

Niñez y migración en Argentina: avances en derechos en la ley de migraciones y el desafío desde la perspectiva de las niñeces

Childhood and migration in Argentina:
advances in rights in migration law rights
and the challenge from a child- centered
perspective

Laura Fabiola Del Valle Aramayo¹, delvallearamayo@gmail.com

Universidad Nacional de Jujuy, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales,
Jujuy, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8616-9277>

Ignacio Bejarano², ifbejarano@fhyics.unju.edu.ar

Universidad Nacional de Jujuy, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales,
Jujuy, Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1671-6700>

¹ Doctoranda en Teoría y Metodología de las Cs. Sociales (UNJu). Esp. en Políticas y Programas Socioeducativos (MEN). Esp. en Educación y TIC (MEN). Diplomada Superior en problemáticas tecnológicas y educativas contemporáneas (UTN). Lic. en Gestión Educativa (UCASal). Prof. en Ciencias de la Educación (FHyCS-UNJu). Prof. Adjunto en la Catedra Trabajo Social e Investigación Social 1 de la carrera de Trabajo Social. Expansión Académica Tilcara (FHyCS-UNJu). Aux. de primera en Teoría social contemporánea en Trabajo Social (FHyCS-UNJu). Aux. de primera en Trabajo Social e Investigación Social 1 (FHyCS-UNJu). Participa en dos proyectos de investigación acreditados en la SECTER-UNJu como investigadora principal y ha dirigido y evaluado en calidad de jurado numerosos trabajos finales de grado.

² JTP Ordinario en Antropología Biológica I y Metodología de la Investigación en Trabajo Social (FHyCSUNJu). Prof. Adjunto en la Catedra Trabajo Social e Investigación Social 1 (FHyCS-UNJu). Investigador Categoría III, Programa de Docentes Investigadores de la SPU. Dirigió 8 proyectos de investigación y 4 de extensión acreditados en la SECTER-UNJu y en la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica. Ha dirigido y evaluado en calidad de jurado numerosos trabajos finales de grado. Participo en Jurados de concursos docentes ordinario y es autor de capítulos de libros y artículos científicos publicados a nivel nacional e internacional. Ha presentado más de 50 ponencias en eventos científicos. Actualmente se desempeña como Vicedecano de la FHyCS-UNJu.

Resumen

En la Argentina, la migración de niños, niñas y adolescentes ha ocurrido desde larga data. Casi siempre han arribado en contextos familiares, acompañados de sus progenitores o en otros casos, se han reunido con ellos en Argentina un tiempo después. Sus desplazamientos se han vinculado a la búsqueda de mejores condiciones de vida, más oportunidades educativas y opciones laborales para el futuro. Se propone analizar en qué medida a partir de la Ley de Migraciones 25.871 se contempló de manera específica los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. Se proponen tres tópicos de análisis: a) el concepto de niñez migrante, el cual permite abordar y entender la participación y protagonismo que tienen en los procesos de migración, b) el cambio del paradigma migratorio en Argentina que aborda las modificaciones más relevantes que supuso la entrada en vigor de la ley 25.871 y c) los derechos de la niñez en la Ley de Migraciones, la cual permite dar cuenta de los desafíos para el cumplimiento de los derechos de la población migrante. Se concluye que aún falta un mayor conocimiento sobre el impacto de las normas migratorias en la infancia y la necesidad de interpretarlas a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño. En virtud de lo antes expuesto se considera que es de suma importancia rescatar aquí la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 26.061, la cual ratifica otro cambio de paradigma ya que la norma compatibilizó la legislación interna con las obligaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, plantea el desafío de articular ambos enfoques para potenciar y asegurar la protección de los derechos de los niños migrantes y sus familias y así garantizar una efectiva implementación de los derechos reconocidos en ambas leyes.

Palabras clave

Derechos del niño, leyes migratorias, migración, niñas y adolescentes, niños.

Abstract

.In Argentina, the migration of children and adolescents has occurred for a long time. They have almost always arrived in family contexts, either accompanied by their parents or, in some cases, reunited with them in Argentina sometime later. Their moves have been linked to the search for better living conditions, more educational opportunities, and future employment options.

This paper aims to analyze the extent to which the rights of migrant children and adolescents have been specifically addressed under Migration Law 25.871. Three topics of analysis are proposed: a) the concept of migrant childhood, which allows addressing and

understanding their participation and role in migration processes; b) the migration paradigm shift in Argentina, addressing the most significant modifications brought about by the entry into force of Law 25.871; and c) children's rights in the Migration Law, which allows us to address the challenges facing the migrant population. Three topics of analysis are proposed: a) the concept of migrant children, which allows us to address and understand their participation and role in migration processes; b) the migration paradigm shift in Argentina, dealing with the most significant modifications brought about by the enactment of Law 25.871; and c) children's rights under the Migration Law, which makes it possible to identify the challenges involved in fulfillment of the rights of the migrant population. It is concluded that there is still a lack of sufficient understanding regarding the impact of immigration regulations on children and the need to interpret such laws considering the Convention on the Rights of the Child. Therefore, it is of utmost importance to highlight the enactment of the Comprehensive Protection Law (No. 26.061) for the Rights of Children and Adolescents that ratifies another paradigm shift, making domestic legislation compatible with the obligations established by the Convention on the Rights of the Child. Furthermore, it poses the challenge of articulating both approaches to enhance and ensure the protection of the rights of migrant children and their families, thus guaranteeing the effective implementation of the rights recognized in both laws.

Key Words

Children and adolescents, children's rights, immigration laws, migration.

Introducción

El estudio de las migraciones ha sido siempre un tema prioritario de investigación relevante que ocupa un lugar importante en la agenda de los estudios sociodemográficos en particular y de las ciencias sociales en general. Así podemos plantearnos, basándonos en evidencias empíricas, que las migraciones hacia nuestro país posee una larga historia como nos muestran los informes elaborados por UNICEF (2024) y CAREF (2023): Sin dudas, niños, niñas y adolescentes han sido parte de estas migraciones por diversas razones enmarcados en contextos sociales y económicos particulares.

En efecto, casi siempre los niño/as han arribado en contextos familiares o parentales, llegando junto con sus progenitores o reuniéndose con ellos en Argentina, un tiempo después tal como queda demostrado en estos informes. Sus desplazamientos se han vinculado a la búsqueda de mejores condiciones de vida, más oportunidades educativas y opciones laborales para el futuro, pero también han llegado debido a guerras, conflictos armados, persecuciones, crisis sociales y políticas y violaciones masivas de derechos humanos (Pombo, 2024).

En este sentido se pueden mencionar dos hitos importantes. El primero de ellos hace referencia, a nivel global, a la conmemoración de los 76 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Dicha Declaración expone valores universales y un ideal común para todos los pueblos y naciones, manifestando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

“A través de las décadas, la Declaración ha servido de inspiración para varias generaciones y las ha interpelado a hacer frente a violaciones de derechos humanos en el mundo. Este instrumento, además, ha sido la piedra angular del desarrollo normativo ulterior para la protección de grupos específicos, aquellos en situación de vulnerabilidad y tradicionalmente dejados atrás” (Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina, 2023, p. 11).

A esta conmemoración, se le suma la celebración de los 41 años de democracia ininterrumpida en la Argentina, que sitúa a los derechos humanos como política de Estado y que ha permitido consolidar los derechos políticos, sociales y cívicos de quienes residen en este país.

El segundo hito, al que hacemos referencia, se refiere a la sanción de la Ley de Migraciones en Argentina N° 25.871 (aprobada en diciembre de 2003), un ejemplo a nivel regional por su enfoque en derechos humanos. La ley establece la igualdad de derechos entre personas nacionales y no nacionales sobre la base del trato igualitario y la no discriminación, el acceso a servicios públicos como la salud, la justicia y la educación.

En este contexto, el presente trabajo se propone analizar en qué medida a partir de la Ley de Migraciones 25.871, como un hito importante de las políticas públicas, se contempló de manera específica los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes. Sin lugar a

dudas la ley de Migraciones 25.871 trajo consigo un cambio de paradigma en la Argentina, pero como se podrá ver a lo largo de este ensayo, dicha ley nos insta a seguir aunando esfuerzos para visibilizar el potencial sustantivo de la normativa para el ejercicio de derechos, como también para poner el acento en las brechas que aún persisten para la población migrante en el país.

El presente ensayo se estructura en base a tres tópicos de análisis. El primero de ellos referido a “Sobre el concepto de Niñez Migrante”, el cual permite abordar y entender la participación y protagonismo que tiene los niños y niñas en los procesos de migración. Aunque niñas y niños han sido siempre participantes activos de los procesos de movilidad migrante en el continente americano, a partir del nuevo milenio se han desarrollado nuevas dinámicas migratorias en las que están siendo protagonistas.

Un segundo tópico de análisis, el mismo hace referencia a el “*Cambio de paradigma migratorio en Argentina: De la Ley General de Migraciones N° 22.439 de 1981 (Ley Videla) a la Ley de Migraciones N° 25.871*”. Aquí se abordan las modificaciones más relevantes que supuso la entrada en vigor de la ley 25.871, especialmente en cuanto al reconocimiento de derechos humanos a las personas migrantes, teniendo en consideración las diferencias respecto de la norma migratoria anterior, emitida en 1981 por la última dictadura militar.

Por último, el tercer tópico de análisis, hace referencia a “Los derechos de la niñez en la Ley de Migraciones: avances y cuestiones pendientes”, el cual permite dar cuenta que los desafíos para el cumplimiento de derechos de la población migrante aún persisten, en donde es de vital importancia poner en agenda pública qué aristas de la normativa vigente son condición necesaria para el ejercicio pleno de derechos y también cuáles nos instan a redoblar esfuerzos.

Los desafíos para el cumplimiento de derechos humanos (y más específicamente los derechos del niño) de la población migrante aún persisten. Es por ello, que estas páginas nos instan a redoblar nuestros esfuerzos. Todo esto se basa en reconocer que velar por los derechos humanos de las personas migrantes resulta imperioso para fortalecer y revalorizar la democracia y los derechos humanos en el país.

Desarrollo

Sobre el concepto de Niñez Migrante en el sistema universal de derechos humanos

Los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial dieron un impulso definitivo al establecimiento de un sistema internacional vinculante de protección de los derechos humanos, con centro en la ONU. Las normas internacionales de derechos humanos son de aplicación universal, es decir, se extienden a todas las personas o grupos de personas, sin discriminación de ningún tipo.

Los derechos humanos se encuentran fundados sobre tres principios fundamentales: La dignidad humana (relacionada con la necesidad de toda persona de ser respetada en su integridad física, moral y emocional); la libertad (se refiere tanto a la libertad física, como a la posibilidad de que cada persona desarrolle su vida conforme a sus valores y deseos personales), y la igualdad (entendida como el igual derecho de todos a la afirmación y tutela de la propia identidad).

Se aplican a todos los grupos de edad. Si bien los niños y niñas tienen los mismos derechos humanos en general que los adultos, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Por ello, requieren de derechos concretos que reconozcan sus necesidades de protección especial.

La ley 26.061 retoma los lineamientos de la Convención sobre los derechos del niño y la niña (CDN), que los reconoce como sujetos de pleno derecho. Esta nueva perspectiva modifica las relaciones de niños, niñas y adolescentes con el Estado, la comunidad y la familia a partir del respeto de sus derechos, que funcionan como el eje que guía las intervenciones.

Sin embargo, a pesar de la existencia de una amplia gama de derechos, los niños y las niñas sufren a causa de la pobreza. En Argentina el análisis de la pobreza monetaria indica que, una niña o niño es monetariamente pobre si reside en un hogar cuyos ingresos no alcanzan para comprar una canasta básica de bienes y servicios.

En este sentido, el análisis de la pobreza monetaria indica que, en el último tramo del año 2024 casi 6 de cada 10 niñas y niños en Argentina residen en hogares cuyos ingresos no alcanzan para adquirir en el mercado una canasta básica total de bienes y servicios (CBT). Un 19% reside en hogares extremadamente pobres o indigentes, esto es, con ingresos inferiores a los necesarios para comprar una canasta básica de alimentos (CBA). Si se supone además que la pobreza en áreas geográficas no cubiertas por la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) es aún mayor que la registrada en las áreas urbanas incluidas en los relevamientos regulares de la EPH, esto equivale a aproximadamente 7,2 millones de niñas, niños y adolescentes con pobreza monetaria total y a aproximadamente 2,4 millones con pobreza monetaria extrema. El aumento de la prevalencia de la pobreza combinado con la evolución de la población de niñas y niños, supuso un aumento de más de 1,2 millones más de niñas y niños en situación de pobreza, entre 2016 y 2024 (UNICEF, 2024).

Esta información sobre la pobreza monetaria por la que atraviesan los niños y niñas de Argentina permite formarse una idea de las condiciones de vida por las que atraviesan, donde la pobreza monetaria total y la pobreza monetaria extrema³ (indigencia) de niñas y niños aumentaron en Argentina entre 2016 y 2024. A ello se debe sumar, que entre las múltiples situaciones que agravan la condición de vulnerabilidad de niños y niñas se cuenta

³ “La pobreza monetaria total alude a aquellas niñas y niños que residen en hogares cuyos ingresos son inferiores al valor de la canasta básica de bienes y servicios, y la pobreza monetaria extrema a niñas y niños que residen en hogares con ingresos inferiores a la canasta básica alimentaria” (UNICEF, 2024, p. 16)

la condición de migrantes:

“Los migrantes son un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce a variadas formas de desigualdad en el acceso a los recursos públicos administrados por los Estados. Además, existen prejuicios culturales acerca de los migrantes, que favorecen la reproducción de sus condiciones de vulnerabilidad. Entre éstos se cuentan los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad” (Organización Internacional para las Migraciones, 2016, p. 16).

La Convención sobre los derechos del niño (el principal instrumento internacional de protección de los derechos humanos de la infancia), en su artículo 1, define como niños, niñas y adolescentes a todas las personas menores de 18 años de edad. Con respecto a la categoría de niñez migrante, la misma comprende a los niños, niñas y adolescentes que migran por motivos diversos que, muchas veces, se conjugan. Entre estos motivos se cuentan la reunificación familiar, la búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales, el escape de la pobreza extrema, la degradación ambiental, la violencia u otras formas de abuso y persecución, etc. (Organización Internacional para las Migraciones, 2016).

Estas dos categorías, la de niñez migrante, permiten ver como estos niños y niñas migrantes se encuentran atravesando de esta manera una doble situación de vulnerabilidad, donde la combinación entre edad y su condición migratoria demanda una protección específica y adecuada de sus derechos por parte de los Estados (de origen, tránsito y destino de migrantes). Desde mediados de la década del 2010, América Latina y el Caribe (ALC) han tenido un rápido aumento en los flujos de movilidad humana dentro de la región. Las niñas, niños y adolescentes (NNA) regularmente representan entre una quinta y una cuarta parte de las personas que se desplazan en dicha región. En 2019, la población de 0 a 17 años representó el 19 por ciento de los migrantes en ALC, y en 2021, representó aproximadamente el 26 por ciento de las personas internacionalmente desplazadas en las Américas (UNHCR, 2022).

En septiembre de 2023 la Dirección Nacional de Población de la República Argentina publicó información sobre población migrante con DNI residente en el país al mes de enero de 2023. El total de población asciende a 3.007.251 personas con DNI siendo 1.454.376 varones y 1.552.869 mujeres y 6 personas no binarias, de ese total las nacionalidades más relevantes son: *“paraguaya 897.366 personas (422.850 varones, 474.515 mujeres y 1 persona no binaria). -boliviana 654.743 personas (332.763 varones, 321.980 mujeres). -peruana 285.163 personas (135.864 varones y 149.299 mujeres). -venezolana 217.742 (106.249 varones y 111.493 mujeres)”* (ONU MIGRACIÓN, 2023, p.17).

Es importante tener cuenta que este dato excluyó a las personas sin DNI vigente (personas

con documentación vencida o con residencia precaria) y a quienes hubieran salido del país a la fecha de corte. Con respecto a la edad de las personas que registraron dicha migración, se alude a que se trata de una población en edades jóvenes, con una edad mediana de 34 años, sin especificar quienes eran menores de 18 años.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2016), sostiene que las niñas y los niños se movilizan internacionalmente por razones muy variadas (generalmente se trasladan junto a sus padres, miembros de la familia ampliada u otros adultos): *“en busca de oportunidades, ya sea por consideraciones económicas o educacionales; con fines de reunificación familiar, a fin de reagruparse con familiares que ya migraron; por cambios repentinos o progresivos del medio ambiente que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida; por afectaciones derivadas del crimen organizado, desastres naturales, abuso familiar o extrema pobreza; para ser transportados en el contexto de una situación de explotación, incluida la trata infantil; para huir de su país, ya sea por temor fundado a ser perseguidos por determinados motivos o porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”* (Organización Internacional para las Migraciones-OIM, 2016, p. 8).

Sin lugar a dudas las razones o causas del patrón migratorio son consistente con un momento histórico en el que las contradicciones del capitalismo neoliberal se han agudizado globalmente. Esto ha implicado que la violencia de la pobreza y la desigualdad se exacerben; que los conflictos bélicos, religiosos y políticos se acrecienten en diversas regiones del mundo. Estas causas estructurales han multiplicado, sin precedentes históricos, los tránsitos de migrantes que globalmente buscan un lugar digno y seguro para vivir.

Cambio de paradigma migratorio en Argentina: De la Ley General de Migraciones N° 22.439 de 1981 (Ley Videla) a la Ley de Migraciones N° 25.871

El decreto Ley 22.439 de 1981, establecido al final del gobierno de la dictadura militar, titulado “Ley General de Migraciones y Fomento de la Inmigración” institucionalizó la doctrina de la seguridad nacional y redujo al mínimo los derechos de las personas migrantes. Hasta el año 2004, la política migratoria argentina estuvo regida por dicha ley, conocida como Ley Videla, en alusión al jefe de la junta militar que entonces gobernaba el país.

Esta normativa establecía serias restricciones para el ingreso, admisión y radicación de personas extranjeras, al tiempo que otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades migratorias para disponer la expulsión de aquellas. Aquí, las personas

migrantes (y extranjeras en general) eran consideradas como una amenaza a la seguridad nacional, y se imponían restricciones a sus derechos fundamentales sobre la base de su situación migratoria.

Los decretos que reglamentaron esa ley establecieron complejos requisitos que supusieron trabas importantes para la regularización migratoria, lo cual produjo un incremento paulatino del número de migrantes que residían en el país sin una residencia formal (temporaria o permanente), con las consecuencias que implicaba para sus condiciones de vida y el ejercicio de derechos básicos. La exigencia de requisitos no incluidos en la normativa migratoria y de documentación y certificaciones costosas; las “inhabilidades” migratorias establecidas por vía reglamentaria; la falta de información y asistencia jurídica al migrante; las excesivas e injustificadas demoras en la tramitación de los expedientes; la exigencia de producción de pruebas imposibles; la ausencia de un sistema de exención del pago de tasas migratorias; la falta de información sobre los recursos administrativos; la ausencia de notificación fehaciente; la exigencia de una tasa para la interposición de recursos de reconsideración; la falta de control de legalidad, las detenciones y expulsiones sin mediar control judicial alguno, funcionaban como mecanismos que reducían a las personas a meros objetos de un procedimiento burocrático que las excluía como sujetos de derecho, mermando sus posibilidades de defenderse frente a las decisiones que recaían sobre ellos (UNICEF, 2013).

De esta manera, al permanecer en situación migratoria irregular las personas migrantes veían restringido el acceso a diversos derechos humanos en razón de las desigualdades que preveía la propia ley. El derecho a la salud, por ejemplo, en caso de migrantes sin residencia regular en general se limitaba a la atención sanitaria de emergencia. Las instituciones hospitalarias o asistenciales, ya sean públicas, nacionales, provinciales o municipales, o las privadas, cualquiera sea la forma y estructura que tengan, deberán exigir a los extranjeros que solicitaran, o a aquéllos a quienes se les prestare, asistencia o atención, que acrediten identidad y justifiquen, mediante constancia hábil, su permanencia legal en la República. Cuando no los posean - sin perjuicio de su asistencia o prestación- quedarán obligados a comunicar, dentro de las veinticuatro (24) horas a la autoridad migratoria, los datos filiatorios y el domicilio de los mismos (Ley 22.439, Art. 103).

De igual modo, el acceso a la educación de niños/as migrantes sin residencia regular se limitaba al nivel de educación primaria, ya que para estudios secundarios, terciarios o universitarios se exigía tener una residencia legal en el país. Los institutos de enseñanza media o superior, ya sean públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales, solamente podrán admitir como alumnos, a aquellos extranjeros que acrediten, para cada curso lectivo, su calidad de residentes permanentes o residentes temporarios, debidamente habilitados a tales efectos (Ley 22.439, Art. 102).

Los derechos a la salud y a la educación, se veían aún más restringidos que otros

fundamentalmente por dos circunstancias. En primer lugar porque la Ley Videla imponía a los empleados y funcionarios públicos, con especial énfasis en el ámbito de la salud, la obligación de actuar como agentes de control migratorio, debían solicitar el Documento Nacional de Identidad (DNI) argentino y, en caso de irregularidad, denunciar a la persona, a raíz de estas denuncias se iniciaban procedimientos de expulsión. Por supuesto, esta obligación disuadía a las personas migrantes de acercarse a los centros de salud por temor a ser denunciadas. En segundo término, la irregularidad migratoria de los padres impactaba en el acceso a la educación de sus hijos/as, incluso en aquellos casos en que, por haber nacido en el país, tuvieran nacionalidad argentina. Con el argumento de la irregularidad migratoria de los/as progenitores/as, en ocasiones se restringía el ingreso a la educación de los niños/as o se impedía su continuidad una vez ingresados/as. (UNICEF, 2013).

Estos obstáculos se daban a pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Argentina en 1990 por Ley 23.849 (1990) y con jerarquía constitucional desde 1994, prohíbe la privación de derechos de los niños en razón de cualquier condición de sus padres.

Así, durante veinte años, la normativa migratoria dependió de las diferentes reglamentaciones que sobre dicha Ley se hicieron para poder administrar la situación de las personas migrantes. Durante 1995 y 1999, las políticas migratorias restrictivas se recrudecieron aún más luego de la firma de un contrato entre el gobierno nacional y la empresa Siemens que permitía el cobro de aranceles, tasas y documentos a migrantes, a cambio de la instalación de un nuevo sistema de informatización de los procedimientos migratorios. Dichas restricciones fueron ejecutadas por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), con argumentos basados en las ideas xenófobas de que las personas migrantes eran las causantes del desplazamiento de la mano de obra nacional, del aumento de la inseguridad y del colapso de los servicios sociales. Todo ello a pesar de que varias investigaciones demostraron la falsedad de cada una de estas afirmaciones (Organización Internacional para las Migraciones-OIM, 2023).

Así, en 1998, en respuesta a proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación, desde la Organización Internacional para las Migraciones se trabajó para brindar insumos a la Comisión de Población y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación para otro proyecto con enfoque de derechos humanos. En 2003 el proyecto fue aprobado por unanimidad por la comisión parlamentaria interviniente, luego, el 4 de diciembre por la Cámara de Diputados, el 17 de diciembre por el Senado y finalmente fue promulgado el 24 de enero de 2004, creándose la Ley de Migraciones N° 25.871.

La Ley de Migraciones N° 25.871 en Argentina, se presenta como un ejemplo a nivel regional por su enfoque en derechos humanos. La ley establece la igualdad de derechos entre personas nacionales y no nacionales sobre la base del trato igualitario y la no discriminación, incluyendo el acceso a servicios públicos como la salud, la justicia y la

educación. Además, a través de la incorporación del criterio de nacionalidad, la ley facilita el acceso a la regularización migratoria de las personas provenientes de países miembros y asociados al Mercosur. Esta normativa pone el foco en la responsabilidad del Estado de garantizar procesos que permitan ejercer el derecho a la regularización migratoria.

De esta manera en nuestro país, a partir de la Ley de Migraciones N° 25.871, se reconoce el derecho a la migración como esencial e inalienable de la persona, y debe ser garantizado sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. Además, la legislación establece el acceso igualitario de los y las inmigrantes y sus familias (en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que goza la población no migrante) a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social.

Discusión

Los derechos de la niñez en la Ley de Migraciones: avances y cuestiones pendientes

El presente apartado analizará los avances, las dificultades y los desafíos pendientes en lo relativo a la realización efectiva de los derechos de la niñez en el contexto de migración en Argentina, con base en la normativa vigente.

La nueva ley de Migraciones N° 25.871 derogó la denominada ley Videla (N° 22.439) que había sido adoptada durante la última dictadura militar basada en un enfoque de control que negó y restringió ilegítima e inconstitucionalmente los derechos de las personas migrantes. Por ello, la nueva ley de Migraciones representó un verdadero cambio de paradigma por el contenido y alcance de los derechos en ella reconocidos, por la importante participación democrática y social que acompañó el proceso de discusión y aprobación del proyecto, y por el enfoque que este reconocimiento supuso para la política migratoria argentina.

Así, esta ley marca el inicio del respeto de los derechos humanos de las personas migrantes, la libre circulación de personas y la regularización migratoria, lo cual implicó un cambio profundo en el enfoque para tratar las migraciones en la Argentina.

Si bien esta normativa significó una superación de una visión desfasada e inconstitucional que legitimaba la vulneración de derechos básicos, la nueva ley de migraciones prácticamente no hace alusión a la niñez y la adolescencia (excepto unos pocos artículos relativos a la protección de la familia).

“De conformidad con alguno de los principios enumerados para la CDN, la ley de migraciones incorpora un principio de no discriminación (art. 28) que aunque no menciona la edad, aclara que los motivos mencionados son ejemplos. Asimismo, el reconocimiento del derecho a la educación (art. 7) y a la salud (art. 8), así como la igualdad de derechos sociales y del acceso a la justicia (artículo 6) constituyen cambios que suponen una situación jurídica

sustancialmente más favorable para los niños y las niñas migrantes” (Cernadas, García, Gómez Salas et.al, 2014, p. 22).

Artículos como el 6, 7 y 8 de la ley evidencian el paso de un enfoque de restricción de derechos y control migratorio a uno centrado en la garantía de derechos sin discriminación alguna, especialmente en lo relativo a derechos como la educación, la salud y la protección social, medulares para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto al derecho a la educación, la ley N°25.871 supuso un cambio cualitativo fundamental al garantizar la igualdad en el acceso en todos los niveles del sistema educativo, así como en la prohibición de establecer distinciones o restricciones con base en la condición migratoria.

“En este sentido, se establece que en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno/a en un establecimiento educativo, ya sea público o privado, nacional, provincial o municipal, primario, secundario, terciario o universitario (art. 7). De encontrarse la persona migrante en una condición migratoria irregular, las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar dicha situación” (UNICEF, 2013, p. 199).

Según los datos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas (2022), la población en viviendas particulares nacida en otro país que asiste a un establecimiento educativo asciende a 362.831 personas, lo que equivale al 18,8% del total de la población migrante residente en la Argentina. El mayor porcentaje está conformado por niñas, niños y adolescentes (NNA) que se encuentran en el rango de edad entre los 10 y los 19 años.

A pesar del claro reconocimiento de este derecho, los datos de la Encuesta Nacional Migrante (ENMA 2023) revelaron que un 13,1 % de las personas encuestadas había tenido algún tipo de problema para inscribir a sus hijos/as en un establecimiento educativo. De esta manera, concentrándose en este último universo, que equivale a 236 personas, estos inconvenientes remiten a: Problemas de cupo en la escuela 73,3%, Falta de DNI argentino 11,9%, No supe hacer la inscripción 8,5%, Problemas con la documentación de país de origen 7,6%, Falta de documentación escolar argentina 5,5%, Otros problemas 12,6%.

A pesar del claro reconocimiento de este derecho, se han presentado numerosos casos en los cuales los establecimientos educativos, con fundamento en la situación de irregularidad migratoria en la que se encuentra el niño, niña o adolescentes *“niegan la inscripción a cualquier nivel de estudio, la posibilidad de rendir exámenes (en calidad de libres o de alumnos regulares), de efectuar cambios en los turnos o de solicitar los certificados que acrediten la finalización de estudios primarios, secundarios, o incluso universitarios. Algunos establecimientos educativos niegan lisa y llanamente la posibilidad de inscribir al niño o niña en razón de su situación migratoria. Otros permiten la inscripción de manera provisoria, negándosele posteriormente la expedición del título o certificado obtenido en*

cualquiera de sus niveles hasta tanto el niño/a no tenga regularizada su situación migratoria, sin aportar ningún tipo de información que permita subsanar dicha irregularidad. A su vez, en ciertas ocasiones no sólo se niega el acceso al derecho a la educación sino que además se vulnera lo establecido en el último párrafo del artículo 7, en tanto las autoridades de los establecimiento educativos tienen el deber de brindar información a la persona a fin de que regularice su situación migratoria” (ONU MIGRACIÓN, 2023, p. 201).

Otro aspecto vinculado a la educación de NNA migrantes tiene que ver con ciertos requisitos u obstáculos, por lo general asociados a la condición migratoria para acceder a programas o trámites. Por ejemplo, *“el acceso a ciertas políticas públicas dirigidas a fortalecer y garantizar el derecho a la educación a sectores sociales en mayores situaciones de vulnerabilidad (como el boleto estudiantil, las Becas Progresar, entre otros), presentan requisitos específicos para personas migrantes. En el caso de las Becas Progresar (subsidio económico dirigido a personas de 16 a 24 años de edad para que finalicen la educación obligatoria), se requiere tener residencia regular en el país de al menos 2 años (en el caso de estudios universitarios, se exigen 5 años de residencia)” (ONU MIGRACIÓN, 2023, p. 109).*

Podría decirse, a través de la información presentada y analizada, que el problema aquí no pareciera ser solo una deficiencia a nivel normativo, sino también una falencia en la difusión y conocimiento de éstas entre quienes se encuentran a cargo de los distintos establecimientos educativos. Esto permitiría explicar las dificultades para su aplicación efectiva y la diversidad de prácticas a las que recurren los establecimientos educativos, generando además un generalizado estado de incertidumbre.

Con respecto al derecho a la seguridad social y a la protección social, también se hacen presentes dificultades y obstáculos. En el caso del acceso a los programas de protección social diseñados para población en condición de vulnerabilidad socio económico, el estatus migratorio, el tipo de residencia y la duración de la misma, actúan como criterios determinantes y excluyentes para el ejercicio de derechos.

Uno de los programas más amplios y destacados es la Asignación Universal por Hijo. Los requisitos para acceder están regulados en la ley N° 24.714. Mientras que desde su creación, en 2009, se exigía un plazo de 3 años de residencia regular en el país (a los NNA y sus padres), a partir del decreto 840/20, ese plazo pasó a ser de 2 años y se debe presentar el DNI. *“Para muchas personas, el plazo real es mucho mayor, incluyendo el período de irregularidad migratoria (para numerosas familias, puede extenderse durante años), el trámite de residencia y de la obtención del documento. Eso afecta también a quienes están (a veces durante años) a la espera de la resolución de su solicitud del estatuto de refugiado/a”.* (ONU MIGRACIÓN, 2023, p. 109).

La asignación por Embarazo para Protección Social (AUE) presenta similares condicionantes. La Ley N° 24.714, junto a los requisitos fijados a las mujeres embarazadas

en condiciones de vulnerabilidad, exige tener DNI y ser argentina nativa o naturalizada. En el caso de la pensión no contributiva por discapacidad, al ser reglamentada a través del Decreto 432/1997, estableció como requisito, para personas migrantes tener 20 años de residencia regular en el país. *“Dicha cláusula discriminatoria vulneraba de manera irrefutable la Convención sobre Derechos del Niño, al imposibilitar el acceso a este derecho a todo menor de edad migrante que estuviere en las condiciones de vulnerabilidad que este programa social buscaba atender”* (ONU MIGRACIÓN, 2023, p. 110).

De esta manera, para poder acceder al derecho de la seguridad social y a la protección social dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación exigen para su otorgamiento a las personas migrantes un plazo de residencia regular en la Argentina.

Esta clase de distinciones pueden encontrarse en otra serie de programas dirigidos a garantizar derechos, como la alimentación, o la vivienda. Este tipo de restricciones tienden a profundizar las condiciones de vulnerabilidad en la que puede encontrarse una familia migrante, en general, y NNA en particular, por ejemplo:

Prestación Alimentar: esta prestación dirigida a satisfacer las necesidades de la canasta básica de alimentos, tiene como destinatarias de programas como la AUH o las prestaciones no contributivas (discapacidad o madres de 7 hijos, por ejemplo). Pueden acceder entonces las personas migrantes que ya cumplan los requisitos y sean beneficiarias de alguno de esos programas. Programa Procrear II (Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat de la Nación): entre los requisitos para acceder a las líneas de crédito, las personas migrantes deben tener DNI y residencia permanente en el país (lo cual implica varios años de residencia regular). La Ley N°27.452 de Reparación económica para las niñas, niños y adolescentes establece una reparación económica mensual y cobertura de salud para las NNA y jóvenes hasta los 21 años, o personas con discapacidad sin límite de edad, que sean hijos o hijas de mujeres víctimas de femicidio o de homicidio en contexto de violencia intrafamiliar y/o de género. Para acceder al programa se debe tener DNI, y en el caso de NNA, el DNI del representante legal, así como -en caso de migrantes- una residencia de más de 2 años en el país (ONU MIGRACIÓN, 2023, p. 111).

Con respecto al derecho a la salud la ley de Migraciones prevé expresamente la prohibición de restringir o negar el acceso a la salud, la asistencia social o la atención sanitaria en virtud de la irregularidad migratoria en que pudiera encontrarse la persona.

Por ejemplo, mediante la resolución N° 481 del año 2009, el Ministerio de Salud de la Nación dispuso la creación del Programa Nacional de Unidades Móviles Sanitarias. Sus objetivos fueron reforzar los dispositivos de primer nivel de atención sanitaria provincial y municipal, y garantizar el efectivo acceso y atención primaria en salud a todas las personas que habitan nuestro suelo sean nacionales o migrantes. Del mismo modo, la Ley 26.529 (2009), que regula los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, indica que los pacientes, y prioritariamente los niños, niñas y

adolescentes, gozan del derecho a ser asistidos por los profesionales de la salud sin menoscabo o distinción alguna producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición, entre las que sin lugar a dudas debe incluirse la nacionalidad y la irregularidad migratoria.

Si bien con respecto al derecho a la salud la ley de Migraciones prevé expresamente la prohibición de restringir o negar el acceso a la salud, en la implementación de estas disposiciones existen contraposiciones que van desde políticas nacionales de salud que receptan correctamente los principios de la normativa migratoria hasta normas que establecen restricciones, como se podrá ver a continuación: *“Entre las políticas en materia de salud implementadas por el Estado Nacional se encuentra el Plan Nacer (hoy llamado “SUMAR”), impulsado desde el Ministerio de Salud de la Nación, que tiene como objetivo brindar una cobertura médica a las mujeres embarazadas y niños/as hasta los seis años que no cuenten con obra social. No obstante, la exigencia del DNI para ser inscrito en este plan resulta un obstáculo para aquellas personas migrantes, especialmente niños y niñas, que se encuentren en situación irregular o que aún no hayan obtenido dicho documento”* (UNICEF, 2013, p. 33).

También se puede hacer mención a la Ley N° 8421 implantada en la provincia de Salta (Argentina), que dispone el cobro de la atención sanitaria a personas extranjeras sin residencia regular (o con residencia transitoria o precaria) en el país. Tal como ocurrió en Salta, la asistencia en centros de salud públicos de Jujuy será arancelada para extranjeros residentes, transitorios y precarios, según lo dispuso la legislatura provincial mediante la Ley N° 6116. La provincia de Mendoza (decreto N°1266) y Santa Cruz (res. N° 0501/2024) se convierten en la tercera y cuarta provincia que cobra la atención médica a los extranjeros, la medida busca recuperar los costos en salud que generan los gastos de asistencia sanitaria a los pacientes extranjeros en tránsito y con residencia provisoria.

Este listado no exhaustivo sobre la regulación para el acceso a la salud, a la educación, y la protección social (críticos para el desarrollo y la protección de la infancia), revela la extensión de los desafíos dirigidos a asegurar las condiciones de igualdad previstos en la ley de migraciones.

Conclusiones

Es de suma importancia rescatar aquí la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 26.061 (2005), la cual ratifica otro cambio de paradigma ya que la norma compatibilizó la legislación interna con las obligaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional.

Estas dos normativas significaron un punto de inflexión en el tratamiento legislativo de ambas temáticas: las migraciones y la infancia. Si bien las dos leyes coinciden en la superación de una visión desfasada e inconstitucional que legitimaba la vulneración de

derechos básicos, una no incorpora a la otra y viceversa. Es decir, la ley de migraciones prácticamente no hace alusión a la niñez y la adolescencia (excepto unos pocos artículos relativos a la protección de la familia), y la norma sobre derechos de la infancia no contempla de manera expresa la cuestión migratoria.

Bibliografía

CAREF (2023). La niñez migrante en Argentina. Políticas y derechos (2004-2023). Comisión Argentina para personas refugiadas y migrantes. Disponible en: <https://caref.org.ar/wp-content/uploads/2024/08/02>.

Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas (2022). Población en viviendas particulares nacida en otro país. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina. Disponible en: <https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-165>.

Cernadas, P.C.; García.; Gómez Salas, A. (2014). Niñez y adolescencia en el contexto de la migración: principios, avances y desafíos en la protección de sus derechos en América Latina y el Caribe. REMHU. Rev. Interdiscipl. Mobil. Hum., XXII(42):9-28.

Encuesta Nacional Migrante de Argentina (ENMA) (2013). Anuario Estadístico Migratorio de la Argentina. Disponible en: https://www.encuestamigrante.ar/wp-content/uploads/documentos/anuario_enma_2023_vf.pdf.

Ley 22.439 (1981). Ley gral. de migraciones y de fomento de la inmigración. Fecha de sanción 16-03-1981. Publicada en el Boletín Nacional del 27-Mar-1981. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22439-16176>

Ley 23.849 (1990). Convención sobre los derechos del niño. Sancionada: 27 de septiembre de 1990. Promulgada de Hecho: Octubre de 1990. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249/texto>

Ley 25.871 (2003). Ley de Migraciones. Sancionada: Diciembre 17 de 2003. Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25871-92016/texto>

Ley 26.061 (2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>.

ONU MIGRACIÓN (2023). Movilidad en la República Argentina. Publicación de OIM. Disponible en: <https://argentina.iom.int/sites/g/files/tmzbdl901/files/documents/2023-09/movilidad-en-la-republica-argentina.pdf>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2016). Derechos humanos de la niñez migrante. Migración y Derechos Humanos. 1(1):13-28.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2023). Informe Anual 2023 de la OIM. Plan Estratégico de la OIM 2024-2028. Disponible en:

<https://www.iom.int/msite/annual-report-2023/>

Pombo, Gabriela (2024). Niñas, niños y adolescentes migrantes en Argentina: derecho y acceso a la salud. 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CAREF - Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes. Libro digital, PDF.

Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina. (2023). A 20 años de la Ley de Migraciones: Ley 25.871, un nuevo paradigma. Un Network on Migration. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/migration/global-compact-safe-orderly-and-regularmigrationg>.

UNHCR (2022). Migration Data Portal. 2021a. Child and Young Migrants. Refugee Agency. 2022. Global Trends. Forced Displacement. Disponible en:

<https://www.migrationdataportal.org/themes/childand-young-migrants>.

UNICEF (2013). Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la Ley de Migraciones. Informe elaborado por el centro de derechos humanos de la universidad Nacional de Lanus y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

UNICEF (2024). Pobreza monetaria y privaciones vinculadas a derechos en niñas y niños. Argentina 2016–2023. Disponible en:

<https://www.unicef.org/argentina/informes/informe-pobreza>.