediante la Ley de Protección Integral; como así también se analiza a través de jurisprudencia en ambos marcos. Asimismo, se analizará el cambio de paradigma en derechos humanos de la vigente ley de migraciones y se cuestionará que no se incluye en ella lineamientos en materia de infancia que protejan los derechos de los menores migrantes.

Además, se incluye como otro objetivo específico, el análisis del instituto de reunificación familiar que contempla nuestra ley migratoria, el que se considera único supuesto que funciona como garantía para los menores, dado que su fin es el de reagruparse con familiares que con anterioridad ya han migrado.

Entonces, la hipótesis del presente trabajo (que guarda relación con la pregunta de investigación) es que la Ley de Migraciones no considera el interés superior del niño en su cuerpo legal. Razón por la que se encuentra expuesta la falta de atención de niñez y adolescencia migrante en el texto de esta ley, quedando en evidencia algunos supuestos en la

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

regulación de residencia, procedimientos migratorios y en particular la omisión de dicho principio.

En cuanto al procedimiento de expulsión que establece la Ley de Migraciones no han sido previstas las causales y la forma para su ejecución, debido a que no se encuentra regulado de manera específica la situación de los niños que pueden verse afectados por éste procedimiento. Es por ello que se considera relevante que nuestra ley de migraciones contenga parámetros que funcionen como protección de los derechos de los menores migrantes; y en especial que se incluya en el texto el interés superior del niño.

Este trabajo de investigación se basará en el tipo de estudio descriptivo, teniendo como finalidad la de recolectar y analizar datos sobre diversas dimensiones del fenómeno a investigar. Dentro de este tipo de modelo se pretende encuadrar el presente trabajo, estructurándose sobre un modelo cualitativo, pero definiendo parámetros técnicos bajo el enfoque cualitativo descriptivo.

Como resultado del mismo, lo que se evalúa y analiza es una realidad social que impacta a un determinado factor de ella que afecta a los niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentran en nuestro país. Como así también, la observación y comprensión del efecto que produce la omisión del interés superior del niño en la legislación nacional de migraciones y el deber asumido por nuestro Estado de brindar seguridad a este vulnerado sector social.

Como estrategia metodológica se planteó una metodología cualitativa orientada a la “*exploración, descripción y entendimiento*”. Se procederá a obtener datos e información sobre la temática elegida, mediante análisis de diferentes puntos de vista, porque en la investigación se plantea un problema pero no se inicia un procedimiento secuencial y no se efectúa ningún análisis estadístico de las migraciones en particular.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Incluso los interrogantes de investigación pueden seguir definiéndose o madurando durante el proceso, examinando así el mundo social, económico, político o cultural que atraviesa nuestro país en el marco de este tema de investigación.

En cuanto a las fuentes de información, esta investigación utilizará las siguientes:

- **Primarias:** Este proyecto de investigación encuentra sus principales fuentes en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, Constitución Nacional Argentina, Ley de Migraciones (Ley 25.871) y su decreto reglamentario 616/2010, Opiniones Consultivas N° 17, 18 y N° 21/14 de la Corte IDH, Ley de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia (Ley 26.016), Código Civil y Comercial de la Nación. Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala V “Meza Coaquira, Simforosa Magdalena c. EN - M Interior Op Y V-DNM s/ Recurso directo DNM”. Causa N°47903/2018, y lo dictado por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en “S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.”, con fecha de sentencia del 27 de Noviembre de 2018. El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Pacheco Tineo c/Estado Plurinacional de Bolivia”, con fecha de sentencia el 25 de Noviembre de 2013.

**Secundarias:** Se analizarán diversas doctrinas tales como las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, informes diversos de Unicef y estudios de la Organización Internacional para las Migraciones, entre otros.

**Terciarias:** En este proyecto se tuvieron en cuenta diversos artículos y revistas jurídicas sobre la materia.

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, dentro de la metodología cualitativa, se utilizará el análisis documental, ya que propone el análisis de las fuentes primarias, secundarias y terciarias, arriba detalladas, del instituto jurídico bajo estudio.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

En cuanto a la delimitación temporal se remontó al momento de la ratificación por nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1990. En el año 1994, mediante la reforma de nuestra carta magna, se introduce dicha convención por art. 72 inc. 22 otorgándole jerarquía constitucional, es decir, superior a las leyes. Posteriormente se realiza un análisis de la Ley de Migraciones, aprobada en diciembre de 2003 y vigente desde el 20 enero de 2004. Sin embargo, se realizará un recorrido por toda la legislación en materia de infancia y adolescencia migrante.

En lo que respecta al nivel de análisis determinaremos el mismo en los ámbitos tanto nacional como internacional.

La investigación adoptará la terminología actual para referirse a los procesos emigratorios e inmigratorios, tal como lo enunció la Relatora Especial de Naciones Unidas para los Migrantes<sup>1</sup> en su Informe del año 2005, tomando la vocablo “migrantes” como término genérico que cubre emigrantes e inmigrantes, entendiéndose como “una persona que deja su Estado para moverse a otro e instalarse o residir allí”, de esta manera se define en el mencionado Informe.

El presente trabajo de investigación está conformado por 4 capítulos, partiendo de la hipótesis que plantea que al no estar expresado el interés superior del niño dentro del texto de la Ley de Migraciones queda expuesta la falta de atención de la niñez y adolescencia migrante, lo que se considera un vacío jurídico.

Por lo tanto, dentro del Capítulo 1 de esta investigación: “Marco Internacional de la Niñez Migrante”, se logra un panorama completo sobre la validación de Argentina y la implicancia de los dos instrumentos primordiales para la infancia y adolescencia migrante,

---

<sup>1</sup> Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas para los Migrantes, Informe E/CN.4/2005/85.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

siendo ellos la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Seguidamente, se podrá apreciar que en el Capítulo 2 “Interés Superior del niño migrante” se realiza un análisis integral de este principio, la construcción de su concepto mediante la interpretación del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, relacionándolo con la condición de migrante y su significado. Culmina con el aporte de dos fallos nacionales, donde el primero proviene de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Federal y el segundo corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ambas resoluciones nos dejan en claro que el interés superior del niño es un principio rector, tanto para su interpretación como para su aplicación.

Dentro del Capítulo 3 “Ley Nacional de Migraciones” se analiza cómo esta ley que se proclama como una normativa que reconoce los derechos humanos de las personas migrantes omite en su cuerpo legal el interés superior, dejando en clara evidencia la falta de consideración de perspectivas de niñez

Por último, se desarrolla en el Capítulo 4 “Reunificación Familiar en Ley 25.871 y su implicancia con el Interés superior del Niño Migrante”. Aquí se analiza dos cuestiones, por un lado la protección a nivel internacional de la vida familiar y el único supuesto en nuestra legislación migratoria que toma en cuenta a los menores migrantes, bajo el instituto de reunificación familiar establecido expresamente dentro de los objetivos de dicha ley y específicamente dentro de su art. 10; y por otro lado se efectúa una conexión entre la íntima relación del interés superior del niño migrante, la protección del núcleo familiar y los efectos que produce la omisión del Interés Superior en el marco de la reunificación familiar..

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

## **Capítulo 1**

### **MARCO INTERNACIONAL DE LA NIÑEZ MIGRANTE**

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### Introducción

En el contexto internacional de los derechos humanos se efectúa un efectivo y puntual reconocimiento a la situación especial que tienen los niños, niñas y adolescentes debido a que se trata de personas que están en pleno desarrollo y crecimiento. Esta declaración es acompañada por el deber que tienen los Estados de brindar protección hacia la infancia y adolescencia. Uno de estos deberes, en particular, es el de dar cumplimiento al principio rector del interés superior del niño.

Este principio supone la obligación por parte del estado de adoptar medidas y decisiones que deben priorizar las intervenciones que beneficien la efectivización para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Este reconocimiento se encuentra manifiesto en el cuerpo legal de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Paralelamente, en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, también encontramos garantías mínimas de protección para la infancia migrante.

### 1.2 Acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup> (en adelante CDN) es un instrumento transcendental en cuanto a materia de infancia y adolescencia, que ofrece protección y apoyo a los derechos de las personas menores de edad. La misma define el enfoque de amparo integral para los niños, niñas y adolescentes (Unicef, 2013). De una manera más clara, Aguilar (2008) nos indica que:

El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la

---

<sup>2</sup>Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 31/03/2019  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable.<sup>3</sup>

Razón por la cual, los Estados que han revalidado la CDN buscan adoptar medidas de protección para los menores bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna (Organización Internacional para las Migraciones, 2016). Está claro que en esta protección se incluyen a los menores migrantes bajo su territorio, como así también a los hijos e hijas de migrantes, pero aquí la condición de migrante es irrelevante a los efectos de dar cumplimiento a los requerimientos de la CDN.

Tal como lo señala Mary Bellof (2011) la CDN además dispone una obligación en particular, entre otras, para que el Estado evite toda discriminación y trato desigual ejercida por la sociedad contra todos los niños, para que éstos puedan acceder sin limitaciones ni dificultades de cualquier índole el mismo nivel de disfrute de derechos que el resto de los niños que no se encuentren en esa idéntica o similar situación. Ciertamente, al estipular que en hipotéticos casos en los cuales la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos y el nacimiento sean usados como argumento para intentar justificar un trato no igualitario, aparece la presunción de la afectación al derecho a la igualdad.

La perspectiva de infancia y adolescencia que propone la CDN parte de algo tan básico como fundamental, es que considera al niño como individuo y titular de sus propios derechos,

---

<sup>3</sup> Aguilar, Gonzalo. 2008. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Volumen 6 [*Versión electrónica*] p.228.



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

como parte de una familia y comunidad, con derechos y obligaciones acorde a su edad y grado de madurez. De esta manera la CEPAL sostiene que la CDN:

Constituye el primer tratado vinculante a nivel nacional e internacional en relación con el cumplimiento de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de la infancia y la adolescencia. La Convención reconoce a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y, al mismo tiempo, reconoce a la familia como sujeto de derecho que requiere protección y asistencia de las instituciones del Estado para poder asumir plenamente sus responsabilidades.<sup>4</sup>

De esta forma, se considera necesario que se debe dar cumplimiento a la obligación estatal de proteger a los niños, niñas y adolescentes para asegurar su bienestar y desarrollo.

En cuanto a la ratificación de la CDN, aproximadamente a nivel mundial, deja en evidencia que los gobiernos que son miembros expresan su compromiso de hacer cumplir con lo que propone el espíritu de la Convención, obligándose a efectuar, modificar, promulgar leyes y proponer políticas públicas (Organización Internacional para las Migraciones, 2016). En este sentido, Bellof (2011) sostiene que:

[...] En el orden nacional el concepto de protección especial a la niñez ha sido reconocido de manera clara por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual la Convención sobre Derechos del Niño revalida y profundiza todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado respecto de los

---

<sup>4</sup> CEPAL. 2018. América Latina y el Caribe a 30 años de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado 27/05/2019 [30 años de la CDN Cepal.pdf](#)

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

niños ya que da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas, más una protección especial<sup>5</sup>.

Siguiendo esta línea argumentativa, y con la que se coincide en un todo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristinas/ causa N° 7537” considera que:

Dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la ‘protección especial’ en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar ‘efectividad’, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin<sup>6</sup>.

Es por ello que el presente trabajo de investigación se adhiere a esta postura que toma la Corte Suprema, donde se deja en claro que los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) se deben considerar como individuos titulares de sus propios derechos, por lo que se debe garantizar el pleno goce de ejercicio de ellos y protegerlos mediante el poder estatal.

---

<sup>5</sup> Bellof, Mary. (2011). La protección de los niños y las políticas de las diferencias. Lecciones y Ensayos [*Versión electrónica*].ps 405-420.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristinas/ causa N° 7537”. Sentencia con fecha 2 de Diciembre de 2008.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 2.2 Sobre la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares.

Para conocer los antecedentes históricos y cómo fue conformada esta valiosa Convención<sup>7</sup> (en adelante CTM), nos remontamos al año 1980 donde se organizó un grupo de trabajo de los Estados para debatir un nuevo Convenio.

Los órganos de Naciones Unidas que formaron el grupo fueron la Comisión de Derechos Humanos y su respectiva comisión de desarrollo social, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Estas Instituciones fueron las delegadas para redactar el documento final de la CTM. Fue entonces el 18 de diciembre de 1990 que se aprobó, sin ser sometida a votación y a la espera de la ratificación de los Estados miembros (Unicef, 2013).

Luego de 30 años de discusión en el marco internacional fue firmada en 1990 y entro en vigor el 1 de julio de 2003 y en nuestro país en el año 2004. Sin embargo, fue aprobada por Ley Nacional N° 26.202 del año 2006 por lo que la ratificación y adhesión fue recién en 2007. En la actualidad todavía presenta un bajo nivel de ratificaciones (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Se debe tener en cuenta que la CTM fue ratificada posteriormente a la entrada en vigencia de la actual Ley Nacional de Migraciones promulgada en el año 2004.

Esta Convención viene a constituir un instrumento internacional fundamental para la protección de personas migrantes y sus familiares, garantizando el trato igualitario en las

---

<sup>7</sup>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares Recuperado el 02/04/2019  
[https://www.mpf.gov.ar/institucional/unidadesfe/ufase/trata/eldelito/migraciones/Convencion\\_UNU\\_proteccion\\_trabajadores\\_migratorios.pdf](https://www.mpf.gov.ar/institucional/unidadesfe/ufase/trata/eldelito/migraciones/Convencion_UNU_proteccion_trabajadores_migratorios.pdf)

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

condiciones laborales entre los migrantes y nacionales (Mezzadra, 2012). Se considera que introduce innovaciones acerca del grado de protección mínima que se requiere para la infancia migrante.

En el art. 1 inc. 2 de la CTM se establece el ámbito de aplicación, durante todo el proceso de migración para el trabajador y sus familiares, siendo éste:

La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Aquí, se interpreta que la condición de migrante puede poseer relevancia para niñas o niños que todavía no han dejado su país de nacionalidad, pero sí lo han hecho sus progenitores. Razón por lo cual, puede ser probable que se reúnan con ellos en el futuro (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Esta condición de migrante, la que en el párrafo anterior se hace referencia, la CTM nos brinda una clara definición de ella en su art. 2 inc.1:

Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

La CTM con total armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño, afirma que el niño o niña migrante será toda persona menor de 18 años que se encuentra fuera del Estado

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

del cual es nacional. Enumera derechos y garantías para los menores migrantes en su cuerpo legal, tal como lo manifiesta su artículo 29, estableciendo que:

Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

Mediante este artículo se establece que los niños o niñas podrán gozar del derecho y garantía de poseer las mismas condiciones de igualdad con los nacionales del Estado de que se trate. Como así también que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia, independientemente de la situación irregular en cuanto a la permanencia o empleo de cualquiera de los padres ni del carácter irregular de la permanencia del hijo (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Con objeto de esta investigación, es importante mencionar el artículo 44 y sus tres incisos consecuentes de la CTM:

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.
2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

Es por ello que los Estados miembros reconocen a la familia como grupo natural y fundamental de la sociedad teniendo derecho a la protección por su parte, quien se obliga a facilitar la reunión del trabajador migrante con su cónyuge o con aquellas personas que mantengan una relación, que de conformidad al derecho aplicable, produzca efectos similares al matrimonio, al igual con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

En el marco interno, en nuestra Ley de Migraciones ésta garantía se encuentra establecida para las personas migrantes bajo la denominada “reunificación familiar en su art. 10 y su reglamentación por el decreto 616/2010, que se profundizará más adelante.

### 2.3 Conclusión Parcial

En el presente capítulo se analizaron presupuestos fundamentales de las normativas que regulan la infancia y adolescencia migrante en el contexto internacional, para acercarnos a la verificación de la hipótesis planteada en esta investigación, en relación a que si el cuerpo legislativo nacional tomó en cuenta a los instrumentos internacionales en materia de infancia al sancionar la Ley de Migraciones.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Se manifestó que la CDN constituye una fuente jurídica fundamental regida a promover las normas y elementos indispensables para asegurar y defender los derechos de la infancia. En cuanto a la CTM se expuso que como instrumento internacional primordial para la protección de personas migrantes y sus familiares, garantizando el trato igualitario en las condiciones laborales entre los migrantes y nacionales.

Los países que han ratificado ambas Convenciones Internacionales, dentro de ellos el nuestro, asumen el compromiso legislativo con la niñez mediante los cuales se han logrado importantes avances en materia de infancia; como el reconocimiento de una nacionalidad, la educación obligatoria y gratuita, el derecho de los niños y niñas a acceder libremente a la salud y a la asistencia sanitaria y social.

De igual forma, y mediante la CTM, los trabajadores y sus familiares cuentan con otro tipo de protección estatal. La que contempla la situación de los hijos o hijas menores de edad de estos trabajadores migratorios, razón por la que cuentan con protecciones que especifican su condición. Estos amparos son herramientas que tienen las personas no nacionales del Estado en donde se encuentran para que no resulte expuesta su vulnerabilidad por ser migrantes. Lo que se suma, lógicamente, a la protección de los derechos y garantías que establece la CDN para todos los niños y niñas.

Sin embargo, si bien es notorio el avance de los Estados parte en cuanto a la niñez y adolescencia, es evidente que nos encontramos en constante evolución, pero se considera que los desafíos persisten.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

## **Capítulo 2**

### **EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE**



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 2.1 Introducción

La definición del “Interés Superior del Niño” es compleja, debido a que no se encuentra conceptualizado su término, sino que se llega él mediante una construcción intelectual y sistémica a través de su contenido aplicado al caso concreto. Es decir, que necesariamente debe establecerse mediante el caso particular, caso por caso.

El juez, legislador o autoridad administrativa podrá determinar la definición de este principio poniéndolo en práctica a través de la interpretación del artículo 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. O bien, mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada en 1984, que consagra en su artículo 19 que “Todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia de la sociedad y del Estado.”<sup>8</sup>

Este “derecho”, al que arriba se refiere, es entendido como una protección especial para niños, niñas y adolescentes, el que también es vinculado con el principio del interés superior que debe regir de manera transversal sobre todas normativas, políticas y prácticas que involucren a los menores, como así también en el contexto de migración.

Entonces, nos encontramos frente a una determinación de un principio totalmente maleable y adaptable según el caso en particular. Es decir, que el interés superior debe estipularse de forma individual teniendo especial atención a las circunstancias concretas de cada niño, niña o adolescente. Sin embargo, se advierte una desventaja en cuanto a la discrecionalidad estatal para la interpretación y aplicación, la que hace lugar para que se cuestione el sentido del real alcance del principio del interés superior (Unicef, 2013).

---

<sup>8</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1984. Recuperado 23/04/2019 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 2.2 Determinación y alcance.

Como se dijo en esta introducción, no existe una definición determinada del Interés Superior, ha sido tarea de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo. Tal como lo menciona Baeza (2001), en un intento de definición, sostiene que el interés superior del niño es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.

Entonces, la Convención sobre los Derechos del Niño otorga a los niños y niñas en su artículo 3 el derecho a que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Este artículo confiere al niño o niña el derecho a que se considere y se tenga en cuenta su interés en todas las situaciones donde se encuentre involucrado, a través de medidas que lo afecte tanto en el ámbito público o privado. Al estar reconocido en la CDN, este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general<sup>9</sup>.

Su fin es garantizarle al niño o niña el goce pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por este instrumento, que además establece al interés superior del niño como

---

<sup>9</sup> Aguilar, Gonzalo. 2008. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Volumen 6 [*Versión electrónica*] p.226.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

lineamiento o parámetro fundamental para la toma de decisiones que afecten los derechos de los NNA (Unicef, 2013).

En este contexto, resulta importante mencionar que el interés superior del niño en primer lugar “...debe tenerse en cuenta que el mismo se puede considerar como derecho-principio, esto quiere decir que el interés superior del niño es un derecho como atribución en sí mismo y una pauta interpretativa ‘maximizadora’ de los demás derechos” (Bruñol, 2007). En segundo lugar, se establece la relación del interés superior del niño con el principio pro homine (Pinto y Abregu, 1997), lo que resulta reflejado en el artículo 3 inciso 1 de la CDN.

El principio pro homine también es un derecho humano internacionalmente reconocido, el mismo insta a recurrir a la interpretación y aplicación de normas más favorables para la persona. Con palabras más precisas, el principio pro homine se entiende como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Pinto, Mónica. (1997) El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos. Ed. CELS. p. 163.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

En efecto, siguiendo en el marco del reconocimiento internacional de derechos humanos, se retoma el análisis del principio del interés superior del niño considerando necesario recalcar la opinión del anterior autor citado, Miguel Bruñol (1998):

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior"<sup>11</sup>.

Razón por lo cual, es relevante tener presente el contenido del interés superior como advierte Bruñol (1998) al decir que todo interés superior pasa a estar influido por lo estrictamente "declarado derecho".

La Corte Interamericana amplió mejor el contenido de este principio en su jurisprudencia, sosteniendo que "el principio del interés superior del niño (...) se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades".<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Bruñol, Miguel. (1998) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. p. 1

<sup>12</sup> Corte IDH. Fallo Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. párr. 163

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Con el objeto de considerar como una correcta aplicación judicial a la que realice un análisis integral del interés superior, mediante resolución fundada y por autoridad competente, la que se pronuncie sobre derechos afectados y sobre los que puedan verse vulnerados en un futuro. Lo que implica que la decisión no sólo debe reparar la mayor cantidad posible de derechos afectados, sino que además debe considerar su preeminencia con respecto a los demás (Freedman, 2005).

De esto modo, cuando se discute el interés superior del niño no sólo se hace referencia de lo que nosotros pensamos sobre qué le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando se habla del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños (Aguilar, 2008).

Entonces se cuestiona el efectivo alcance de la interpretación y aplicación de este principio. La discrecionalidad por parte del Poder Judicial y del propio Estado ha llevado a la crítica sobre el real alcance del interés superior.<sup>13</sup>

En este sentido, Miguel Bruñol (1998) indica a la discrecionalidad judicial como:

Una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico. Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en el interés superior se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de

---

<sup>13</sup> Freedman, Diego. (2005). Funciones normativas del interés superior del niño [Versión electrónica]. *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, p. 1.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

la autoridad y se debilitan la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra<sup>14</sup>.

Es por ello que para evitar esta discrecionalidad por parte del sistema estatal, en cuanto a la interpretación y aplicación de este principio, es que se debe reforzar determinación y garantizar la protección integral. Entonces, el interés superior del niño implica la conexión de dos conceptos: como principio jurídico garantista y como pauta interpretativa (Freedman, 2005).

Por este motivo resulta que la aplicación de la CDN a las políticas dirigidas a la infancia y adolescencia migrante, debe cumplir con 3 requisitos indispensables<sup>15</sup>:

- Que todas las decisiones que se adopten para su ingreso, permanencia o salida del país o de sus padres, estén determinadas por el interés superior del niño tal cual lo exige la CDN.
- Que se garanticen absolutamente los demás principios rectores que consagra la CDN, tales como: no discriminación, participación y a ser oído, derecho al desarrollo, a la vida y su supervivencia.
- Que exista un procedimiento de determinación del interés superior del niño respecto a los niños o niñas migrantes no acompañados.

En el ámbito nacional legislativo, este principio también se encuentra contemplado en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, con vigencia desde el año 2005, que reza en su art. 3:

---

<sup>14</sup> Bruñol, Miguel. (1998) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. p. 1. Recuperado de [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf)

<sup>15</sup> Unicef. (2013). Niñez Migrante en América Latina y el Caribe. *Fondo de Naciones Unidas para la Infancia*. Recuperado de [http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERA\\_OBSERVACIOCC81N\\_UNICEF.pdf](http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERA_OBSERVACIOCC81N_UNICEF.pdf)

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Se entiende como Interés Superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley.

Asimismo, el vigente Código Civil y Comercial de la Nación hace mención expresa, también, en varias oportunidades del interés superior del niño, como para citar algunos ejemplos, en lo referido a el ejercicio de los derechos de la persona menor de edad (art. 26), en cuanto a la adopción en el país (arts. 595, 604, 621 y 627) y en el extranjero (art. 2637), entre otros.

El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, señala que la aplicación del concepto de dicho interés exige adoptar un enfoque fundado en los derechos en el que “colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”.

Según lo establecido por este Comité, hay que considerar que el interés superior del niño posee tres dimensiones<sup>16</sup>, a saber:

- Como un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta para tomar una decisión que lo involucre. Es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales.
- Como principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición admite más de una interpretación, se optará la que satisfaga de forma más efectiva el interés superior del niño.
- Como norma de procedimiento: la valoración y determinación de este interés requieren garantías procesales para que se no se aplique de modo arbitrario o subjetivo. Además

---

<sup>16</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Garantía de Derechos Niñas, Niños y Adolescentes. p. 131-132.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

se deberá dejar justificación explícita de la decisión adoptada y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

El principio del interés superior del niño implica que el desarrollo integral de los NNA y el ejercicio pleno de todos sus derechos, debe ser considerado como “criterio rector para la elaboración de normas y políticas y para su posterior aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de niños y niñas”<sup>17</sup>. Y como esencia de esta investigación, cuando se habla de todos los niños y niñas se incluye, lógicamente, a los menores migrantes.

### 2.3 Pautas para su determinación

Para dar inicio a este apartado, se considera importante explicar en otras palabras lo que ya se ha señalado del Interés Superior del Niño, es que se trata de instituto jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. El mismo reviste una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio se encuentra contemplado en el momento en el que una decisión debe ser tomada, representando una garantía para el niño de que su interés a largo plazo sea tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.<sup>18</sup>

Motivo por cual, es el Estado quien tiene la obligación de que el interés superior del niño sea una consideración cardinal y que su contenido debe fijarse según el caso concreto, por lo tanto el juez, legislador o autoridad administrativa debe poner en práctica esta noción a través de su interpretación y aplicación, teniendo en cuenta los demás deberes que exige la CDN y

---

<sup>17</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva N°17. OC-17/02, párrs 53 y 137.2

<sup>18</sup> GARCÍA LLERENA, Viviana .2001. El mayor interés del incapaz como criterio para la toma de decisiones médico sanitarias. Una visión panorámica de las nuevas orientaciones en el derecho comparado. Boletín Científico de la ACHS, Año 3, Volum (5). pp. 26-37.



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

especialmente se debe tener presente el contexto, circunstancias y las necesidades especiales del niño o niña de que se trate (Unicef, 2013).

Entonces, se sostiene que se debe valorar todos los elementos ineludibles antes de tomar una decisión o medida de actuación que pueda llegar a afectar la vida de los menores (Freedman, 2005).

Para lograr esto, se requieren dos gestiones a seguir: en primer lugar, debe distinguirse cuáles son los componentes adecuados para evaluar el interés superior del niño determinando el contexto de los hechos del caso concreto, otorgar un contenido en concreto y ponderar su relevancia en relación con los demás. En segundo lugar, se solicita seguir con un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación conforme a derecho (Aguilar, 2008).

### 2.4 Condición de Niño o Niña Migrante.

La condición de niño o niña migrante se entiende como toda persona extranjera que no haya cumplido 18 años, salvo que el menor haya alcanzado su mayoría de edad por ministerio de la ley o que se halle en las fronteras con intención de ingresar o que ya se encuentre en jurisdicción nacional con intención de permanecer (Unicef, 2013).

En este contexto, hay que distinguir diferentes supuestos en cuanto a la forma que tienen los NNA de ingresar al territorio nacional, las cuales son<sup>19</sup>:

· Niño, niña o adolescente no acompañado: es aquel menor que se halla separado de sus padres y otros familiares. Además no se encuentra al cuidado de un adulto responsable por disposición legal.

---

<sup>19</sup> Organización Internacional para las Migraciones. (2016). Iniciativas regionales para la identificación y atención de niños, niñas y adolescentes migrantes, p.61.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

- Niño, niña o adolescente separados: son aquellos que se encuentran separados de sus progenitores o del adulto responsable por disposición legal pero que pueden estar acompañados por otros familiares o parientes mayores de edad.

- Refugiado: es la persona que debido a temores fundados en de ser perseguido con motivo de su raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo, se encuentre fuera del país de origen y no pueda o no quiera, a causa de estos temores, ampararse a la protección de su país. También se aplica este término para aquellas personas que han huido de sus países de origen debido a que su vida, libertad o seguridad han sido amenazados por violencia generalizada.

- Solicitante de asilo: es la persona que ha requerido el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya resolución se encuentra pendiente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) considera, en este sentido, que adquiere una relevancia central la obligación estatal de disponer de un conjunto de medidas que deben estar inspiradas en el bienestar y aseguramiento del desarrollo de la niña o del niño a través de tres ejes principales: I) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas básicas, II) el cuidado emocional y III) la seguridad en tanto de protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia<sup>20</sup>.

En este marco, sigue manifestando esta Corte, que la afectación en los derechos de los menores migrantes se dan por las “situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al

---

<sup>20</sup> Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N°14 Sobre el derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial. Art 3, párr 1.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado<sup>21</sup>.

La Corte IDH, en una posterior manifestación (OC-21/14)<sup>22</sup>, la que fue solicitada por los Estados pertenecientes al Mercosur, intenta aclarar el mecanismo de articulación sobre leyes y políticas migratorias con los sistemas de protección de los derechos de la niñez y se razona sobre cuál es la condición de vulnerabilidad que debe primar, si es la de niño o la de migrante, por ello establece dos grupos de niños y niñas migrantes: el primero los que solicitan protección internacional, ya sea por refugio y/o asilo o porque se hallan en situación de tales. El segundo grupo corresponde a los menores que llegan a un Estado por otras situaciones, acompañados por sus familiares o solos (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Asimismo esta Opinión Consultiva, se considera fundamental para el presente trabajo de investigación. Debido a que simboliza un gran avance en el reconocimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Además establece que el principio superior del niño se debe priorizar e interponer ante cualquier normativa o política migratoria, considerándolo como un principio jurídico interpretativo fundamental (Organización Internacional para las Migraciones, 2016). Por lo que si hubiese alguna situación en la que el menor se encuentre involucrado y exista más de una interpretación posible, se deberá optar por la que más satisfaga consecuentemente dicho interés o el disfrute pleno de los derechos del niño, tal como lo indica el Comité de los derechos del Niño (2013):

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. Opinión Consultiva N° 18 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. párr. 112.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Opinión Consultiva N° 21 Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de Migración y/o necesidad de protección internacional. OC- 21/2014. Recuperado el 15/10/2018  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_19\\_14.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_19_14.pdf)

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

La valoración del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementarse con el seguimiento y la evaluación permanente del impacto real y efectivo de las medidas en los derechos del niño<sup>23</sup>.

De este modo, la citada Opinión Consultiva resalta la importancia de la prevalencia del régimen jurídico de infancia por sobre las políticas migratorias manifestando puntualmente en la protección internacional e identificación de riesgos que corren los menores migrantes, resguardando principios como la garantía del debido proceso, la protección integral y plena del NNA durante el proceso migratorio, el principio de no devolución, la no privación de la libertad y el derecho a la vida familiar (Organización Internacional para las Migraciones, 2016). Todo ello constituyendo parámetros jurídicos para el acondicionamiento de la legislación en materia migratoria y, lógicamente, para la protección de los derechos de la infancia y adolescencia migrante.

En el ámbito de la jurisprudencia nacional y con relación al interés superior del niño, cabe destacar la importancia sobre lo pronunciado en el fallo Meza Coaquira, Simforosa Magdalena c/ EN - M Interior Op Y V-DNM s/ Recurso directo DNM<sup>24</sup>, donde considera que:

Los derechos regulados por la Convención sobre los Derechos del Niño, constituyen un claro límite a la actividad estatal que impide la actuación

---

<sup>23</sup> Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N°14. Sobre el Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. párr. 35.

<sup>24</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala V “Meza Coaquira, Simforosa Magdalena c. EN - M Interior Op Y V-DNM s/ Recurso directo DNM”. Sentencia del 16 de Agosto de 2018.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

arbitraria. En particular, sostiene que los actos que puedan afectar el interés superior de los niños y niñas “deben señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño.

Este fragmento de resolución judicial nos afirma lo que anteriormente se ha explicado, en cuanto que el interés superior del niño debe determinarse de forma individual teniendo especial atención a las circunstancias concretas de cada niño y manifiesta un límite a la discrecionalidad estatal para su interpretación y aplicación.

Cuantiosa es la jurisprudencia nacional que aduce, interpreta y aplica el interés superior del niño. Por ello, se considera relevante para la investigación enfatizar sobre un pronunciamiento en particular de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que realiza un análisis completo de dicho principio en sus distintas acepciones e implicancias en normativas nacionales, esto es en autos caratulados “S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.”, en donde contempla:

Que el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Que dicho principio también ha sido contemplado en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior.

A su vez, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3º, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida, entendiendo por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.<sup>25</sup>

En este segmento judicial se puede apreciar con claridad que todos los sistemas judiciales de cualquier instancia, incluyendo la CSJN, le corresponden aplicar los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional, evidentemente haciendo referencia a la aplicación y ejecución de lo que exige la CDN.

Asimismo se interpreta que incluye a los menores migrantes que habitan en nuestro país, debido a la expresión genérica utilizada “niños” sin distinción de ningún tipo.

Además es de importancia contar con este aporte de la CSJN, porque establece que el interés del niño debe prevalecer “como factor primordial en toda relación judicial”,

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de la Justicia de la Nación “S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.” Sentencia del 27 de Noviembre de 2018.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

estableciendo que ante cualquier controversia de intereses de igual rango, debe primar el interés superior según el caso concreto.

### 2.5 Conclusión Parcial

Como se ha expuesto y analizado, podemos concluir éste capítulo considerando que es inminente que el principio del interés superior del niño tenga un impacto inmediato y directo a la adopción de las normativas migratorias, lo que deja en evidencia que el Estado Nacional Argentino debe examinar y modificar la legislación que regula las temáticas de migración por la omisión de este principio y lo debe incluir de manera explícita como un principio primordial y realizar un procedimiento o protocolo para su determinación. Para ello será necesario fijar pautas para su evaluación haciendo un análisis exhaustivo, incluyendo otros elementos fundamentales para lograr mejoras en materia de infancia, tales como el principio de igualdad y no discriminación que resulta clave cuando nos referimos a los menores migrantes.

Como se establece en el párrafo anterior, uno de los principios fundamentales para la protección de los derechos humanos es el de igualdad y no discriminación que prohíbe de manera radical efectuar distinciones que impacten perjudicialmente en el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundadas en razón de la nacionalidad o la condición migratoria de los NNA o de sus padres.

Asimismo se considera relevante que la legislación nacional migratoria aplique y ejecute lo manifestado por la Opinión Consultiva N° 21 de la Corte IDH debido a que representa un avance importante en el reconocimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Estableciendo el principio superior del niño como prioridad ante cualquier normativa o política migratoria, considerándolo como un principio jurídico interpretativo fundamental.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### **Capítulo 3**

## **LEY NACIONAL DE MIGRACIONES**



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 3.1 Introducción

Los lineamientos y propósitos de nuestra Ley de Migraciones establecen que el Estado Nacional se obliga a dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, integración y movilidad de las personas migrantes. Tales como garantizar los principios de igualdad, universalidad, reunificación familiar, educación, salud, entre otros. Sin embargo, como ya se expuso, la misma ley excluye de su texto y miramiento el interés superior del niño. Siendo éste fundamental para la protección de la infancia y adolescencia.

La falta de consideración de este principio al momento de dictar la normativa interna, deja expuesta una doble vulneración y, por ende, requieren doble protección de los derechos de la persona. Esto es por tratarse de menores que se encuentran en desarrollo y crecimiento, y además por su “condición” de migrante.

La aplicación de los derechos humanos no requiere edad, esto quiere decir, que los niños, niñas y adolescentes cuentan con los mismos derechos humanos que las personas adultas, sin embargo se encuentran en una circunstancia de marcada vulnerabilidad. Es por ello que se requiere de protección a derechos precisos y delimitados para que se les reconozcan sus necesidades especiales.

### 3.2 Cuestiones a resolver de nuestra ley

La Ley de Migraciones, sancionada en diciembre de 2003 y vigente desde el 21 enero de 2004, se proclama como una normativa que reconoce los derechos humanos de las personas migrantes (Unicef, 2013). Si bien esto es cierto, comparada con la antigua y derogada ley conocida como “Ley Videla” (fue emitida por la última dictadura militar en 1981 de carácter persecutoria y expulsiva) que perduró vigente por más de 20 años, aún en tiempos de democracia. Esta era una ley restrictiva que ubicaba a las personas migrantes en situación de vulnerabilidad a partir de su estatus de “ilegal” (Courtis, C. y Pacecca, I. 2007). Es por ello,

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

que la derogada norma fue fuertemente cuestionada por forjar a las personas migrantes como una amenaza a la seguridad nacional, debido a que las restricciones que establecía respecto de derechos fundamentales con base en la situación migratoria de la persona, ya que las personas en situación migratoria irregular veían restringido el acceso a diversos derechos (Giustiniani, 2004).

Cabe preguntarse, entonces, la incidencia que ha tenido nuestra vigente ley en materia de infancia y adolescencia en el contexto de migración. En este sentido, el art. 3 de la ley 25.871 establece sus objetivos. Para ésta investigación se destacan los siguientes:

- Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes.
- Garantizar el ejercicio a la reunificación familiar.
- Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina, de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidas por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes.
- Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido por la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias.

Como se puede ver, dentro de sus objetivos no se hace mención a lo que respecta en materia de infancia. Razón por lo cual, la Ley de Migraciones necesariamente debe introducir

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

perspectivas de niñez y adolescencia, los mismos se encuentran dentro de los compromisos internacionales en derechos humanos asumidos por el Estado Nacional. Sin embargo, se deja expuesta la omisión y exclusión de estos parámetros, por lo que se considera que se debe modificar de manera urgente la inobservancia del interés superior del niño en ella (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Esta es la situación de los NNA migrantes que se encuentran en Argentina, como así también los hijos e hijas de extranjeros. En el caso de los adultos migrantes, la ley de migraciones contempla sólo dos supuestos que impiden la permanencia de ellos en el país, tales como las irregularidades administrativas o que estas personas hayan cometido un ilícito penal, conforme a lo establecido en sus arts. 29 (en donde se enumeran las causas impeditivas de ingreso y permanencia de extranjeros) y su art. 62 que establece las causales que la Dirección Nacional de Migraciones, como autoridad competente, puede cancelar las residencias otorgadas y solicitar su posterior expulsión (Courtis, 2006).

En este sentido, el art. 70 de la ley de migraciones regula los mecanismos de control migratorio en cuanto a la detención y expulsión de los migrantes, el mismo establece:

Firme la expulsión de un extranjero, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitará a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al sólo y único efecto de cumplir aquélla.

[...]

En el caso en que el extranjero retenido alegara como hecho nuevo ser progenitor de argentino nativo menor de edad o con discapacidad, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES deberá suspender por DOS (2) días hábiles la ejecución de la medida de expulsión a los fines de constatar la veracidad de los hechos y resolver si se otorgará o no dispensa conforme lo dispuesto por los artículos 29 y 62 de la presente.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

En todos los casos, materializada la retención se dará inmediato conocimiento de la misma al juzgado federal que hubiere dictado la orden y se detallará la ubicación de su alojamiento temporal y la fuerza de seguridad actuante.

[...]

Se citan extractos del artículo donde se incluyen disposiciones que aseguran las garantías del debido proceso en el marco de los procedimientos migratorios, en especial en materia de expulsión. En cuanto a la detención establece que puede sólo puede ser dictada por autoridad judicial y procede única y excepcionalmente para garantizar la ejecución de resolución final del proceso (Unicef, 2013).

Siguiendo con el análisis del artículo, y con los que aquí nos interesa, podemos notar que en su sexto párrafo se contempla el supuesto de que si el “...extranjero retenido alegara como hecho nuevo ser progenitor de argentino nativo menor de edad o con discapacidad...” y ello se acredita cierto, la medida de expulsión puede suspenderse. Razón por lo cual se nos está indicando que el Estado se obliga a garantizar la vida familiar, dando un marco jurídico protector de la infancia migrante. (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Siguiendo a Pacceca (2006) podemos decir que la legislación de migraciones posee algunas zonas sombrías debido a que existe una serie de tensiones que emanan de la propia Ley de Migraciones. Del mismo modo, es afirmado por informe de Unicef (2013) el cual muestra que de su mismo corpus normativo surge la falta de consideración de los compromisos internacionales de infancia (cuya fuente principal es la CDN). El legislador no tomó reparo en ello, por lo que se considera que ha perjudicado a los menores migrantes que habitan nuestro país, dejando como resultado la falta de regulación en materia de niñez en los siguientes supuestos:

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

- Al regular las causales de expulsión y el procedimiento para su ejecución, incluida la cuestión de la excepcional detención cautelar durante dicho proceso, no se ha incluido ninguna mención específica sobre la situación de niños/as que pudieran verse afectados por dicho procedimiento.
- No se ha establecido expresamente una excepción que impida, por un lado, la detención de menores migrantes por razones administrativas y por otro, su expulsión del país como consecuencia de la aplicación de una sanción<sup>26</sup>.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que “el retorno del país de origen podrá decidirse, una vez ponderados debidamente el interés superior del menor” y agrega que:

Los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo, los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior<sup>27</sup>.

Es por ello que para la repatriación o retorno de los menores migrantes no acompañados o junto a sus familiares, consideramos que debería decidirse analizando el interés superior del niño en cada caso, con el fin de brindar la protección y el cumplimiento a sus derechos. Entonces adherimos a que este supuesto nunca puede constituir un castigo susceptible de vigorizar aún más su situación de su vulnerabilidad, tal como lo menciona Unicef (2013).

---

<sup>26</sup> Unicef. 2013. Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la Ley de Migraciones. p.23.

<sup>27</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Observación General N°6. párr.86

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 3.3 Conclusión Parcial

En este capítulo se analizó al niño, niña o adolescente en el contexto de migración. Entendiéndose como NNA a todas las personas menores de 18 años de edad tal como lo define la CDN, principal instrumento internacional de protección de los derechos humanos de la infancia y con jerarquía constitucional desde el año 1994. Y se concibe como “condición” de migrante a aquella que comprende esos NNA que se trasladan hacia distintos países a los de su nacionalidad o residencia habitual y que migran por diversas razones, como la búsqueda de mejores condiciones económicas y nuevas oportunidades, culturales o sociales, el escape de condiciones de pobreza, violencia, abusos, conflictos bélicos, entre otras. También se considera otra causal de migración a la que las personas, por su propia decisión, eligen cambiar de lugar y reunirse con familiares que tienen su asiento de vida en otro país, supuesto establecido en nuestra ley de migraciones bajo el nombre de reunificación familiar, que se desarrollará en el capítulo siguiente.

Se concluye el presente capítulo con la afirmación que nuestra Ley de Migraciones no contiene de manera específica lineamientos de niñez y adolescencia al regular ciertos aspectos de la residencia en nuestro país y en sus procedimientos migratorios.

Entonces, al no contemplar situaciones en donde se ven involucrados niños, niñas o adolescentes en su corpus normativo, como así tampoco menciona la posible intervención de autoridades u organismos especialistas en materia de infancia, se considera que esta falta de aplicación de instrumentos internacionales y de consideración, tanto en la ley como en su decreto reglamentario, es totalmente perjudicial para los menores migrantes.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

#### **Capítulo 4**

### **REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN LEY 25.871 Y SU IMPLICANCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE**

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### 4.1 Introducción

En este último capítulo se analiza la importancia de la familia como institución jurídica en el marco de la migración. Asimismo se observa que nuestra ley nacional de migraciones considera a la figura de reunificación familiar como el único supuesto que toma en cuenta a los niños y niñas, como así también puede aplicarse como excepción de la expulsión.

Dentro de los diversos motivos de reunificación familiar se halla comprendida la simple decisión de emigrar, en la que generalmente se ven involucrados los menores por estar sujetos a seguir los pasos de sus padres. Razón por lo cual, los NNA se ven privados de su cultura y centro de vida, y lo que es aún peor, se ven expuestos a un Estado ausente o una sociedad receptora que remarca la vulnerabilidad por su condición de migrante.

Con objeto del presente trabajo, se realiza en este capítulo una conexión entre la íntima relación del interés superior del niño migrante, la protección del núcleo familiar y los efectos que produce la omisión del Interés Superior en el marco de la reunificación familiar..

### 4.2 Protección a la Familia

La familia a la que todo NNA tiene derecho, abarca al grupo familiar formado por quienes mantienen ciertamente un vínculo familiar cercano y que quienes la integran tengan una vida familiar en común (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

La protección a la familia se encuentra establecida en el art. 17 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde reza que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

El principio de unidad familiar establece que todos los NNA gozan el derecho a tener una familia y estas familias tienen derecho de asistirlos y cuidarlos, incluyendo el derecho a la reunificación familiar (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Los Estados en su potestad de adoptar y ejecutar sus políticas migratorias de adhesión a las obligaciones en materia universal de derechos humanos, en el marco de procedimientos migratorios de control, permanencia o residencia, pueden considerar medidas que conlleven al retorno del NNA migrante o la expulsión de uno o ambos progenitores o de la persona responsable de aquél<sup>28</sup>.

Tal como lo dictó la Corte IDH en el caso de la familia Pacheco Tineo c/ Estado plurinacional de Bolivia<sup>29</sup>. La importancia de este fallo recae en la interpretación y aplicación de diversos artículos de la CADH, entre ellos se encuentran las garantías internacionalmente reconocidas como el debido proceso, el principio de no devolución, la protección de la familia, el derecho de los niños a ser oídos y el interés superior de ellos.

En dicha resolución judicial se hace referencia al procedimiento de expulsión de la familia Pacheco Tineo por la calidad de extranjeros en situación irregular, prevaleciendo lo dictaminado por la aplicación del principio de no devolución para todos los extranjeros y no sólo para las personas refugiadas, encontrando su fundamento en que la determinación de condición de refugiado es solamente declarativa, por lo que la Corte prohibió el rechazo en frontera sin analizar su petición, como sucedió en el caso de esta familia, constituida por dos niños y sus padres. En este sentido las palabras de la Corte fueron:

La Corte reiteró que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos y que serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad

---

<sup>28</sup> Organización Internacional para las Migraciones. (2016). Iniciativas regionales para la identificación y atención de niños, niñas y adolescentes migrantes, p.83

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pacheco Tineo c/Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia 25 de Noviembre de 2013.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.

Del mismo modo, en cuanto a las garantías en procedimientos que puedan conllevar la expulsión o deportación de personas migrantes, la Corte consideró que en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda. Así, el Tribunal también recordó que un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe tener carácter individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar ciertas garantías mínimas.

De esta manera se acentúa la importancia en la separación de los menores de sus padres, que en determinados contextos puede poner en peligro la supervivencia y desarrollo de los NNA, lo que debe estar garantizado por el Estado según lo establecido por el art. 19 de la CADH y el art. 6 de la CDN. Fundamentalmente mediante la protección de la familia y la no injerencia arbitraria en la vida familiar de los niños (Aguilar, 2008).

La participación de los NNA adquiere relevancia al tratarse de procedimientos que puedan tener carácter sancionatorio en cuanto al régimen migratorio, ya que este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia y en la consecuente vulneración del bienestar de los niños<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Organización Internacional para las Migraciones. (2016). Derechos humanos de la niñez migrante. *Migración y Derechos Humanos Volumen (2)*, p.31

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Es por ello, que todo proceso en el cual se arbitre la adopción de este tipo de medidas, debe indefectiblemente contar con una instancia de revisión del interés superior del NNA que se constituya en una consideración necesaria al momento de manifestar una solución (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Siguiendo esta línea, se considera significativo para esta investigación, lo que manifiesta la Corte IDH en su Opinión Consultiva 21/14, en cuanto al alcance que debiera conferirse a la protección de los derechos de los NNA a no ser separados de sus padres en los casos que pudiese aplicarse una medida de expulsión, de uno o ambos progenitores como consecuencia de su condición migratoria. En la que se expide:

[...] Por consiguiente, en el desarrollo de la presente consulta en el marco de la situación de las personas migrantes, la Corte utilizará en un sentido amplio el término “progenitores” de la niña o del niño empleado en la consulta formulada a la Corte, comprendiendo en él a quienes efectivamente constituyen parte de la familia de la niña o del niño y, por lo tanto, son titulares de la protección a la familia acordada en los artículos 17 de la Convención y VI de la Declaración Americana. En igual sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “el término ‘familia’ debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local”, de conformidad con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que las previsiones del artículo 9 relativo a la separación de las niñas y los niños de los progenitores, es aplicable “a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha” .

Habiendo sentado y delimitado el objeto de la presente pregunta, es pertinente recordar que 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

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, la Corte ha establecido que “cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”. Específicamente, ha entendido que “la niña o el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”. Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño.

Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño per se no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Opinión Consultiva N°21 (OC-21/14). párrs 272-274

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Entonces, el derecho que poseen los NNA de la protección de su familia y el goce de la vida familiar siempre prevalece, con la excepción de aquellos casos en los cuales la separación del menor de uno o ambos progenitores sería necesaria e ineludible, siempre en función del interés superior del NNA. Razón por lo cual, incumbe a la actuación estatal para la elaboración de la ponderación del interés superior y de esta forma poder aplicarlo correctamente (ACNUR, 2008).

### 4.3 Reunificación Familiar

Como ya se expuso en repetidas ocasiones, los lineamientos y propósitos de nuestra legislación migratoria deben necesariamente encuadrarse dentro de los compromisos en derechos humanos asumidos por el Estado Nacional. Entre de ellos se destaca de manera específica el derecho a la reunificación familiar, especial acontecimiento que tiene un impacto central en la protección de los derechos de los NNA migrantes (Unicef, 2013).

Dentro de los Tratados Internacionales, la CDN en su art. 10 contempla el derecho de reunificación familiar estableciendo que toda solicitud de un niño o sus padres para entrar o salir de un país los efectos de la reunión de familia será garantizada por los Estados partes.

El derecho de la reunión familiar, en el marco interno, encuentra su fundamento implícitamente en la Constitución Nacional en el art. 14 bis, al garantizar la protección integral de la familia (Courtis, 2006).

En este sentido, la Ley de Migraciones también reconoce este derecho, donde sostenemos que es la única consideración en materia de infancia que toma nuestra legislación migratoria de manera expresa. La misma establece que:

El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes (art.10 Ley 25.871).

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

En sentido breve, pero no menos importante, podemos identificar que la Ley de Migraciones en su art. 10 reconoce un modelo de familia restringida, dejando fuera otros modelos familiares como los de afinidad, familia extendida o ampliada que también es un círculo valioso para la persona<sup>32</sup>. –Los modelos amplios fueron reconocidos por la Corte IDH en su Opinión Consultiva 21/14 y también por nuestro vigente Código Civil y Comercial–

Esta concepción restringida de familia adoptada por la Ley de Migraciones en su art. 10, encuentra la solución en su decreto reglamentario 616/2010 (el que nos remite al art. 44 de la CTM) donde expresa:

La Dirección Nacional de Migraciones y demás organismos competentes, adoptará las medidas necesarias para asegurar el ejercicio del derecho de reunificación familiar con los alcances previstos en los artículos 10 de la Ley N° 25.871 y 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Es decir, que la reglamentación de éste artículo nos aclara que cuando se refiere al término “familia” se toma el modelo amplio, conforme al cumplimiento de la CTM y lo recomendado la Corte IDH.

Siguiendo con la temática del trabajo de investigación, la ley nacional migratoria propone, en cuanto a control migratorio y a reunificación familiar, ciertos elementos favorables para la protección de la familia y la no separación de ella. Tales como la regulación de algunas causales que podrían resultar en la cancelación de la residencia y posterior expulsión, como por ejemplo la realización de delitos (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

El art. 62 de la Ley de Migraciones indica que dicha sanción no debería ser aplicada a quien es padre o madre, hijo/a o cónyuge de una persona con nacionalidad argentina. Sin

---

<sup>32</sup> Valido, Ana María. 2007. Migración internacional y Derecho de familia: realidades y retos. *Volumen 22*. Aldea Mundo Revista sobre Fronteras e Integración, p.35.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

embargo, esta disposición no impediría su expulsión y consecuentemente la separación familiar. Será en la práctica donde, según el caso en concreto, se determinará en qué medida los derechos y especialmente el interés superior del niño son debidamente asegurados (Unicef, 2013).

### 4.4 Relación entre la Reunión Familiar y el interés superior del niño migrante.

La Organización Internacional para las Migraciones (2016) expresa que la reunificación familiar es el componente práctico por excelencia para hacer efectivo el derecho a la unidad de la familia.

En este sentido y como se expuso anteriormente, tanto la CDN como la CTM y demás tratados internacionales que reconocen y respetan los derechos económicos, sociales y culturales que establecen la protección especial por parte del Estado bajo jurisdicción se encuentren NNA, independientemente de la regularización de su permanencia en el país o no. Si bien los Estados son soberanos para definir sus políticas migratorias, todos deben proteger y garantizar de manera integral los derechos de los NNA (LIWSKI, 2008).

Cuando estos procesos migratorios se encuentran expuestos a modalidades o medidas de intervención por parte del Estado que garantiza, a través de los derechos fundamentales que plantea la CDN, los mecanismos que le proporcionan al niño migrante respecto al ejercicio pleno de los derechos que allí se les reconoce. Donde debe considerarse la reunificación familiar como uno de los objetivos de intervención de políticas públicas, pero cuando ello no ocurre se expone a los NNA a correr altos riesgos y de esta manera pueden perder la expectativa de que la migración se constituya en una oportunidad de reafirmar su desarrollo y sus proyectos personales (ACNUR, 2008).

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

En este sentido, siguiendo a lo pronunciado y analizado por la Corte IDH (OC21-14), una de las situaciones más críticas que pueden atravesar los niños migrantes es la expulsión de uno o de ambos padres, entonces nos explica:

Esta dificultad es de gran importancia para los NNA que por el criterio de *ius soli*<sup>33</sup>, ya han obtenido la nacionalidad del Estado al cual sus padres migraron irregularmente con anterioridad. De esta manera, el niño al ser nacional del Estado receptor ya no puede ser expulsado, pero los padres sí. Dicha situación crea dos grandes problemas (I) cómo accionar frente a la posible expulsión de los padres y (II) de producirse la expulsión cómo favorecer el derecho a la unidad familiar.

Asimismo, se considera relevante para la investigación, relacionar este inconveniente que manifiesta la Corte IDH (con respecto a la expulsión de los progenitores) con lo dispuesto en la CDN que en su artículo 9 establece que “la separación de los niños y sus padres solo procederá de forma excepcional cuando esté prevista por ley, este sujeta de revisión judicial y se dé en base al interés superior del niño”. Por su lado, el Sistema interamericano también se ha pronunciado con respecto a que la separación del niño y sus padres solo debe darse en base al interés superior del menor<sup>34</sup>.

Es entonces que la Corte IDH en su opinión Consultiva 21, concluye en que la expulsión de uno o de ambos progenitores sólo podrá realizarse en casos absolutamente excepcionales, previstos por una ley anterior y que se funden en motivos de mayor gravedad al estatus migratorio. Además, necesariamente deben tener especial consideración los lazos

---

<sup>33</sup> En su etimología latina significa derecho del suelo. Según este criterio las personas nacidas en un estado adquirirán la nacionalidad de ese Estado.

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Opinión Consultiva N° 21 Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de Migración y/o necesidad de protección internacional. OC- 21/2014. párrs. 263-282.



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

familiares creados, que se respeten las garantías del debido proceso y que sea conforme al interés superior del niño<sup>35</sup>.

Sin embargo, en caso que los Estados lleguen a expulsar a uno o ambos padres también deben existir garantías para que se realice la reunificación familiar, que aquí nos interesa. Como ya se dijo con anterioridad -y con ánimos de recordar- la CDN establece en su artículo 10 que “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva”. De igual forma la CTM en su artículo 44. 2 señala que “los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con (...) sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo<sup>36</sup>.”

En efecto, en la citada Opinión Consultiva de la Corte IDH se sostiene que en caso que existiera el supuesto de separación de un niño con su padre o madre o ambos, sólo debe ser de manera temporal y excepcional (como lo establece la CDN), salvo que sea de acuerdo al interés superior del niño. En el caso de que se haya producido la expulsión de alguno o ambos progenitores, se deberá analizar la manera en que se promueva la reunificación familiar, la misma puede producirse en el lugar donde el niño ha nacido y vivido sus primeros años y no en el país donde sus padres fueron expulsados, existiendo también la posibilidad que el menor decida migrar al lugar donde sus padres se encuentren, siempre atendiendo a su interés superior. En este último supuesto, el Estado deberá velar que la decisión del niño sea de acuerdo con su

---

<sup>35</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. Opinión Consultiva N° 21 Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de Migración y/o necesidad de protección internacional. OC- 21/2014. párrs. 263-282.

<sup>36</sup> Ídem.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

interés superior y que las condiciones de vida del niño sean las adecuadas en dicho país (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

### 4.5 Conclusión Parcial

Este capítulo analizó primero la importancia de la protección familiar, donde la familia debe ser objeto de protección fundamental por parte del Estado. Son titulares de este derecho quienes conforman la vida familiar, que naturalmente formen parte de ese núcleo y que mantengan o hayan mantenido una convivencia mutua.

Se considera en sentido amplio que integran este núcleo familiar a los padres biológicos, adoptivos, a los miembros de la familia extensa o ampliada y cualquier persona que tenga a su cuidado a menores, tales como los tutores legales o habituales según los usos y costumbres del lugar.

Como principio general, el respeto del derecho a la unidad familiar exige no sólo que los Estados se abstengan de ejecutar acciones que repercutan en la separación familiar, sino también que adopten medidas para mantener la vida familiar y reunificar a las que se hubiesen separado, especialmente en el contexto migratorio de los NNA.

El derecho a la Reunificación Familiar encuentra su fundamento en la protección integral que poseen las personas migrantes y su familia de ingresar o permanecer en el territorio de un estado y de no ser expulsado de él, con el alcance que establece la ley migratoria de Argentina.

Se considera que la reunificación familiar es el único supuesto que nuestra Ley de Migraciones contempló en materia de infancia. Es por ello que al momento de resolver una expulsión, sólo toma en cuenta que esta sanción no debería ser aplicada a quien es padre o madre, hijo/a o cónyuge de una persona con nacionalidad argentina.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

A modo de cierre, y traspasando fronteras nacionales, sabemos que para lograr la reunificación familiar será mediante el interés superior del niño, para ello el ACNUR nos indica se deberá efectuar la evaluación, para su posterior determinación, lo que es especialmente relevante para los menores migrantes, refugiados, separados o no acompañados. Para lograr la determinación del interés superior, será necesario contar con un sistema integral de protección del niño, éste sistema se encuentra compuesto por leyes, políticas, procedimientos y prácticas dirigidas a prevenir cualquier tipo de riesgo que pueda correr un NNA. Entonces, es responsabilidad de los Estados la implementación del interés superior del niño de conformidad con sus obligaciones internacionales.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ACNUR. 2008. Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño. Recuperado el 26/05/2019 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/complementarias/ACNUR/DirectricesACNURparaladeterminaciondelinteressuperiordelni%C3%B1o.pdf>

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

## **CONCLUSIÓN FINAL**

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

El presente Trabajo Final de Grado surgió mediante la pregunta de investigación: ¿el cuerpo legislativo tomó en cuenta los fundamentos de la Convención sobre los Derechos del Niño al sancionar la Ley Nacional de Migraciones? a través de esta ardua y fascinante investigación se logró verificar y corroborar la hipótesis planteada, determinando que en la actualidad la legislación migratoria es defectuosa e ineficaz en materia de infancia y adolescencia.

Razón por lo cual, se plantea la necesidad de que los legisladores trabajen en cuanto a la creación de normas migratorias específicas para la niñez. Como así también que modifiquen la vigente ley 25.871 incluyendo en su corpus normativo el principio rector del Interés Superior del Niño.

Además, se sugiere al cuerpo legislativo, que incluya los lineamientos que nos brindan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que nuestro país ha ratificado, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familiares, a la luz de contar con una legislación migratoria inclusiva para todos los niños, niñas y adolescentes migrantes.

Los resultados de esta investigación muestran la relevancia de contar con una legislación determinada para la infancia migrante, donde se proteja y se garantice los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes extranjeros que pisan el suelo nacional.

En primer lugar, como se anticipó, se destaca que la normativa sobre las migraciones en el contexto de infancia y adolescencia carece de un enfoque que atienda a las necesidades específicas de los menores. Dejando como resultado la ausencia de disposiciones sobre perspectivas de niñez, logrando de este modo, la vulneración hacia los derechos de los menores migrantes.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Es por ello, que se propone que el cuerpo legislativo trabaje sobre esta falencia para asegurar los derechos y garantías a los niños, niñas y adolescentes migrantes, y que éstos cuenten con las mismas posibilidades en pie de igualdad con un menor nacional.

Asimismo, producto de la investigación, se detecta que la ausencia de una legislación específica y política de Estado regida para difundir e informar los derechos de las personas migrantes, se encuentra directamente vinculada con la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes al no contemplar el principio del interés superior del niño en la Ley de Migraciones.

Por lo que se concluye con la propuesta al cuerpo legislativo nacional que examine la Ley de Migraciones, su decreto reglamentario y de las disposiciones que la aplican, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño. Razón por lo cual, se considera a dicha Convención no sólo como una herramienta de reafirmación de los derechos humanos del niño, sino también como una especificación de estos derechos para determinadas circunstancias de vida que atraviesan los menores migrantes.

En el presente Trabajo Final de Grado, cuando se hace referencia a un niño, niña o adolescente (donde geográficamente se encuentre), no hay incertidumbres que correspondan citar respecto a su protección y garantías. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es clara y en cuanto a los Estados que la han ratificado, deberán proteger y garantizar obligatoriamente el goce pleno de sus derechos .

Por lo tanto, se entiende este requerimiento a los fines de asegurar una perspectiva de niñez, logrando así la garantía de la aplicación del principio del interés superior del niño en todas las circunstancias donde se vean involucrados los menores migrantes. Como así también, cerciorar de manera expresa la no expulsión de los niños, niñas o adolescentes a través de medidas de carácter sancionatorio.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Por otro lado, se considera que la reunificación familiar es el único supuesto en cual nuestra Ley de Migraciones incluye a los menores migrantes. Es por ello que al momento de resolver una expulsión, sólo toma en cuenta que esta sanción no debería ser aplicada a quien es padre o madre, hijo/a o cónyuge de una persona con nacionalidad argentina.

El derecho a la Reunificación Familiar encuentra su fundamento en la protección integral de las familias que poseen las personas migrantes y su familia de ingresar o permanecer en el territorio de un Estado y de no ser expulsado de él, con el alcance que establece la ley migratoria de Argentina.

Razón por lo cual, se concluye con este Trabajo Final de Graduación con el requerimiento de que se tome en cuenta lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás Tratados Internacionales en materia de infancia y adolescencia migrante.

Asimismo, se considera importante poder contar con políticas migratorias con enfoque en los derechos humanos, para que los sistemas estatales logren crear políticas públicas efectivas y reales destinadas a la niñez, la adolescencia y sus familias, teniendo en mira la posibilidad de brindar a las familias las oportunidades y condiciones para que puedan llevar a cabo su rol como elemento fundamental para la formación, garantía y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Traspassando fronteras nacionales, pero nunca perdiendo el norte en esta investigación, se reitera el pedido al cuerpo legislativo de incluir el principio del interés superior en la Ley Nacional de Migraciones, debido que para lograr la reunificación familiar será mediante este principio, lo que es especialmente relevante para los menores migrantes, refugiados, separados o no acompañados.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

Entonces es responsabilidad de nuestro Estado Nacional incluir e implementar, en toda normativa en general y en particular en Ley 25.871, el interés superior del niño de conformidad con sus obligaciones internacionales.



## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

### Bibliografía

#### Doctrina

- Naciones Unidas. 2005. Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas para los Migrantes. E/CN.4/2005/85.

- Nikken, Pedro. 1994. El concepto de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I. p.15.

- Bellof, Mary. 2011. La protección de los niños y las políticas de las diferencias. Lecciones y Ensayos [*Versión electrónica*]. ps 405-420.

- Mezzadra, Sandro. 2012. Capitalismo, migraciones y luchas sociales. La mirada de la Autonomía. Nueva Sociedad, Edición Digital.

- Bruñol, Miguel, 2007. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño” en Revista Justicia y Derechos del Niño N°1, Santiago de Chile, UNICEF.

[http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/justicia%20y\\_derechos\\_9.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/justicia%20y_derechos_9.pdf)

- Pinto, Mónica. 1997. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. Ed. CELS. p. 163.

- Abregu, Martín.1997. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Buenos Aires, CELS- Ed. Del Puerto.

- Freedman, Diego. 2005. Funciones normativas del interés superior del niño. Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale.

- Aguilar, Gonzalo. 2008. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Volumen 6 [*Versión electrónica*] p.5.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

- Baeza, Gloria .2001. El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, Volumen 28, núm. 2 [*Versión electrónica*] p. 356.
- Unicef. 2013. Niñez Migrante en América Latina y el Caribe. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.  
[http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERa\\_OBSERVACIOCC81N\\_UNICEF.pdf](http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERa_OBSERVACIOCC81N_UNICEF.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos .2017. Garantía de Derechos Niñas, Niños y Adolescentes.
- GARCÍA LLERENA, Viviana .2001. El mayor interés del incapaz como criterio para la toma de decisiones médico sanitarias. Una visión panorámica de las nuevas orientaciones en el derecho comparado. Boletín Científico de la ACHS, Año 3, Volumen N° 5 pp. 26-37
- Organización Internacional para las Migraciones. 2016. Iniciativas regionales para la identificación y atención de niños, niñas y adolescentes migrantes.
- Insa, Cinthia, 2013. “Migraciones y prácticas institucionales. Una aproximación a los alcances y desafíos de la ley 25871 en Mendoza, Argentina”. Tesis de grado no publicado. CONICET Universidad Nacional de Cuyo.
- Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación General N°14 Sobre el derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial.
- Giustiniani, Rubén. 2004. Migración: un derecho humano: ley de migraciones N° 25.871. Ed. Prometeo
- Courtis, C. y Pacceca, I. 2007. Migración y derechos humanos: una aproximación crítica al “nuevo paradigma” para el tratamiento de la cuestión migratoria en la Argentina. Revista Jurídica de Buenos Aires. Número especial sobre Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. pp 183-200.

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

- Unicef. 2013. Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la Ley de Migraciones.
- Comité de los Derechos del Niño. 2005. Observación General N°6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.
- Organización Internacional para las Migraciones. 2016. Derechos humanos de la niñez migrante. Migración y Derechos Humanos Volumen (2)
- Valido, Ana María, 2007. Migración internacional y Derecho de familia: realidades y retos. Aldea Mundo Revista sobre Fronteras e Integración.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. 2014. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Infojus. p.14.
- ACNUR. 2008. Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño.
- LIWSKI, N. 2008. Migraciones de niños, niñas y adolescentes bajo el enfoque de derechos. Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes. Consejo Permanente de Organización de los Estados Americanos, Comisión Especial de Asuntos Migratorios.

### **Legislación**

- Convención sobre los Derechos del Niño, 1990. Ley 23.849.  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, 2003.  
[https://www.mpf.gov.ar/institucional/unidadesfe/ufase/trata/eldelito/migraciones/Convencion\\_UNU\\_proteccion\\_trabajadores\\_migratorios.pdf](https://www.mpf.gov.ar/institucional/unidadesfe/ufase/trata/eldelito/migraciones/Convencion_UNU_proteccion_trabajadores_migratorios.pdf)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1984.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Constitución Nacional Argentina
- Ley de Migraciones, 2004. Ley 25.781 y su Decreto Reglamentario 616/2010

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MIGRANTE.

- Ley. Protección Integral de la Infancia y Adolescencia, 2005. Ley 26.016
- Código Civil y Comercial de la Nación, 2015. Ley 26.994.

### **Jurisprudencia**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. párr. 163
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristinas/ causa N° 7537”. Sentencia con fecha 2 de Diciembre de 2008.
- Opinión Consultiva N° 17 de la Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/2002.
- Opinión Consultiva N° 18 de la Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. OC-18/2003.
- Opinión Consultiva N° 21 de la Corte IDH. Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de Migración. OC- 21/2014.  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_19\\_14.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_19_14.pdf)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala V “Meza Coaquira, Simforosa Magdalena c. EN - M Interior Op Y V-DNM s/ Recurso directo DNM”. Causa N°47903/2018. Sentencia del 16 de Agosto de 2018.
- Corte Suprema de la Justicia de la Nación “S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.”. Causa N° 4387/2015/CS1. Sentencia del 27 de Noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “Pacheco Tineo c/Estado Plurinacional de Bolivia”. Sentencia 25 de Noviembre de 2013.