

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**“Defensa legal de los Derechos Humanos fundamentales de menores de
edad migrantes en Centro y Norte América que viajan solos o han sido
separados de sus padres”**

Daniela Costa Salas

Heredia, CR, 2021

CARTA DEL TUTOR

San José, 5 de abril de 2021

Piero Vignoli Chesler
Director Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante DANIELA COSTA SALAS, cédula de identidad número 4-0223-0970, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Defensa legal de los Derechos Humanos fundamentales de menores de edad migrantes en Centro y Norte América que viajan solos o han sido separados de sus padres**", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciada en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Lic. Andrés Ávalos Rodríguez
Abogada
Carne 16037

Andrés Ávalos Rodríguez
110790061
16037

CARTA DEL LECTOR DE TESIS

San José, 29 de abril de 2021

Licenciado
Piero Vignoli Chesler
Director de Carrera
Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia

Estimado señor:

La estudiante **Daniela Costa Salas**, cédula de identidad número 4-0223-0790, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **"Defensa legal de los Derechos Humanos fundamentales de menores de edad migrantes en Centro y Norte América que viajan solos o han sido separados de sus padres"**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de LECTOR DE LA TESIS, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de lectura de la propuesta de tesis y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	9
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	19
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	29
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	19
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	19
	TOTAL		95

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

WALTER MUÑOZ
TUK (FIRMA)

Firmado digitalmente por
WALTER MUÑOZ TUK (FIRMA)
Fecha: 2021.04.29 16:03:26
-06'00'

Nombre Licenciado Walter Muñoz Tuk
Cédula identidad N 1-558-420
Carné Colegio Profesional N 4570

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 24 de mayo de 2021

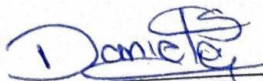
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Daniela Costa Salas con número de identificación 4 02230790 autor (a) del trabajo de graduación titulado Defensa legal de los Derechos Humanos fundamentales de menores de edad migrantes en Centro y Norte América que viajan solos o han sido separados de sus padres, presentado y aprobado en el año 2021 como requisito para optar por el título de licenciatura en Derechos; (SI) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

 402230790
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

DECLARACIÓN JURADA

Yo Daniela Costa Salas, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 4 02230790 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de este acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado, *Defensa legal de los Derechos Humanos Fundamentales de menores de edad migrantes en Centro y Norte América que viajan solos o han sido separados de sus padres* es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 5 días del mes de abril del año dosmil veintiuno.



Firma del estudiante

Cédula: 4 02230790

DEDICATORIA

Quiero dedicar el presente trabajo a mis padres Lucy Salas y Jorge Costa por el apoyo económico y moral que me dieron durante el transcurso de la carrera, especialmente a mi mamá por ser mi apoyo condicional, mi motor y mi compañera.

También a dos de mis tías Yadira Salas y Miriam Salas, que me han apoyado en diferentes etapas de mi vida, volviéndose pilares en mi desarrollo.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios, primeramente, por darme la oportunidad de estudiar y haberme dado la sabiduría para llegar hasta acá.

A mi familia por el apoyo incondicional a lo largo de la carrera.

A los profesores y compañeros de la universidad por el apoyo y las enseñanzas durante estos años.

A mi tutor el Lic. Andrés Avalos Rodríguez y a mi lector Lic. Walter Muñoz Tuck por el apoyo y la paciencia durante todo este proceso.

INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	vii
AGRADECIMIENTOS	viii
INDICE DE CONTENIDO.....	ix
INTRODUCCION	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
Antecedentes del problema	5
PROBLEMATIZACION.....	13
JUSTIFICACION	14
FORMULACION DEL PROBLEMA	15
OBJETIVOS.....	16
Objetivo principal:	16
Objetivos específicos:.....	16
ALCANCES Y LIMITACIONES.....	17
Alcances.....	17
Limitaciones.....	17
METODOLOGIA	18
Tipo de investigación, sujetos y fuentes de información	18
CAPITULO I.....	19
Protección jurídica de los menores de edad migrantes en ley nacional con relación a legislación internacional.....	19
Primer apartado:.....	19
Análisis Internacional de los Derechos de menores de edad migrantes.....	19
Segundo apartado:	21
Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, sus órganos e instituciones y normativa.....	21
Órganos e instituciones.....	22
Normativa.....	37
Tercer apartado:	48

Doctrina y jurisprudencia en cuanto a la protección de los Derechos Humanos Nacional e internacional.	48
Doctrina	48
Jurisprudencia.....	65
 CAPITULO II.....	 72
Sucesos, causas y consecuencias migratorias de menores de edad en Centro y Norte América	72
Primer Apartado:	72
Impacto político, económico y cultural que recibe la migración de menores de edad en Centro y Norte América.....	72
Segundo Apartado:	77
Peligros que deben sobrellevar los menores de edad en su camino cuando deciden migrar.....	77
Tercer Apartado:	82
Principales principios que rigen en el tema de defensa de derechos fundamentales de menores migrantes.	82
 CAPITULO III.....	 105
Sistemas de protección nacionales de los derechos humanos de los menores de edad	105
Primer Apartado	105
Obligaciones y garantías de los Estados para la protección de la niñez migrante en Centro y Norte América.....	105
Segundo Apartado	109
Régimen jurídico en la protección de los menores de edad migrantes en Centro y Norte América	109
 CONCLUSIONES GENERALES	 142
BIBLIOGRAFIA	152

INTRODUCCION

El presente trabajo, trata acerca de lo que viven los niños y las niñas menores de edad, cuando ellos y su familia se enfrentan a la migración, por diversas situaciones que los impulsa a tomar la decisión de dejar su país de origen, ya sea por voluntad propia o por que se vean obligados; y la manera en que se puede mejorar la protección que la jurisdicción de los diferentes Estados de Centro y Norte América les brinda. De acuerdo a los diferentes instrumentos utilizados a nivel nacional como internacional.

El enfoque principal de este escrito es poder identificar los alcances de la normativa nacional e internacional para garantizar los Derechos Humanos de los menores de edad migrantes de Centro y Norte América, centrándose en los menores sin compañía o que han sido separados de sus padres, con el fin de evaluar la aplicación de la normativa en dichos casos. De este se subdividen los siguientes objetivos específicos:

- Analizar la protección jurídica de las leyes nacionales de Centro y Norte América en relación con la legislación internacional en cuanto a la migración de menores de edad solos o acompañados de su núcleo familiar.
- Determinar las causas, consecuencias y principales motivos de la migración de los menores de edad en Centro y Norte América.

- Estudiar los sistemas nacionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos de los migrantes, enfocándose en los menores de edad solos o con su núcleo familiar.

También se investigará acerca de las adversidades que sufren las familias y en específico los menores de edad por el tipo de migración a la que exponen ahora, se ha transformado en un negocio para muchos y se ha convertido en un medio de trata de personas, de explotación infantil y tráfico de órganos. La migración es un fenómeno que se da hace muchos años atrás, pero sigue teniendo mucha deficiencia en legislación que dé cobertura a los Derechos Humanos de las personas que se ven en la necesidad de migrar ya sea porque en su país están sufriendo diferentes circunstancias que los impulsa a salir para vivir de una mejor manera o porque a pesar de vivir bien en su país de origen desean salir en busca de mejores oportunidades.

El interés de los Estados es poder brindar la protección adecuada a toda persona migrante, pero en especial cuando hay menores de edad involucrados, ya que cada país cuenta con un marco de protección para los niños y las niñas, en el interés superior del menor. Lo que se busca es que, a pesar de encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad, no se vean violentados los derechos de los menores de edad y poder solucionar con prontitud los inconvenientes que se puedan presentar en el trayecto y a la llegada del menor al nuevo país donde desea residir.

Por medio de diversos esfuerzos internacionales en torno al tema se ha determinado que si bien el elemento común de la mayoría de migraciones, es que los niños y las niñas se desplazan junto a sus padres o sus demás familiares, es cada vez mayor el número de menores que viajan por su cuenta o son separados de sus familiares en el trayecto, quienes además de enfrentarse a las dificultades del fenómeno de migración son también víctimas de otras circunstancias.

La cantidad de menores de edad que viajan solos es bastante elevada, por lo cual surgen algunas interrogantes como, ¿Qué acciones han tomado los Estados para garantizar una protección eficaz de los Derechos Humanos de los menores migrantes? y ¿Qué tan eficiente son las políticas migratorias actuales en Centro y Norte América?

Dichas interrogantes serán respondidas en el desarrollo del escrito, evaluando el marco jurídico del Sistema Universal y Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, basado en el tema de migración infantil solo o acompañados y separados.

El escrito se desarrollará en tres capítulos divididos en secciones, donde el primero abarcará la protección internacional de los Derechos Humanos de los y las menores de edad, las normas, órganos e instituciones del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, también la doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En el segundo capítulo tendrá lugar los fenómenos, las causas y consecuencias de la migración de los niños y las niñas menores de edad; su contexto socioeconómico, cultural y político en el área de Centro y Norte América, los riesgos a los que se enfrentan los menores edad en el trayecto y los principios rectores en protección de los Derechos Humanos de los menores.

Por último, el tercer capítulo donde se hablará de los Sistemas de Protección Nacionales de los Derechos Humanos de los menores de edad, las obligaciones y garantías de los Estados en cuanto a la protección de la niñez migrante en Centro y Norte de América y el marco normativo de protección a los niños y las niñas migrantes.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes del problema

A lo largo de la historia la migración se ha visto de distintas maneras y se ha llamado con diferentes nombres, los Estados lo han percibido como invasiones, conquistas, desplazamientos forzados por conflictos armados, por desastres naturales, por motivos mercantiles y asentamientos coloniales. En su mayoría, las poblaciones actuales son resultado del fenómeno de la migración, donde un gran número se han creado a raíz de este; sin embargo, no se tiene evidencia histórica de muchos de estos movimientos, pero no da pie a que se pueda hablar de la migración como algo reciente, sino que debe analizarse hacia años atrás.

Al hablar de migración es conveniente hablar de la etapa histórica que presidió a la actual, considerando el contexto económico y social para así poder comprender los motivos por los cuales migraban tiempo atrás y por los cuales migran ahora. En la historia de la humanidad se hace referencia a los grandes movimientos culturales, económicos, políticos y geográficos dando origen a desplazamientos en masa tanto forzados como espontáneos.

En la prehistoria se da inicio a la expansión de la humanidad, habitando casi todas las regiones existentes, en la antigüedad se organizaban grupos migratorios como método para establecer colonias y expandir el comercio. En la edad media se dan tres procesos migratorios masivos, invasiones bárbaras, expansión del islam, formación del imperio bizantino.

En el siglo XIX con la Revolución Industrial, se inició una época de expansión del capitalismo, lo que dio pie a un gran aumento de movimientos migratorios; y en el siglo XX, continuando en el presente se da un gran desarrollo de los medios de transporte que han hecho posible una cantidad masiva de movimientos. Se trata de migraciones socioeconómicas, impulsadas por una creciente desigualdad entre países desarrollados y subdesarrollados.

En Costa Rica la migración destaca de importancia histórica pues se desarrolla desde antes de la colonización española, cuando este territorio era un puente geográfico y social para las culturas de Centro y Norte América. Actualmente en Costa Rica se da la migración más grande de América Latina, los migrantes en el territorio representan más del 10% de la población; desde el punto de vista de América Central, Costa Rica cuenta con más de medio millón de extranjeros, los cuales siempre han sido aceptados y ocupan puestos que los nacionales no buscan, como por ejemplo la mano de obra, en su gran mayoría es suplida por los migrantes. A pesar de esto se daban restricciones raciales, la cuales se buscaron derogar alegando que no existían razas puras, en especial en Latinoamérica donde había tanto mestizaje.

Con base a lo anterior y de acuerdo a la Organización Internacional de Migración se podría definir al migrante como *“toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”*. (OIM,

2019). Esto define diversas categorías de migrantes e independientemente de sus situaciones o medios de migración.

En la actualidad se puede ver la migración como desplazamientos de grupos de personas que se producen tanto por causas naturales como por acciones humanas que obligan a las personas a dejar su país natal y trasladarse a otros lugares en busca de un mejor estilo de vida. Estos desplazamientos se han convertido en un fenómeno universal, siempre viéndose marcados por causas de tipo ideológico, racial, político y económico. En las últimas décadas se han dado crisis económicas y políticas dejando a los países centroamericanos con grandes índices de pobreza, creando una gran desigualdad ante el mercado mundial; lo que provocó que las personas buscaran países con más oportunidades y con un mejor estilo de vida como Canadá y Estados Unidos, que llegaron a ser algunos de los principales destinos para los migrantes.

Con todos estos acontecimientos se ha dado pie a la creación de leyes más estrictas y restrictivas para así poder limitar la entrada de las personas migrantes. Los encargados y con potestad para poder crear este tipo de leyes son los Estados; sin embargo, deben tener el cuidado de que sus leyes no violenten los Derechos Humanos de las personas, aun a pesar de no contar con toda la documentación que cada Estado pide. Además, los Estados cuentan con libertad para poder definir sus alcances en cuanto a la legislación migratoria, pero deben alinear sus objetivos en cuanto a las obligaciones internacionales de migración.

De acuerdo con este tipo de legislación se pide a los Estados que cuenten con un apartado especial para la protección de los Derechos Humanos de los niños y las niñas menores de edad migrantes, con un enfoque especial hacia los menores migrantes que viajen solos o que hayan sido separados de sus padres, ya que son un grupo sumamente vulnerable y se enfrentan a los mayores riesgos en todo el proceso migratorio.

Como ya se ha mencionado el fenómeno de la migración viene ya de hace muchas décadas atrás, a diferencia de la legislación que se ha enfocado en la protección de los Derechos Humanos de los niños y niñas menores de edad, la cual ha sido de reciente desarrollo, la Convención Sobre los Derechos del niño, es uno de los primeros instrumentos que garantizan la protección de los Derechos Humanos de las niñas y los niños; se aprobó en 1989, por las Naciones Unidas y fue ratificada en 1990 por Costa Rica, con esto el país se suma a los Estados que adquieren la obligación de velar por los Derechos de los menores de edad con un especial cuidado. Compromiso que se puede encontrar en el Código de la niñez y adolescencia promulgado en 1998, donde se compromete a hacer valer los Derechos Humanos de los niños y las niñas sin discriminación alguna, independientemente de la condición en la que se encuentre, aun siendo su situación migratoria irregular, se debe buscar siempre el interés superior del menor.

Como se menciona el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 5 " *Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus*

derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal". (CNA, 2001). Se busca con esto que todo lo relacionado al menor sea para su mayor beneficio y así validar todos sus Derechos a pesar de la condición en la que se pueda encontrar.

Por esta razón, aun en el ámbito de la migración se ha ido trabajando con el pasar de los años para que haya un resguardo de los Derechos Humanos de los menores de edad migrantes, los cuales se han visto fragmentados en muchas ocasiones, lo que lleva en el 2010 a la creación de la Comisión Bipartita Pani-Migración con la intención de reunir esfuerzos para una protección integral de los niños y las niñas migrantes y así cumplir con los preceptos nacionales e internacionales en cuanto a Derechos Humanos. Fue creada para dar la oportunidad de formalizar herramientas y mecanismos de coordinación que permitan a los funcionarios proteger de una forma más eficiente a los menores de edad migrantes, que se encuentre en diferentes situaciones migratorias.

Se busca también que los Estados garanticen los Derechos de los menores que ya han entrado en el país y que puedan gozar de igualdad de condiciones con los niños nacidos en ese país, sin sufrir ningún tipo de discriminación en razón de su nacionalidad, cultura, etnia, idioma, religión, ideología, zona de residencia, situación socioeconómica o la situación migratoria; o la misma situación de sus padres o representantes legales, se trata de priorizar el acceso a los servicios de salud y educación de los menores independientemente de su situación actual migratoria,

además de velar por la reunificación familiar de los menores que se encuentren solos o que hayan sido separados de sus padres.

En el enfoque de Derechos humanos se reconoce a todo niño y adolescente como sujetos de Derecho por solo el hecho de ser humano, busca su desarrollo integral, tomando en cuenta el fortalecimiento y expansión de las capacidades colectivas e individuales; en relación con los menores de edad migrantes no acompañados o separados de sus familiares, los Estados están en la obligación de brindar la protección máxima frente a cualquier peligro o intento de violación de sus Derechos Humanos.

Si bien es cierto en muchos de los casos los menores viajan acompañados por sus familiares, se dan también casos donde los menores viajan solos o son separados de su familia en el trayecto, en situaciones como estas es prioritario poder definir la condición de los menores migrantes, se deben dar las condiciones idóneas de privacidad y seguridad en función del resguardo de los Derechos Fundamentales de los menores.

Con el pasar del tiempo el incremento de los menores migrantes no acompañados o separados de sus padres que hacen la solicitud de asilo en los diferentes países ha ido creando un grado importante de preocupación en cada Estado, ya que estos deben velar por que los menores se mantengan con sus progenitores, en el artículo 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño menciona *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes*

determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que 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 del niño”.

(CDN, 1990).

En cuanto al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos han trabajado y buscado avances para poder estandarizar la protección internacional de los migrantes, enfocándose en los niños y las niñas menores de edad, ya que como se ha mencionado ha ido en aumento los casos de los menores solos o separados de su núcleo familiar. Los motivos por los cuales los menores se ven motivados a migrar son diversos; según datos de las Naciones Unidas, en el año 2013 alrededor de 6.817.466 de las 61.617.229 personas migrantes en el continente americano, eran menores de 19 años de edad. Además de que, en 77 países, aproximadamente 25.300 niños y niñas no acompañados o separados hicieron solicitud de asilo individual.

Estas cifras fueron creciendo con el pasar de los años, lo que se busca en la actualidad es poder brindar una mayor protección a los Derechos Humanos de estos menores de edad migrantes, sea esto poder reunirlos con su familia o poder establecerlos para que puedan desarrollarse con normalidad e igualdad de derechos, siempre velando por el mejor interés del menor.

Se busca poder crear más leyes e instrumentos que puedan sustentar los Derechos que respaldan a este tipo de población y también poder fortalecer los instrumentos que ya afianzados, lo que se pretende es poder dar a los Estados medidas a seguir, más acorde con la realidad que viven los menores migrantes, sabiendo que ya por si sola la decisión de abandonar su país es difícil y aún más las adversidades y peligros a los que se enfrentan en el trayecto y llegada al país donde pretenden pedir asilo.

Se pretende poder crear un marco más estricto de protección a los Derechos Humanos, velando por el menor de edad migrante, sabiendo que en la situación que se encuentra está en extrema vulnerabilidad, los Estados buscan poder protegerse siguiendo los lineamientos que se ha establecido y están es proceso para el cuidado de los niños y las niñas que llegan a sus fronteras en busca de asilo político.

PROBLEMATIZACION

Los Derechos Humanos de los menores de edad migrantes deben ser priorizados, aun mas si los niños y las niñas viajan solos o han sido separados de sus padres, se necesita cerrar todo portillo para que en la vulnerabilidad que se encuentran no sea lesionados sus Derechos y expuestos a diferentes tipos de explotación, negándoles así el poder desarrollarse con normalidad tanto personal como profesionalmente.

JUSTIFICACION

En atención de la normativa internacional, las actividades y acciones de los Estados deben dirigirse a defender y garantizar el interés superior del menor, independientemente sea nacional o migrante, y se encuentre sólo o acompañado por su núcleo familiar. Con esta óptica se presenta este trabajo de investigación, para estudiar y los alcances de las normas internas de cada país en función de la protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad en condición de migrantes.

Analizando que los menores en condición de migrantes ven violentados sus derechos y por su edad y situación existe cierto grado de incapacidad para poder, en el momento exigir el respeto por dicho derecho, siendo necesaria la intervención de legislación que respalde la postura de que el interés superior del menor sigue interponiéndose ante cualquier situación, pudiendo entender que no en todos los Estados se cumple a cabalidad con normativa ya establecida para cumplir con dicha protección al menor sin distinción alguna, aun estando en un estado migratorio.

La presente investigación busca reforzar mediante jurisprudencia, la seguridad de los niños y las niñas menores de edad que por diversas situaciones se ven en la necesidad de salir de su país, sea en compañía de sus padres o no, buscando solventar la omisión que han venido teniendo los Estados con respeto al resguardo de los derechos humanos de los niños y sus familias.

FORMULACION DEL PROBLEMA

¿La legislación nacional e internacional resguarda de manera adecuada los Derechos Humanos de los menores migrantes que viajan solos o han sido separados?

OBJETIVOS

Objetivo principal:

Identificar los alcances de la normativa nacional e internacional para garantizar los Derechos Humanos de los menores de edad migrantes de Centro y Norte América, centrándose en los menores sin compañía o que han sido separados con el fin de evaluar la aplicación de la normativa en dichos casos.

Objetivos específicos:

- Analizar la protección jurídica de las leyes nacionales en Centro y Norte América en relación con legislación internacional en cuanto a migración de menores solos o con su núcleo familiar.
- Determinar las causas, consecuencias y principales motivos de la migración de los menores de edad en Centro y Norte América.
- Estudiar los sistemas nacionales e internacionales de protección a los Derechos Humanos de los migrantes, enfocándose en menores solos o con su núcleo familiar.

ALCANCES Y LIMITACIONES

Alcances

Los diferentes Organismos e Instrumentos de los Estados deben garantizar a todos los niños y niñas migrantes sin discriminación alguna, la protección jurídica de sus Derechos Humanos, buscando siempre el interés superior del menor, para que así pueda desarrollar su vida con normalidad a pesar de tener la necesidad de tener que dejar su país de origen y continuar su vida en otro país.

Limitaciones

No poder desarrollar con veracidad el trato que le dan los diferentes Estados a los niños y las niñas migrantes, porque a pesar de contar con legislación que los protege no es utilizada correctamente, ni especializada en el tema y no se trabajan dichos casos con el cuidado y vulnerabilidad que la situación lo amerita.

METODOLOGIA

Tipo de investigación, sujetos y fuentes de información

El presente trabajo se desarrolla con un enfoque cualitativo, no experimental.

Se realiza una consulta a textos y legislación nacional e internacional como un primer acercamiento al tema, buscando así poder plantear y desarrollar el tema-problema que se investiga, que será la línea a seguir a lo largo de la investigación.

La metodología cualitativa trabaja con elementos no exactos, donde su característica es la variabilidad, esta metodología se centra en los sujetos por ello generalmente se utiliza para investigar fenómenos sociales; el proceso de indagación es inductivo y al investigar se interactúa con los participantes y los datos, buscando respuestas a preguntas que se centran en la experiencia social.

Los medios más utilizados para la recolección de información en la investigación son bibliográficos, análisis de normativa y doctrina a nivel nacional e internacional socioculturalmente. Se busca hacer una comparación de la normativa de protección migratoria de la niñez en los diferentes países de Centro y Norte América y así poder crear un marco comparativo de protección jurídica que se le da a la niñez migratoria que viaja sola o ha sido separada de su núcleo familiar.

CAPITULO I

Protección jurídica de los menores de edad migrantes en ley nacional con relación a legislación internacional.

Los movimientos migratorios vienen de años atrás, así también la migración de niñas y niños de menores de edad que viajan solos o han sido separados de sus padres, sin embargo, es hasta hace pocos años cuando se ha prestado atención y ha entrado en análisis en la jurisdicción internacional, debido a que la legislación ha ido avanzando y también ha habido un incremento en los menores de edad que viajan en estas condiciones. Es por este motivo que se busca que los Estados vayan reformando sus sistemas jurídicos y adaptándolos a las necesidades que se van presentando en cuanto al resguardo y garantías de los Derechos Humanos de las niñas y los niños migrantes que viajan solos o son separados de sus padres.

En este capítulo se busca abordar el tema de la migración desde la perspectiva internacional. Analizando los más importantes órganos, normas e instituciones internacionales que tengan relación con la migración de los niños y las niñas menores de edad, enfocándose en jurisprudencia y doctrina interamericana.

Primer apartado:

Análisis Internacional de los Derechos de menores de edad migrantes.

El instrumento que por excelencia protege los Derechos Humanos de los menores de edad, es la Convención de los Derechos del Niño (CDN), sin embargo, existe una gran cantidad de instrumentos jurídicos que cumplen esta función. En el artículo 2 inciso b menciona "*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas*

para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares". (CDN, 2006).

En el ámbito interamericano no hay un tratado que, de protección a los Derechos de los menores, en específico, pero existen instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, donde se debería del artículo VII y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) en su artículo 19 en adelante. Esto género que la Comisión Americana de los Derechos Humanos (CIDH) produjera una cantidad importante de informes respecto al tema y así también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) elaborar jurisprudencia acerca de los Derechos de los menores.

Debido al avance que han ido teniendo los Derechos Humanos, el Derecho Internacional también ha debido avanzar con ellos e ir adaptándose a los diversos cambios y necesidad de la colectividad internacional en cuanto a los Derechos Humanos. En el presente uno de los Derechos que se encuentra tanto en los instrumentos jurídicos nacionales como internacionales es el de no discriminación, siendo fundamental para la protección de los Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta que para que se llegara a contar fundamentalmente con ese Derecho se pasó por un proceso evolutivo, ya que en la antigüedad no todas las personas eran reconocidas como sujetos de Derecho, así como se ve evidenciado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde se

habla de todos los hombres sin excepción, pero se excluyó a las mujeres, niños y niñas.

En 1945 con la creación de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) da lugar a que inicie una lucha para erradicar internacionalmente cualquier tipo de desigualdad en cuanto a la aplicación de los Derechos Humanos; lo que causo la noción de que los Derechos Humanos fueran Universales, es decir inherentes a la condición humana, incluyendo grupos minoritarios como los migrantes y la niñez que pasaron a ser sujetos de Derecho.

Hablando de los migrantes, reconocer sus Derechos ha sido fundamental después de la Segunda Guerra Mundial, ya que trajo consigo un gran número de migraciones. A raíz de esto se crean diversos instrumentos internacionales que han ido contribuyendo a la creación de un marco normativo para la protección de los Derechos Humanos de los migrantes, si bien ya existía normativa que protegía sus Derechos no lo hacía de manera explícita. A partir de la Declaración es que se empiezan a ratificar un gran número de instrumentos internacionales relacionados con la migración y sus Derechos, buscando orientarse más en los niños y niñas migrantes.

Segundo apartado:

Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, sus órganos e instituciones y normativa.

Este Sistema constituye un conjunto de normas sustantivas y procesales, es también un organismo con alcance internacional que en su conjunto pertenecen a la ONU, quien tiene como finalidad la protección de los Derechos Humanos. Dicha

normativa se implementa en el Derecho Internacional para poder resolver conflictos entre sujetos y sus relaciones de Derecho.

En 1948 mediante una Resolución de la Asamblea General, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tomando estos una posición importante entre los principios soberanos del Estado significó la transformación del Derecho Internacional clásico y así empiezan los Estados a asumir obligaciones internacionales en cuanto a Derechos Humanos. Este hecho hizo que se fueran creando cada vez más normas e instrumentos tanto a nivel nacional como internacional que protegen los Derechos Humanos de los migrantes y la niñez. Siguiendo se estudiarán y analizarán dichos instrumentos con el fin de verificar su eficacia y aplicación en cuanto al resguardo de Derechos Humanos de los menores de edad migrantes y así poder determinar cuál ha sido su contribución para el desarrollo en el ámbito universal.

Órganos e instituciones

Se analizarán las distintas instituciones que crean un marco de protección internacional de los Derechos Humanos de los niños y las niñas migrantes:

1) Organización Internacional del Trabajo

Esta organización fue fundada en abril de 1919 en función del Tratado de Versalles, su objetivo era poder lograr la expansión global de los trabajadores y también atenuar las causas de las revoluciones obreras que sacudieron principalmente a algunos países que fueron parte de la Primera Guerra Mundial.

Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que tiene a su cargo todo lo relativo a asuntos de trabajo y sus relaciones; está integrado por tres partes, uno los representantes de los gobiernos, el segundo por los sindicatos y el último por los empleadores, se reúnen cada año en la Conferencia Internacional de Trabajo el cual es su órgano supremo, así mismo cuenta con un órgano ejecutivo que es el Consejo de Administración el cual se reúne cada cuatrimestre.

La Constitución de la OIT es su documento base donde se establece el funcionamiento y organización, anexada a esta se encuentra la Declaración de Filadelfia donde figuran los fines y principios fundamentales de la OIT, donde se puede encontrar el principio *"el trabajo no es una mercancía"* establece también principios como *"todo los seres humanos tienen derechos a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades"*. Esta organización emite convenios internacionales de carácter obligatorio para los Estados partes y algunas recomendaciones para que los países puedan avanzar en cuanto al respeto y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Refiriéndose directamente al caso de los migrantes la OIT ha emitido varios convenios; el convenio N 21 de 1926 sobre la inspección de inmigrantes, convenio N 66 de 1939 y el convenio N 97 de 1949 ambos sobre los trabajadores migrantes, el convenio N 138 el cual se refiere a los niños mencionando que se debe abolir el trabajo de menores y se debe aumentar la edad mínima para que un niño o niña pueda trabajar; creo también el convenio N 182 de 1999, el cual estipula que niño o

niña es todo aquel menor de dieciocho años de edad, además habla acerca de las peores formas de trabajo infantil, lo que llevo que esta organización realizara un estudio abarcando el trabajo de los niños y las niñas en zonas fronterizas, tema que actualmente es de suma importancia, ya que va en aumento la cifra de menores de migrar con fines laborales.

2) Consejo de Derechos Humanos

El CDH creado en marzo de 2006, conformado por 47 Estados miembros de las Naciones Unidas, el cual sustituye la antigua Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, donde cada año se somete a votación produciendo elecciones; las cuales se realizan para elegir los Estados que servirán al consejo, además es un organismo intergubernamental encargado de fortalecer la protección y promoción de los Derechos Humanos de todo el mundo y poder enfrentar y corregir cualquier tipo de violencia a Derechos Humanos, está capacitado para discutir todas las situaciones relativas a Derechos Humanos durante todo el año. Este organismo cuenta con un mecanismo de métodos de denuncias que permite a individuos y organizaciones poder presentar las quejas acerca de violaciones o abusos sobre Derechos Humanos.

Además, trabaja en investigación y determinación de los hechos que son revisados 3 veces al año, en un proceso especial presentado para dar la oportunidad a países de exponer las medidas que han adoptado y lo que han logrado en el avance de Derechos Humanos, conocido este periodo como Examen Periódico Universal.

Este consejo busca que se lleve un control más específico de las lesiones que sufren los Derechos Humanos de los individuos del mundo entero para así poder investigar y subsanar estas violaciones y crear un precedente que proteja a las personas a nivel mundial de volver a sufrir lesiones de ese tipo sin ser penados. Celebran sus sesiones en la Sala XX del Palacio de las Naciones conocida la Sala de los Derechos Humanos y de la Alianza de Civilizaciones.

3) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Este es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos, ha sido creada para aplicar e interpretar la Convención Americana sobre los Derechos Humanos juntos con algunos otros tratados. En conjunto con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos forman el tribunal regional de protección de los Derechos Humanos. Está integrada por siete miembros que se desempeñan de forma personal, elegidos por un periodo de seis años y se encuentra en San José Costa Rica.

Posee dos tipos de ocupaciones, una jurisdiccional medio de la cual la Corte logra determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violación de alguno de los derechos que se consagran en la Convención de Derechos Humanos; así también supervisa el cumplimiento de las sentencias, para que este órgano pueda encargarse del proceso debe ser una denuncia interpuesta en contra de un Estado que forme parte de la Convención; posee una Secretaria bajo autoridad de un Secretario, durante todo el proceso tiene diferentes facultades entre ella poder emitir medidas cautelares si considera que es necesario, al finalizar el

proceso dicta una sentencia donde se ven los derechos que han sido violentados y con se remediara además de las costas procesales.

Cuenta también con una función consultiva, la cual se basa en responder las consultas que realicen los Estados miembros, cuando estas se traten de si hay compatibilidad de la normativa interna con la Convención, la interpretación que se le pueda dar a diferentes tratados he incluso la misma Convención en todo lo relativo a la protección de Derechos Humanos.

4) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Fue creada en el año 1959 desde entonces ha ido viviendo un proceso de fortalecimiento y ampliación de sus facultades; viene a ser un representante de todos los Estados miembros de la OEA, la conforma siete miembros independientes y se desempeñan de forma personal; ha recibido una serie de atribuciones entre ellas prepara informes que se consideraran necesarios para desempeñar sus funciones, promover los derechos humanos, brindar recomendación a los Estados en cuanto a materia de protección de derechos humanos y servir como un órgano de consulta en lo que concierne a los derechos humanos. Además, esta comisión está facultada para trasladarse con previa autorización a cualquier Estado que forme parte de la OEA.

Entre las funciones de la Comisión está la de monitorear lo relativo a los derechos humanos en todos los países del continente, con la finalidad de analizar y observar a los territorios de Estados miembros se le faculta para realizar visitas in loco para

así poder evaluar más de cerca si se está presentando alguna violación de derechos humanos y poder recomendar que se debe mejorar.

Como ya se mencionó la CIDH cumple su función de la protección de los derechos humanos, con mayor énfasis en poblaciones que se encuentran sometidas a diferentes tipos de discriminación y así poder brindar la atención adecuada a aquellas personas que se encuentren en algún grado de vulnerabilidad, con esto la comisión recibe y analiza e investiga cada petición en la que se alega alguna violación de derechos humanos, también observa la situación general de los Estados miembros en cuanto a Derechos Humanos se refiere, intenta estimular la conciencia pública, celebra también conferencias con los representantes de los gobiernos para poder divulgar actualizaciones en lo referente a los Derechos Humanos.

Cuentas con algunas relatorías especiales que consisten en formar un grupo de los miembros de la comisión y se les asigna programas de estudio, existen en la actualidad dos de estas relatorías que son importantes para el tema de la migración infantil:

- Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Este mandato está enfocado en promover el respeto por los derechos humanos de los migrantes y sus familias, los refugiados, los que solicitan asilo, las personas apátridas, los desplazamientos internos, las víctimas de trata de personas y todo a que se encuentre en un estado de vulnerabilidad.

Como una de su función de rendir informes, creo un informe que hablaba de la movilidad humana en México y los Derechos Humanos con los que cuentan en su trayectoria, en cual dedican un apartado especial para los niños y las niñas menores de edad migrantes.

Así como la Comisión parte de las funciones que debe realizar esta relatoría es la promoción y protección de los derechos humanos los migrantes, para cumplir con esta función se dan a la tarea de realizar visitas a los diferentes Estados; Felipe González y su compañera Rosa María Ortiz visitan en 2014 Estados Unidos para ver y evaluar la situación que estaban atravesando los menores de edad que viajaban solos o habían sido separados de sus familiares en las fronteras y así poder examinar los métodos de aprensión, procesos migratorios y deportaciones y gracias a esta visita pudieron ver la cantidad de denuncias que se habían realizado por violación de derechos humanos en todo lo concerniente a la migración de los menores de edad y sus familiares.

Quedando evidenciado que los niños y niñas que viajan solos o han sido separados de sus familiares se enfrentan a una gran cantidad de violaciones a sus derechos humanos fundamentales; y la necesidad de que cada territorio puede cubrir los vacíos normativos y cubrir la problemática en un tiempo oportuno.

➤ Relatoría sobre los Derechos de la Niñez.

Esta relatoría se trata de la promoción de los derechos humanos de los niños y niñas dentro de la jurisdicción, se basa en el artículo 41 de la Convención

Americana de los Derechos Humanos. Realiza un especial análisis de las denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las violaciones a los derechos de los menores de edad. En caso de ser las denuncias urgentes se puede solicitar a los Estados que adopten medidas urgentes para así evitar un daño más grave.

Tiene también la función de elaborar estudios sobre los derechos humanos de los niños y las niñas y así contribuir al desarrollo del Derecho Internacional en todo lo relacionado a los derechos humanos de la niñez.

5) Organización Internacional para las Migraciones

La OIM fue creada en 1951, luego del caos que causaron los desplazamientos que se dieron debido a la Segunda Guerra Mundial, su labor fue dirigida a ayudar a los países europeos para poder encontrar reasentamiento para alrededor de 11 millones de personas que fueron despojadas de sus cosas y su país debido a la guerra, durante varios años veló por organizar el transporte de miles de estas personas. Paso de ser una institución encargada de logística a ser una organización que se ocupa de todo lo referente a migración; su historia se ha ido creando a través de desastres provocados por el hombre o la naturaleza. Esta organización fue creando su espacio como una de las principales en cuanto al trabajo con los gobiernos y sociedades para promover comprensión en todo lo referente a las situaciones migratorias, alentar el desarrollo socioeconómico a través de la migración y velar por los Derechos Humanos y su dignidad.

Entre las principales funciones esta, promover una migración regulada para el beneficio de los gobiernos, promover cooperación internacional en cuestiones migratorias, ayudar a encontrar soluciones prácticas y rápidas a situaciones migratorias y poder ofrecer asistencia humanitaria a los migrantes que lo necesiten. El OIM dice que los gobiernos tienen interés por saber quiénes son las personas que entran en sus territorios, por ese motivo esta organización busca adoptar medidas que prevengan el acceso de quienes no estén autorizados y así mismo se otorga fácil acceso a quienes si lo están; dicha organización presta asistencia a los gobiernos en el desarrollo y puesta en práctica de políticas, legislaciones y mecanismos en el trato de la migración.

El OIM trabaja en cuatro esferas para la operativa de la migración, migración y desarrollo, migración facilitada, reglamentación de la migración y migración forzada; sus labores se realizan en colaboración de órganos gubernamentales, no gubernamentales e intergubernamentales, con participación de 157 Estados. En la actualidad se encuentra como uno de los organismos más importantes internacionalmente en cuanto a los Derechos de los migrantes se refiere, trabaja como un modelo conceptual el cual tiene como premisa el flujo migratorio y la ejecución de actividades administrativas como técnicas para así lograr organizar, clasificar y controlar los movimientos internacionales de la población.

En el 2014 el OIM creo un programa de asistencia integral a menores de edad migrantes que viajan acompañados o han sido separados de sus familias por medio

de la cual se le brinda ayuda a los Estados para poder asistir, cuidar y proteger el interés superior del menor.

6) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Esta institución fue establecida el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde su función es velar por la protección de los Derechos y bienestar de los refugiados a nivel mundial, así como garantizar que todos pueden solicitar asilo en otros Estados y poder disfrutar de él, buscar soluciones como la repatriación voluntaria o el reasentamiento en un tercer país, además de buscar la integración a la sociedad de nuevo país.

La ACNUR surge a raíz de la Segunda Guerra Mundial para ayudar a los desplazados por el conflicto, lo que hizo que fuera creada solo por un lapso de tres años para cumplir su labor y luego disolverse. Sin embargo, un año después de su creación se aprobó en la Convención de las Naciones Unidas el estatuto el cual lo fundamenta jurídicamente para orientar la labor en favor de los refugiados. Atiende una de sus primeras crisis a refugiados en 1960 cuando se produce la descolonización de África.

Al inicio del siglo XXI ACNUR ha ido ampliando su aporte en la ayuda a las personas apátridas, grupo de personas que ven en peligro sus Derechos Humanos por el hecho de no contar con una ciudadanía, esta agencia se encuentra en 126 países con más de 7,685 de miembros nacionales e internacionales; esto lleva a que las operaciones se vuelvan más complejas, desde la contratación de nuevo personal y

poder dar seguridad en situaciones peligrosas, las compras de suministros e insumos médicos hasta los envíos de alimentos. Las oficinas regionales actúan como enlace entre las oficinas del extranjero y sede central.

En el 2018 el ACNUR alcanzó el nivel más alto de personas que huían de sus países de origen por diferentes circunstancias, la mayoría de esas personas necesitan protección internacional como refugiados, lo relacionado a este sector suele a menudo ser de controversia; sin embargo, se puede apreciar por parte de las comunidades que dan acogida a este tipo de personas la solidaridad y generosidad.

El ACNUR está presente también en Costa Rica donde cumple un papel importante, asistiendo los refuerzos en el proceso de determinación de la condición de la persona refugiada mediante asesoría técnica, capacitaciones y contratación de personal para las instituciones del sistema de asilo en el país, buscando dar orientación a las personas que entran en calidad de refugiados y que así se hagan valer sus derechos y deberes. Trabaja junto a agencias para poder brindar un apoyo integral a las personas que lo requieran.

- RET International: su trabajo lo realiza en comunidades, realizando una gestión integral y proveyendo apoyo psico-social a personas refugiadas y solicitando refugio.
- HIAS: realiza toda la labor legal, brinda información, asesoramiento y representación gratuita a los refugiados.

- Fundación Mujer: implementa proyectos para la inclusión económica, para fortalecer la empleabilidad y emprendimientos.
- CENDEROS: brinda hogar a personas sobrevivientes de violencia.
- Consultorio Jurídico de la Universidad La Salle: da soporte legal en asesoramiento y representación para poder definir la condición de la persona refugiada.
- DNI Costa Rica: promueve los derechos humanos, el bienestar y protección de la niñez refugiada y solicitante de refugio.

La mayoría de las personas que llegan al país huyendo de la persecución y violencia provienen de Nicaragua, Venezuela, Cuba y el Norte de Centroamérica, sin embargo, se reconocen refugiados de 40 nacionalidades distintas. El apoyo que brinda el ANCUR al gobierno de Costa Rica va dirigido al avance de asumir compromisos internacionales con el fin de prevenir y erradicar la apátrida, además brinda un soporte al Ministerio de Relaciones Exteriores en el esfuerzo de determinar la condición de la persona y al Registro Civil en la inscripción y naturalización de los refugiados.

El país ha desarrollado un encomiable sistema de protección que le da lugar a los refugiados y solicitantes de asilo el poder avanzar y florecer. Los solicitantes de asilo tienen el Derecho de presentar dos apelaciones en caso de que la respuesta a su petición sea negativa, también se les garantiza el acceso al trabajo y la educación mientras se dé por concluido su proceso.

El ANCUR junto al programa Vivir la Integración y con colaboraciones del Ministerio de Trabajo, los refugiados y solicitantes de asilo reciben también capacitación ocupacional, acceso a empleo justo y apoyo para poder establecer sus propios negocios. Costa Rica es uno de los seis países que se unió en la implementación regional del Marco de Respuesta Integral para los Refugiados el cual busca la autosuficiencia de los refugiados y poder apoyar a las comunidades de acogida.

En la institución anteriormente mencionada, cita en su documento "*Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*" toda la problemática sufrida por las familias y los niños y niñas que viajan solos o han sido separados, además registro el aumento drástico de migración conocido como "la oleada", donde el número más significativo es el de menores de edad no acompañados o separados y así con el pasar de los años ha ido en aumento constate, por lo cual para el ANCUR realiza investigaciones importantes para poder demostrar a los Estados la necesidad de crear legislación interna orientada a proteger los Derechos fundamentales de los niños y las niñas migrantes que viajan solos o han sido separados de sus familiares.

7) Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos de los migrantes

En 1997 la comisión conformo un grupo intergubernamental de expertos sobre Derechos Humanos de los migrantes, su objetivo era indagar sobre las medidas que debían tomar para poder avanzar en la protección de los Derechos Humanos de los migrantes, trabajando de la mano con los gobiernos y sus organizaciones, luego se realizó un informe llamado "Medidas destinadas a mejorar la situación y hacer

respetar todos los Derechos Humanos de los trabajadores migrantes” en este informe se abarcaron temas como la vulnerabilidad, el cual fue un importante aporte para los expertos ya que de ahí partieron para poder priorizar aquellos Derechos Humanos de los migrantes que eran lesionados con frecuencia sobre todo en mujeres y menores de edad migrantes, es así como llegan a la conclusión de que era necesario tener un organismo en las naciones Unidas permanente que se encargara de todo lo relacionado con la protección de los Derechos humanos de los migrantes.

Parte de lo que debe realizar el relator es, supervisar la situación actual de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, recabar y analizar información referente a violaciones de estos Derechos y buscar los medios idóneos para su garantía y protección. Para esto siempre tomando en cuenta los sectores más vulnerables que se venía manifestando son los niños y niñas migrantes y las mujeres.

8) Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas

Es un órgano compuesto por 18 expertos independientes que se encargan de supervisar la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño por los Estados que son parte de este Comité, también cumple con la función de supervisar la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención. El comité realiza tres periodos de dos sesiones por año, los Estados deben presentar informes de cumplimiento periódicos; además el comité realiza observaciones referentes al tema

de niñez e interpretaciones acerca del contenido de las normas sobre Derechos Humanos de los menores migrantes.

En el año 2005 este comité realizó la Observación General N 6 donde se habla acerca de trato que reciben los menores de edad fuera de su país de origen que han viajado solos o han sido separados de sus familias y por medio de cual han pretendido evidenciar la vulnerabilidad que sufren los niños y las niñas en esta situación, por ende esta Observación pretende orientar, sobre la protección, atención y trato adecuado de dichos menores, haciendo referencia a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y el Derecho a expresar libremente sus opiniones.

Quedo evidenciado que en el año 2005 existían muchas lagunas jurídicas en lo referente a la protección de los menores de edad que están solos o han sido separados de sus familias. Debido a esto el OHCHR ve la necesidad de orientar a los Estados en cuanto a las obligaciones que tienen hacia estos menores. Además en la Observación General N 6 el comité introduce la percepción de "niños no acompañados" y menciona que se trata de niños y niñas que están sin parientes cercanos o al cuidado de algún adulto responsable y así también menciona que "niños separados" se refiere a menores que han sido separados de sus padres o tutores legales pero pueden contar con la compañía de algún otro familiar, es también abarcado en la observación mencionada, los riesgos y complicaciones a las que se pueden enfrentar los menores de edad que viajen no acompañados o

hayan sido separados, las obligaciones de los Estados en estos casos y los Derechos fundamentales de estos niños y niñas.

Normativa

En los siguientes textos se estudiarán algunos de los principales instrumentos los cuales crean un marco normativo que permite la protección jurídica internacional de los menores migrantes, abarcando primero un poco acerca de Derechos Humanos en general y luego enfocarse en lo relativo a los menores de edad migrantes.

1) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Es un tratado multilateral general que abarca Derechos económicos, sociales y culturales donde se establecen mecanismos para su protección y garantía, el cual fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas entrando en vigor en enero de 1976, comprometiéndolo a las partes a trabajar en función de hacer valer y fortalecer dichos Derechos, incluyendo también los derechos laborales, de salud, de educación y de un nivel de vida adecuado.

Adjunto a este se encuentra el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, este Pacto junto con el anterior y la Declaración Universal de los Derechos Humanos conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos, estos pactos son supervisados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Estos instrumentos internacionales abarcan derechos fundamentales como aquellos que protegen minorías como los niños y niñas migrantes, además de la

igualdad y no discriminación; el PIDESC en su artículo 10 inciso habla acerca de la importancia de adoptar medidas especiales que brinden protección y asistencia a todos los niños y niñas sin discriminación alguna, también se ve la importancia de proteger a estos menores de cualquier tipo de explotación económica y social, resalta la vulnerabilidad en que pueden encontrarse estos niños y niñas y lo importante que es velar por su seguridad y protección de Derechos.

2) Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos

Esta Convención más conocida como la Convención de Palermo, consiste en un tratado multilateral contra la delincuencia transnacional, el cual fue adoptado en el 2000, entrado en vigor en septiembre de 2003, para octubre de 2008 ya esta convención estaba conformada por 147 Estados miembros, además cuenta con tres protocolos: se desarrollarán los dos primeros porque ellos se hace énfasis la protección a los menores de edad y sus Derechos en este tipo de lesiones.

- Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente niños y mujeres.

Se conoce también como Protocolo Contra la Trata de Personas, entro en vigor en diciembre de 2003 y ha sido ratificado por 176 Estados. La encargada de poner en aplicación las leyes de este protocolo es la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delito, también es la encargada de ayudar a los Estados en la redacción de las leyes, buscando crear estrategias nacionales contra la trata de personas.

Algunos de sus fines son, prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños, proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus Derechos Humanos y promover la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines. Este protocolo busca dar una atención especial a los menores de edad, protegiéndolos de la trata de personas; es importante recalcar que se da un trato especial a los niños y niñas menores de edad migrantes sobre todo los que viajan solos o han sido separados de sus familiares por la vulnerabilidad en la que se encuentran.

- Protocolo de las Naciones Unidas contra el contrabando de migrantes por tierra, mar y aire.

El contrabando de personas, se refiere al traslado de personas a través de las fronteras internacionales y así obtener beneficios financieros. Este protocolo entro en vigor en septiembre de 2003, buscando prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, también promoviendo la cooperación entre los Estados y protegiendo los Derechos de los migrantes que pueden ser expuestos a este movimiento ilícito de personas.

Este es uno de los riesgos más presentes en el transcurso que llevan los migrantes, donde su vulnerabilidad está en el máximo por la condición en la que se encuentran, los más afectados en casos como estos son los niños y niñas menores de edad que son expuestos a la migración sea acompañados o separados de sus familiares; los Estados buscan dar un especial cuidado a los Derechos de estos menores de edad y mujeres.

Este protocolo busca controlar ese tráfico ilícito de personas, se hace difícil pues no hay datos exactos y año tras año se da más la migración, donde se pueden presentar lesiones de este tipo a los migrantes.

- Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego.

Los instrumentos mencionados anteriormente cuentan con leyes actuales internacionales, esta convención está bajo la jurisdicción de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; tiene como finalidad prevenir y combatir la trata de personas con especial atención en mujeres y niños, proteger y ayudar a las víctimas de este tipo de lesiones, respetando plenamente los derechos humanos y promover la cooperación entre los Estados parte para lograr cada fin.

3) Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, en diciembre de 1948, en ella se establece por primera vez los Derechos fundamentales que deben ser protegidos en el mundo entero, buscando que cada pueblo y nación vele para que cada individuo e institución promuevan mediante la enseñanza y educación el respeto a estos Derechos y libertades sin ningún tipo de discriminación, busca que su aplicación se realice de manera universal sin importar el Estado o su jurisdicción. Sin embargo, esta Declaración fue emitida como resolución sin valor jurídico normativo lo que la lleva a no ser obligatoria jurídicamente hablando, pero si adquiere una obligación moral para los Estados parte.

Este instrumento no se refiere específicamente a los Derechos Humanos de los menores migrantes y sus familias pero si habla en ella acerca de Derechos fundamentales en este ámbito como la no discriminación y la igualdad, en su artículo 2 establece *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”* (DUDH, 2020).

En el artículo mencionado anteriormente se evidencia que sin importar nacionalidad o condición política las personas tienen el Derecho de la libertad y no discriminación, contando con un trato igualitario en cualquier circunstancia, por ende, ningún Estado o persona puede lesionar estos Derechos Humanos. Además su entre su contenido también se habla de la libertad que tienen las personas para desplazarse de un lugar a otro, de elegir su lugar de residencia, poder solicitar asilo e incluso de cambiar de nacionalidad; si bien no se especifica que esta Declaración va orientada a la protección de los Derechos Humanos de los migrantes, abarcan temas importantes para este sector y dan pie a que se desarrollen una serie de instrumentos normativos que velan por la protección de los Derechos Humanos de los menores de edad migrantes.

4) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta convención fue suscrita en 1969 pero entro en vigencia en 1978, llegando a ser una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos y establece así para cada Estado del progresivo desarrollo de los derechos sociales, culturales y económicos. Esta convención contiene un artículo donde hay derechos y obligaciones que son inviolables y de la misma manera se posiciona como un sistema de protección para los derechos fundamentales de las personas.

Se menciona en su texto que los derechos no le son dados a las personas por el hecho de ser nacionales sino que se valora como ser humano, lo cual les da el beneficio de recibir la protección que estos derechos brindan a su persona independientemente del lugar en el que se encuentren; se puede entender que los textos son importantes para la migración, puesto que reconoce que cada Estado debe velar por hacer parte de su legislación todo aquello que de protección a los derechos humanos aun de las personas que no son nacionales, teniendo así una cooperación internacional en dicho aspecto.

En cuanto a los derechos de los niños y las niñas migrantes se puede mencionar que el texto hace un llamado a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos de los menores, tener presente el derecho a la vida con el que ellos también cuentan y su integridad humana, su libertad y el acceso a garantías para sus derechos y los de sus familias, el poder acceder a tribunales especializados en

sus casos y de acuerdo a su edad, el derecho a la circulación, la nacionalidad y la residencia.

5) Convención sobre los Derechos del Niño

Este tratado es el más ratificado, aprobada en noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y 195 Estados la han ratificado los cuales deben rendir cuentas sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño. Cuenta con 54 artículos donde se habla acerca de los Derechos sociales, económicos, civiles, culturales y políticos de todos los niños. Es obligación de cada Estado verla porque sea aplicada esta convención. Este documento dice que es niño o niña todo ser humano menor de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño cuenta con 3 protocolos que la complementan:

- Protocolo relativo a la venta de niños y la prostitución infantil.

Este protocolo fue creado principalmente como herramienta jurídica la cual es utilizada para definir y prohibir la participación de los niños y niñas menores de edad en prostitución y pornografía, este protocolo busca servir de apoyo a la Convención sobre los Derechos del Niño para poder exigir a los Estados parte cumplir con una serie de requisitos para proteger a los niños y niñas menores edad de ser utilizados en explotación infantil y sexual. En este documento se penaliza todo acto relacionado con estos delitos, tanto para las personas que entregan a los menores de edad para trabajos de

explotación, fines sexuales y venta y tráfico de órganos como para las personas que los reciben para destinarlos a alguno de estos fines.

Se busca que cada Estado brinde el apoyo necesario para las víctimas de estos delitos, teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor de edad, cuando haya niños y niñas víctimas deben recibir apoyo psicológico, médico y financiero que puedan ser medios para reintegración de los menores a la sociedad como personas de bien. Algunos de los objetivos de este protocolo es; establecer jurisdicción extraterritorial y suprimir el requisito de la doble incriminación respecto a los delitos que abarque este protocolo, garantiza que los delitos expresados en el documento puedan dar lugar a la extradición, proteger los intereses y derechos de los niños y niñas víctimas y testigos en todas las etapas del proceso judicial y fortalecer la capacidad de los trabajadores del área para prevenir y combatir delitos comprendidos en este protocolo.

➤ Protocolo relativo a la participación de los niños en conflictos armados.

Fue adoptado por la Asamblea General en mayo de 2000 pero logro entrar en vigencia hasta febrero de 2002, 158 países lo han ratificado; tiene por objetivo poder proteger a los niños y las niñas contra el su reclutamiento y uso en hostilidades, prohibiendo enviar a menores de 18 años de edad a campos de batalla, creando legislación que prohíba esto legalmente y así no sean violentados sus Derechos fundamentales.

Se debe tener presente que si se busca la protección de los derechos de los niños y niñas menores de edad debe buscarse la paz y seguridad para ellos

aún más cuando existan conflictos armados, reconociendo las necesidades de cada menor dependiendo así de la situación a la que se enfrenten; las partes en conflicto tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario para así no violentar ninguna ley ya establecida. Es sabido que no se tiene total control sobre todos los menores que pueden ser reclutados para conflictos armados, pero se sabe que hay casos de niños y niñas menores de 10 años que son expuestos a este tipo de violencia, en muchas ocasiones aun en contra de su voluntad y la de sus familias.

Cuando se ratifica el protocolo se hace una declaración hablando acerca de la edad con la que las fuerzas armadas pueden iniciar el reclutamiento voluntario y así también las medidas que los Estados deben tomar para asegurar que no haya ningún tipo de contención en el reclutamiento, esto es importante ya que los 18 años como mayoría de edad se establecen para los conflictos armados y no así para el reclutamiento.

- Protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones para presentar denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.

Este protocolo establece una serie de denuncias individuales que permite que las personas puedan presentar denuncias al Comité de los Derechos del Niño, relacionado a todo lo que vaya en contra de los Derechos Humanos de los niños y niñas menores de edad que defiende la Convención o cualquiera de los protocolos descritos anteriormente. Para poder presentar la denuncia al Comité debe de haber agotado primero todas las posibilidades que se les

brinda en sus localidades, no pueden la denuncia estar en algún proceso en otro instrumento internacional para ser vista por el Comité.

Una vez interpuesta la denuncia el Comité realiza la investigación y de salir que los Estados han incumplido en sus obligaciones, exigirá que la violencia sea remediada y el Estado parte deberá informar acerca de seguimiento al Comité pues todo esto el comité lo hace público. Las denuncias buscan ser un trámite sencillo y de fácil acceso para todos, solamente requiere, ser enviado por la persona a la que se le están violentando los Derechos, este requisito se podría ignorar solamente si la persona no puede o no está capacitada para dar su consentimiento, deben haberse agotado primero los mecanismo nacionales, debe ir por escrito y firmada, debe ser incluida la información personal y especificar contra el Estado al que va dirigida; además deben relatarse todos los hechos y citar los artículos de Protocolo que son aplicables al caso.

Es uno de los documentos más importantes en cuanto a la protección de los Derechos Humanos de los niños y las niñas menores de edad, en esta Convención se hace énfasis a la condición y vulnerabilidad de los menores de edad recordando así que ellos cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos, pero la protección que se le deben dar a esos Derechos es aún mayor, donde la familia y el Estado juegan un papel importante en la protección de dichos derechos.

Entre los derechos que esta Convención protege, varios de ellos podrían orientarse a la protección de los menores de edad migrantes, al establecer situaciones como:

en su artículo 8 menciona que cuando el menor sea privado de los elementos de su identidad ilegalmente el Estado debe prestar la asistencia y protección adecuada, en su artículo 9 también dice que los Estados deben velar que los niños menores de edad no sean separados de sus familiares en contra de su voluntad, solamente si esto fuese necesario para el interés superior del niño, en su artículo 11 menciona que los Estados deben adoptar medidas que luchen contra el traslado al extranjero en contra de su voluntad o que violente sus Derechos o su retención ilícita en el extranjero. Y así podría tomarse en cuenta su artículo 22 y 35 para ver por la protección de los derechos humanos de los menores migrantes.

6) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

Creada después de la Segunda Guerra Mundial para poder llevar algunas de las consecuencias que esta dejó, dando la posibilidad de dar protección internacional y asistir a las víctimas de la guerra, la Convención orienta acerca de quién puede ser refugiado y quien no pidiendo protección internacional en otro país. Fue creada con el propósito de asegurar los Derechos de los refugiados y alentar la cooperación internacional.

Existen 3 presupuestos para poder recibir la condición de refugiado, no querer regresar a su país de origen por temor de persecución, no encontrarse en su país de origen al momento de solicitarlo y no poder o querer recibir ayuda de los mecanismos de protección de su país de origen, está incluido en esta Convención el principio de no devolución que prohíbe devolver expulsar al refugiado a un lugar donde su vida corre peligro o sus Derechos fundamentales; se buscan también

proteger de la discriminación, se vela por el acceso a la educación y todo aquello que cubra sus necesidades básicas para desarrollarse e integrarse a la sociedad y así poder desenvolver una vida con normalidad.

Tercer apartado:

Doctrina y jurisprudencia en cuanto a la protección de los Derechos Humanos Nacional e internacional.

Desde 1948 con la creación de la Carta de la Organización de Estados Americanos se empezaron a reafirmar la obligación de cada Estado de proteger los Derechos humanos de cada individuo sin importar su condición, creado así instrumentos internacionales que dieran dicha protección a los ciudadanos del mundo. Con el transcurrir de los años el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha ido sumando a sus avances importantes aportes en lo que se refiere a los Derechos Humanos, su principal característica en este ámbito es justo el ímpetu que enfocan en desarrollar día con día mecanismos que protejan los Derechos Humanos.

Entre los avances que se han tenido se ha ido creando jurisprudencia y doctrina que protegen los derechos humanos de todos, pero se busca con los textos a continuación enfatizar en la protección que se le debe dar a las personas migrantes sobre todo a los niños y niñas que viajan solos o han sido separados de sus padres en este trayecto, dejándolos así expuestos a un grado alto de vulnerabilidad.

Doctrina

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado diversos informes en relación con la promoción y protección de los Derechos Humanos y dos de ellos

desarrollan temas importantes en cuanto a la migración de los niños y niñas cuando viajan solos o han sido separados de sus familiares, uno de ellos formulado por la Relatoría de los Derechos del Niño y el otro por la Relatoría de los Derechos de los Migrantes, cuales se verán más a fondo.

1) Informe sobre Migración en Estados Unidos, Detención y debido proceso.

Este informe fue emitido con el fin de poder brindar un diagnóstico sobre lo que sucede con los derechos humanos de los migrantes en cuanto a lo que se refiere a su detención y el proceso que deben llevar debidamente en Estados Unidos y así poder ofrecer las recomendaciones con el propósito de que todo el proceso migratorio en ese país vaya de acuerdo a los estándares internacionales de los derechos humanos. Según estudios realizados, Estados Unidos cuenta con el mayor número de recepción de migrantes en el mundo, esos estudios revelan que en el 2005 este país albergaba a 38, 4 millones de migrantes del mundo.

Se da un grado elevado de importancia a la familia y progreso de los menores de edad y la necesidad de que los Estados puedan dar y recibir ayuda en cuanto a la protección especial durante el proceso migratorio; la CIDH se refiere a esto diciendo que de conformidad con normas internacionales los niños y niñas que viajen solos no podrán ser detenidos sin embargo, se debe evaluar cada caso por aparte y así poder valorar si en alguno de ellos se hace necesaria la detención; aun así debe respetarse el interés superior del menor y principios como el respeto por la vida privada y familiar.

Según las cifras más de la mitad de migrantes que ingresaron a Estados Unidos lo hicieron de manera legal, pero se quedaron en el país más de lo que la visa se los permitía; se aproxima que 5 millones de niños en Estados Unidos tiene uno de sus padres sin documentación legal del país, pero una cifra aproximada de esos 5 millones, 3 millones son ciudadanos estadounidenses. Pueden esas personas buscar regular su situación por medio de una petición de asilo, solicitar calificar para que se cancele su deportación o para una visa según su situación.

Debido al incremento en el número de detenciones migratorias la Comisión Interamericana considero de importancia realizar investigaciones en cuanto a la práctica y políticas en esta materia con respecto a las obligaciones que tiene Estados Unidos en este campo de derechos humanos internacionales; lo que se realizó con el fin de recordar que se debe seguir el debido proceso en todos estos trámites sin violentar ningún derecho fundamental.

2) Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados.

Este informe abarca el tema de familias, niños y niñas migrantes que llegan a la frontera sur de Estados Unidos, analizando la crisis humanitaria que ha venido dando lugar a estos acontecimientos en los últimos años en los países que forman el triángulo norte de Centroamérica derivadas de las distintas situaciones vividas en sus países que los motivan a migrar.

Se analizan los diferentes patrones en el derecho internacional en todo lo concerniente a los derechos humanos de los migrantes, los que realizan solicitud de asilo y los que buscan refugio; enfocándose así en los menores de edad que viajan solos y buscando brindar el mayor grado de protección a sus derechos fundamentales.

En sus investigación la Comisión Internacional de Derechos Humanos ha podido notar el gran incremento que ha habido en los últimos años de personas incluyendo niños y niñas que salen de sus países de origen en busca de un lugar para poder ser protegido de la violencia y persecución que viven en sus lugares de origen, a este tipo de situaciones se les suma la falta de protección que viven en todo el proceso, como la discriminación, inseguridad y violencia, además del trato que reciben por parte de los Estados en la detención, deficiencias en el debido proceso; ya que con el incremento masivo de migrantes Estados Unidos ha intensificado su labor en la detención y deportación de los migrantes que se encuentre en el país de manera irregular.

Por otro lado Estados Unidos a buscando dar un protección oportuna a los derechos humanos de los niños y niñas menores que viajan solos, ya que según el "Acuerdo de Solución de Flores" se establece una política nacional para todo el proceso de detención y liberación de los menores de edad que viajan solos, se dice que deben mantenerse en un ambiente menos restrictivo, de acuerdo a sus edad y necesidades para poder salvaguardar sus derechos, y al momento de su liberación debe facilitarse y no retrasarse por cualquier situación que no lo amerite.

Las familias que se encuentran en los centros migratorios son privadas de libertad arbitrariamente, esto mientras se de todo su proceso migratorio, a pesar de que el padre o la madre hayan abierto un proceso solicitando el asilo y hayan superado una valoración precedente para este beneficio. En muchos de los casos a los funcionarios estadounidenses se hace complicado identificar cuáles son los menores de edad que viajan solos y puedan necesitar una atención especializada en derecho internacional.

La CIDH ve evidenciado la falta de garantías que tienen los migrantes, la ausencia que existe del acceso a mecanismos internacionales para la protección de derechos y debido proceso en el campo de la niñez migrante. Además, existe una notable preocupación por parte de la Comisión debido a las denuncias que se han interpuesto por abuso sexual, físico y verbal cometido por los agentes en los puntos fronterizos, así como las inadecuadas condiciones en las que se encuentran los lugares en los que se tienen a los migrantes en los puntos fronterizos, también la rapidez con la que se tratan los casos y el poco acceso a la asistencia legal, lo que en muchos casos deja indefensos a las personas migrantes.

Al finalizar la investigación la Comisión Internacional de Derechos Humanos brinda algunas recomendaciones a Estados Unidos para considerar en favor de las familias y la niñez migrante no acompañada, señalando que debería de realizar un orientación integral acerca de los factores que generan la crisis humanitaria en los países de origen, sugiriendo que se ponga fin a la retención arbitraria, investigar de manera correcta las denuncias que han sido interpuestas por los distintos tipos de

abusos cometidos contra las familias migrantes en especial hacia los niños y niñas que viajan solos y sancionar a los agentes responsables de dichos actos; asegurar que tengan acceso al debido proceso y las garantías que los derechos humanos les brindan.

Además de todas estas garantías, también se les insta a que se de acceso a la migración de manera legal y segura, para que así no haya violación de las leyes y políticas de los diferentes Estados, desarrollando proyectos y tomando medidas para que no se den casos delictivos y se aprovechen de la situación de vulnerabilidad de las familias y los menores de edad migrantes, como la trata de personas, el tráfico ilícito y delincuencia organizada, poder diferenciar las necesidades de los menores edad de la demás población y así tratar su detención y proceso de manera distinta.

3) Opiniones consultivas

- Opinión consultiva oc-21/14. Derechos y garantías de los niños y las niñas en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional: el 7 de julio de 2011 se presenta la opinión consultiva sobre la niñez migrante para solicitar al tribunal que determine de manera más formal las obligaciones a las que deben someterse los Estados en todo lo relacionado a las medidas que debe tomar con respecto a la niñez migrante.

Sobre las obligaciones internacionales con respecto a la niñez migrante la Corte Interamericana opino: *La Corte Interamericana opinó por unanimidad que al momento de diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas*

migratorias, los Estados deben considerar “tanto la adopción o aplicación de las correspondientes normas de derecho interno como la suscripción o aplicación de los pertinentes tratados y/u otros instrumentos internacionales.”¹⁸ Asimismo, “los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, [...]”¹⁹ (CIDH, 2017).

Esta opinión viene a rescatar importancia en lo referente a la protección internacional de los derechos de los migrantes menores y recordar que cada Estado debe adoptar las medidas pertinentes para que todo el proceso se adapte a la legalidad y así no se viole ningún derecho, siendo necesario que se evalúe cada caso, pudiendo así determinar si el o la menor viaja solo o acompañado o en el peor de los casos ha sido separado de sus familiares, además cada Estado está en la obligación de hacer la investigación pertinente en cada caso, saber porque se dio la salida del país natal, cual pretenden que sea el destino final y si hubo separación familiar por que se dio y cualquier otro proceso que ayude a la protección de los derechos del menor, brindando también el debido proceso en cada situación que debe estar presente es todo proceso migratorio donde medien menores de edad. Como parte de las facultades con las que cuentan los Estados en cuanto a las políticas migratorias, pueden instaurar componentes para controlar la entra y salida de su territorio para las personas que no son nacionales,

siempre ajustándose a lo que respecta en protección de los derechos humanos de los migrantes. La Corte también menciona que los Estado deben hacer valer el respeto a los Derechos humanos sin discriminación alguna y adecuar la situación cuando medien menores de edad migrantes; habla el documento de principios importantes como el del interés superior del menor, el de no discriminación, el derecho a la vida y desarrollo y respeto a la opinión del menor.

Se ha pronunciado también el tribunal en cuanto la detención de migrante menor de edad: *“no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños” como medida cautelar en un proceso migratorio, “ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre sólo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas [...]”*²² Por ello, la Corte establece que los Estados *“deben diseñar e incorporar en sus respectivos ordenamiento internos un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios, [...]”*²³ Adicionalmente, la Corte es de la opinión de que los espacios en los que se encuentren alojados los menores *“deben respetar el principio de separación y el derecho a la unidad familiar”*, es decir, si se trata de un menor no acompañado o separado, éste debe ser alojado en sitios distintos a los que corresponden a los adultos, y si se trata de un menor acompañado, éste

*debe alojarse con sus familiares, excepto en los casos en los que la separación sea más conveniente.*² (CIDH, 2014).

Todo proceso debe adaptarse a la leyes pero cuando se trate de menores de edad, el proceso debe llevarse aun con mayor cautela, inclusive cuando se deba hacer la detención es procesos migratorios, por esta razón es de suma importancia que haya lineamientos internos para que puedan ser aplicados en los casos necesarios, también debe tomarse en cuenta en este proceso si los menores viajan solos o han sido separados de sus padres para así ajustar el proceso he individualizarlo y separa a estos niños de los demás migrantes.

➤ Opinión consultiva 17: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizo una opinión consultiva a la Convención Americana acerca de las siguientes medidas: la separación de los jóvenes de sus padres por consideración del árbitro del órgano decisor y no ajustándose al debido proceso, viendo que sus familiares no pueden darles el sustento adecuado, custodiar en los lugares de cuidado a menores edad que se considere han sido abandonados o se encuentran solos y necesitan la protección del Estado para sus Derechos Humanos, la aceptación de confesiones de menores que no han sido recabadas con las garantías validas, procesos judiciales y administrativos que determinan los derechos fundamentales del menor si la debida defensa, determinar el procesos judiciales derechos y libertades sin el acceso a ser oído personalmente y no considerar la opinión del menor.

Sin duda alguna se rescata que para el buen desarrollo y avance de los menores de edad es de suma importancia la unión familiar y así puedan ejercer la defensa de sus derechos, por lo cual los Estados se ven comprometidos a velar por dicha unión; debe evitarse siempre la separación de los niños y las niñas, de sus padres a no ser que esta separación sea en el interés superior del menor. No dejando de lado las otras garantías con que deben contar los menores para la protección de sus derechos humanos, tratándose de cada caso y su vulnerabilidad, deben contar con instalaciones adecuadas, personal adecuado con experiencia certificada en este ámbito.

Se establece en la Convención que los Estados debe velar por que los menores se desarrollen en una vida digna, disfrutando de derechos como los sociales, económicos, políticos y culturales. También asegurando que la relación que los niños y las niñas tenga en su proceso con las autoridades sean de respeto mutuo y sin malos tratos.

4) Procedimientos a seguir para adoptar medidas de protección especial internacional para los menores de edad migrantes.

Según las investigaciones los menores de edad pueden en caso de necesitarlo de pedir asilo por sí mismos, reconociendo su condición de refugiados; por su condición de vulnerabilidad es obligación de cada Estado de aceptar la solicitud y realizar las evaluaciones pertinentes, tomando en cuenta los riesgos a los que se enfrentaban los menores en su país de origen.

Entre las obligaciones que deben cumplir los Estados según la Corte son, permitir que los menores puedan pedir asilo o refugio sin posibilidad de ser rechazados en la frontera, hasta que se haga un estudio del caso, con las debidas garantías, si después de la investigación se puede apreciar que el o la menor corren algún riesgo en su libertad o seguridad no podrán ser devueltos al país donde su integridad sufre la violación a sus derechos fundamentales, por ende deberá darse protección internacional cuando el niño o la niña hayan calificado para el beneficio.

Son muchos los motivos por los que los menores migran de sus países de origen, por ello es necesario que se logre diferenciar entre los niños y niñas que migran solo buscando un mejor estilo de vida y los que lo hacen huyendo de peligros y en busca de protección internacional. Lo cual se logra después de una serie de investigaciones y evaluaciones que se realizan de manera individual; la Corte menciona que si los Estados no toman estas medidas pueden incurrir en una falta que será penada.

La protección especial que la Corte cita, desarrolla ciertas medidas a considerar, cuando un menor de edad llegue a la frontera y se encuentre viajando solo no deben someterlos a ninguna presión y pedir documentación, sino que deben pasar al menor con la entidades que tenga la capacidad de evaluar sus necesidades inmediatas, dando acceso al territorio para poder iniciar con la investigación, pudiendo asegurar un proceso eficaz y con pronta resolución, determinando su estado, identidad y ser posible la de su núcleo familiar siempre llevando el proceso de acuerdo a la situación de cada niño.

Para la etapa inicial de evaluación e identificación la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los Estados deben adoptar ciertas medidas para poder ofrecer algunas garantías necesarias en estos procedimientos; que cada niño pueda ser tratado de acuerdo a su condición, lograr determinar si el menor ha hecho su trayectoria solo o ha sido separado pero debe tratarse con extrema cautela por su condición de vulnerabilidad de los menores de edad y hacer constar las razones porque los menores se encuentran en esas condiciones.

5) El debido proceso y sus beneficios para los niños y niñas migrantes.

Las garantías que brinda el debido proceso a los menores de edad migrantes estarán presentes en todo el procedimiento en el que estén involucrados, desde la identificación, definir su calidad migratoria, hasta la expulsión. Debe aplicarse a cualquier persona sin importar que sea extranjero y su condición migratoria no esté en regla, los migrantes no deben ser tratados como delincuentes ya que no han cometido ningún delito por ende no podrán ser procesados penalmente solo por ese hecho; los menores no podrán ser privados de libertad por su condición migratoria.

Debe ser claro que estas garantías se aplican a todos los migrantes, pero en el caso de los menores de edad debe haber un tratamiento especial, velando siempre por el interés superior del menor, distinguiéndose del trato que se le dé a los adultos por la vulnerabilidad a la que se exponen los menores. Deben constar con la debida notificación, la CIDH hablo acerca de los derechos que tienen los migrantes de ser notificados ante un proceso de expulsión, pero cuando medien menores de edad, podrán hacer valer este Derecho durante todo proceso. También el Estado deberá

brindar a los niños y niñas que no se encuentren acompañados, un representante legal, o tutor que represente al menor ante cualquier procedimiento, deben también contar con asesoría legal para poder llevar todo ese proceso, en el artículo 8 de la Convención Americana se sustenta la representación legal para los menores migrantes, este derecho lleva inmerso el derecho al acceso de ayuda consular, entre estas garantías pueden verse patrocinio letrado, pruebas del país de origen y observación de la asistencia legal.

Los menores de edad deben contar con el derecho de ser oídos a ellos directamente y no solamente por medio de intermediarios, también contar con un traductor en caso de ser necesario que se encuentre capacitado para trabajar con menores de edad, tiene también el derecho a un juez independiente e imparcial que este especializado en casos de menores de edad migrantes. En el caso de los menores migrantes cuentan con el acceso a la apelación en cualquier proceso que crean necesitarlo, ante procesos administrativos, cumpliendo con su objetivo sin demora, sin posibilidad de dejar al menor en estado de indefensión por poner plazos muy cortos.

6) Obligaciones de los Estados en lo referente a custodia de menores de edad migrantes.

Durante todo el proceso migratorio los menores se enfrentan a diferentes peligros y los Estados están en la obligación de hacer lo posible por evitar esos peligros y que los menores no se encuentren tan al descubierto en estos casos.

Tienen la obligación de prevenir la trata de los menores de edad, la cual se encuentra regulada en el artículo 3 del Protocolo de Palermo, por ende, lo primero que debe hacer cada Estado es tipificar el delito de trata de personas, también realizar una serie de investigaciones para evaluar si el menor estaba expuesto a este delito en su país de origen o si ha sido en el trayecto y tomar las medidas necesarias para que no sigan expuestos a estas acciones. El derecho a la educación debe darse a todos los menores sin excepción, la Corte Interamericana reconoce la importancia de gozar de este derecho, da la posibilidad al menor de desarrollarse con normalidad en la sociedad y poder integrarse, debe haber educación gratuita y sostenida para todos sin importar su nacionalidad; la educación debe respetar la cultura e identidad del menor.

Como ya se ha mencionado los Estados deben dar un trato especial a los menores de edad migrantes aún más a los que viajan sin compañía o han sido separados de sus padres; en la CDN habla de la importancia de tomar las medidas necesarias para la reintegración de todo menor que se encuentre en abandono, sin discriminación y buscando su desarrollo y protección, no pudiendo ser privados de libertad, si necesitan ser trasladados a centros de menores deben de cumplir con medidas restrictivas, siempre en protección del menor, deben contar con un ambiente sano, de esparcimiento y crecimiento.

Los menores de edad que no se encuentren acompañados deben recibir alojamiento que brinde el Estado, con las medidas necesarias y de requerirse el cambio de residencia, deberá hacerse buscando siempre el interés superior del

menor y si hay hermanos no podrán ser separados, si cuentan con familiares en el país de tránsito o en el país receptor deberán permitirles estar con ellos, deben realizarles pruebas periódicas. Cada Estado debe estar consiente del daño psicológico que sufren los niños y niñas cuando son privados de libertad, por este motivo se debe buscar que haya padres adoptivos sobre centros de acogida, más aun si deben compartir espacios con adultos. Existen también excepciones por las cuales lo menores podrían ser privados de su libertad, si se ven involucrados en delitos penales ya que el proceso migratorio no debe verse involucrado con este tipo de delitos.

Existe la obligación de los Estados de implementar medidas de defensa de la libertad de los menores migrantes y legislar los casos en que por un caso penal pueda haber privación de libertad, también brindando algunas alternativas de privación de libertad, recordando siempre que toda medida aplicada a un menor de edad migrante debe ajustarse al lineamiento del debido proceso.

7) Requisitos con los que deben contar los lugares de acogida de menores de edad migrantes de acuerdo a las obligaciones de los Estados.

En todo proceso migratorio en que medien menores de edad, los Estados tienen la obligación de cumplir con ciertos requisitos para la protección de todos sus derechos humanos, siendo así y después de analizada la situación, requieren de albergue durante su proceso migratorio o por un periodo solamente, el Estado está en la obligación de brindarle un lugar, que cumplan con las normas establecidas para este fin.

Lo primero que debe verse es que sean estatales o privados estos centros deben contar con la supervisión del Estado y cumplir con una serie de medidas, pero deberán cerciorarse de la situación del menor, ya que el lugar varía si este está solo o ha sido separados de sus padres o se encuentra en compañía de estos, en caso de estar solos los menores de edad serán situados en un lugar distinto, que deberá contar con recursos humanos y material que cubra todas las necesidades del menor.

Los centros de acogida para menores de edad deben ser abiertos, no debe existir ningún tipo de restricción de salida, ya que de ser así no serían aptos para el alojamiento del menor por el grado alto de vulnerabilidad de estos casos; además deben contar con ciertas condiciones adecuadas para su protección y desarrollo integral, protegiendo siempre sus derechos fundamentales, tomando en cuenta la diversidad de los niños y el alcance a su cultura, su idioma y origen étnico.

Deben cumplir con la manutención, el acceso a un médico, asesoramiento legal, acceso a la educación, así como su atención integral, estar preparados para recibir menores de todas las edades con sus diferentes necesidades y problemáticas, pudiendo ayudarles a sobrellevarlo, asegurando que no vayan a sufrir en los centros de acogida ningún tipo de violencia o abuso. En cuanto a su infraestructura, estos centros también deben cumplir con ciertos requisitos, que los menores cuenten con privacidad y un lugar para sus cosas personales, lugar donde se puedan alimentar de manera nutritiva, tener acceso a servicios de salud tanto física como psicológica, tener un lugar de juego y recreación, además de poder participar en actividades

religiosas; deben contar con un tutor que los acompañe, también debe haber personal capacitado para la protección de los derechos humanos de los menores migrantes.

8) Procesos que den el acceso a los menores de edad migrantes a poder recibir asilo.

Los menores de edad llegan a los diferentes Estados buscando refugio, un lugar donde establecerse y poder desarrollarse con normalidad, los Estados deben tener un procedimiento para enfrentar este tipo de casos, deben asegurar la garantía con la que cuentan de ser oídos y poder defenderse de decisiones arbitrarias. Dado a que los menores se encontraran bajo la supervisión y cuidado del Estado deben de predominar derechos como el derecho a la vida, la no discriminación y el interés superior del menor.

Existe una serie de requisitos que establece el Derecho Internacional en cuanto a los refugiados menores de edad, que deberá de ir de acorde al grado de vulnerabilidad que cada condición amerite, por ende, deben considerarse factores como la edad, su etapa de desarrollo y conocimiento de sus condiciones en el país de origen. Además de no obstaculizar el ingreso de los menores al país para analizar el caso, dar prioridad a la solicitud de asilo de niños y niñas menores como solicitante principal, contar en los puntos de llegada con personal médico que pueda examinar al menor, se realiza una entrevista procurando no causar traumas en los menores, disponer de un lugar para su estadía si no cuenta con el, emitir un documento de identidad para todo el procedimiento, asignarle un tutor que conozca

de los derechos con los que cuenta y de darle la condición de refugio proceder con la reunificación familiar si fuere el mejor interés del menor. Puede haber casos donde la separación legal de los padres sea lo mejor para el menor de edad, son casos excepcionales, pero se dan.

Jurisprudencia

La Corte Interamericana en su competencia contenciosa cumple la función interpretativa, obteniendo varias disposiciones de la convención o diferentes tratados en relación a la protección de los Derechos Humanos, cada Estado involucrado debe haber reconocido la competencia.

Como se mencionó la Corte Interamericana cuenta con la competencia para ver los asuntos de protección de Derechos Humanos, en ellos van inmersos los Derechos Humanos de los migrantes, aun mas los Derechos de los menores de edad, que busca protegerlos de cualquier violación que puedan recibir. En la Convención Americana que se deriva de la Corte, en su artículo 19 habla acerca de algunas medidas de protección para las niñas y los niños, las cuales han servido de referencia para futuras sentencias donde se haya violado estas medidas; debido a que el Sistema Interamericano no posee un apartado especialmente para la protección de garantías de los menores de edad, la Corte ha instado por incorporar normas y disposiciones en el Sistema Universal que cumpla dicha función.

El Tribunal han señalado que la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño conforman importante normativa en lo referente a la protección internacional de los Derechos de los menores de edad. Como un inicio la

Convención menciona en su artículo 1 que deben respetarse los derechos de todas las personas.

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (CADH, 1969).

Como se mencionó anteriormente la Convención en su artículo 19 menciona *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (CADH, 1969)*, por este motivo se ha sido de importancia poder definir en el marco jurídico lo que viene a ser un niño y para esto la Convención sobre los Derechos del Niño cita en su artículo 1 *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” (CDN, 1989).*

Teniendo claro que “niño” es todo menor de dieciocho años, es necesario que el marco internacional de protección de los derechos humanos de los menores de edad sea amplio, cubriendo así no solo sus necesidades básicas sino también todo aquello que pueda crear vulnerabilidad en el menor, por ende, creando más garantías internacionales para su protección, siendo esto una obligación tripartita de Estado, sociedad y familia. El artículo 2 de la Convención de los Derechos del

Niño, habla acerca de la obligación con la que cuentan los Estados en lo que se refiere a respetar dichos Derechos.

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. ” (CDN, 1989).

Asimismo, la Convención Americana menciona en su artículo 1 la obligación que tiene los Estados de respetar los derechos y libertades inmersas en ella y que deben adoptar las disposiciones internas que garantizan medidas de carácter positivo y negativo; siendo las negativas aquellas donde los Estados deben inhibirse de cometer acciones que vulneren los derechos de los menores, mientras que las positivas son aquellas que se orientan en la protección de dichos derechos.

En mayo de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presento ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado Paraguayo, por las violaciones de los derechos humanos de los niños y las niñas detenidos desde el

año 1996 en el Centro de menores "Panchito López", la demanda menciona la violación de derechos como, el derecho a la vida, a la integridad, libertad personal, derechos del niño y las garantías del debido proceso; se señaló la condición deplorable en la que se encontraban los menores de edad, no contaban con educación y apoyo la reinserción a la sociedad. Además de la negativa de los Poderes de colaborar con la situación.

Al respecto la Corte menciona "nuestra demanda hará hincapié en la gravedad del patrón de violaciones a los derechos de los niños privados de libertad que caracteriza al presente caso. Este caso documenta, de manera desgarradora, la vulnerabilidad en que se encuentran los niños y adolescentes privados de libertad. Estos niños, como las víctimas del presente caso, no son protegidos adecuadamente por el Estado, y son privados del derecho de todo niño a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece" (Corte. IDH, 2002)

A lo que la Corte Interamericana ha dejado claro cuál es su posición en lo referente a la protección de los derechos humanos y la obligación que se le impone a los Estados de cumplir con las medidas especiales de protección y las garantías de desarrollo y supervivencia que se les debe brindar. Se da también la intervención de la Comisión y la Corte Interamericana por la negligencia del Estado ante la situación de los menores en el Centro y su omisión, siendo necesaria la intervención de un tribunal superior.

La Corte determinó que el Estado no contaba con los mecanismos de reacción que obligaran a las instituciones a garantizar los derechos humanos de los menores y se evidenciaba la violación del artículo 19 de la Convención. También menciona que la familia cuenta con un papel importante en estos casos, ya que, los menores tienen el derecho de permanecer con sus familiares o mantener un vínculo cercano a ellos, satisfaciendo así sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

Es notoria la necesidad de los menores de edad de formar una familia y permanecer con ellos y todos los beneficios que conlleva la protección familiar para los niños y niñas, en el artículo 17 de la Convención Americana menciona, "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado*". (CADH, 1969), por esta razón se busca que haya estándares internacionales para la protección de la unión familiar.

Si bien existe normativa que protege la unión familiar, se refleja que la Corte no ha desarrollado de manera íntegra este tipo de normativa, por lo que termina siendo criterio de cada Estado, determinar el alcance interno que tendrán, siendo siempre el lineamiento normativo internacional en relación al tema. Siendo importante el papel que cumple la familia en los primeros años de vida de los niños y niñas para poder desarrollar bases y autonomía personal, por este motivo es importante no negarles a los menores ese derecho ya que podría causársele un daño irreparable.

En el año 2017 llegaron a Estados Unidos cerca de 9,000 menores de edad, provenientes de México, llegaron sin documentos y sin compañía de un adulto, fueron repatriados, corriendo el riesgo en su trayecto de sufrir diferentes lesiones,

sin acceso a ningún tipo de beneficio en salud o alimentación, exponerse a explotación, ser detenidos o sufrir algún tipo de discriminación, todo esto pudiendo traer graves consecuencias para su bienestar, a lo que la UNICEF actúa, “ *desarrollamos un modelo de opciones de cuidado alternativo para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y un manual para su implementación. Este modelo incluye las siguientes opciones de cuidado alternativo: albergues a puertas abiertas, departamentos especializados y acogimiento familiar.* ” (UNICEF, 2017).

Con esto la UNICEF busca el interés superior del menor, entre ello verse la necesidad de que los menores cuenten con una nacionalidad y que su situación migratoria no interfiera en ello, buscando así que los menores no sean retenidos arbitrariamente o trasladados a otro Estado de manera ilícita. El hecho de que un niño o niña cuenten con la condición de nacional le brinda acceso a sus derechos fundamentales, situación contraria es para los niños y niñas que no cuentan con esta condición, ya que, en muchos casos sus derechos fundamentales son violentados y se encuentran en un estado de indefensión.

La Corte también ha mencionado que uno de los derechos fundamentales de los menores de edad que no puede ser violentado a pesar de su situación migratoria es el acceso a la educación, siendo este un punto importante para el desarrollo de la personalidad, debe brindar educación gratuita, en un ambiente pleno; siempre rigiéndose por los estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos de los menores de edad.

En cuanto a la privación de libertad en los puntos de control migratorio, la Corte habla de lo antijurídico que es en relación a la normativa internacional cuando se den de manera ilegal, podrían realizarse cuando sea necesario para algún tipo de investigación y fuere indispensable la comparecencia de la persona en el proceso o si ha sido enviada una orden de deportación y deba efectuarse de esa manera, buscando que el tiempo sea corto y sin ninguna violación a sus derechos fundamentales. Es contrario a las normas internacionales las detenciones arbitrarias de los migrantes sin antes una investigación, aún más si se trata de menores de edad pues debe estar presente siempre su protección especial, y en estos casos no puede darse de ninguna manera la privación de libertad.

A modo de conclusión de este apartado se podría decir que la Corte Interamericana juega un papel importante en la creación de normativa internacional que vaya dirigido a la protección de los derechos humanos; enfocándose en los menores de edad se podría decir que permite el fortalecimiento de su condición jurídica; también ha brindado la herramientas necesarias para que los Estados sepan las obligaciones a las que se someten en cuanto a la promoción de los derechos humanos, aunque no se ha fijado una manera limitada para que los Estados cumplan con estas obligaciones, aun más tratándose de niños y niñas menores.

En cuanto a los menores migrantes la Corte no ha podido profundizar más allá de su competencia consultiva, pero ha logrado demarcar normativamente hablando las situaciones en donde se ven involucrados estos menores, pudiendo mencionarse la identificación de la situación en la que se encuentren y su estado migratorio, también

si han sido parte de conflictos armados, la condición con su núcleo familiar y algunos otros derechos fundamentales para su desarrollo integral.

CAPITULO II

Sucesos, causas y consecuencias migratorias de menores de edad en Centro y Norte América

Primer Apartado:

Impacto político, económico y cultural que recibe la migración de menores de edad en Centro y Norte América.

La migración viene a ser un fenómeno histórico, que a través de los años se han dado por distintos motivos en cada territorio; pero ha ido habiendo un aumento significativo, su máximo punto encontrándose en el "corredor migratorio del mundo" el cual se encuentra entre México, los países del norte de Centroamérica y Estados Unidos, un porcentaje del 10 % de población de cada país siguen su trayectoria, buscando mejores oportunidades.

Los países centroamericanos solían ser un punto fuerte de recepción para migrantes, así como se dio en América Central en el siglo XX cuando empezaron a desarrollarse grandes fuentes de trabajo en áreas como exportación de frutas, minería y mano de obra, lo que trajo consigo una gran cantidad de migrantes que provenían de África y Asia; situación que ha ido cambiando volviéndose territorio transitorio para los migrantes y lugar de donde más salen migrantes hacia otros territorios. Existe una mayor complejidad en estos desplazamientos forzados, debido a la violencia y crisis en sus países de origen por la violación de derechos humanos que sufren los migrantes en su trayectoria y en los países de llegada.

Se evidencia que la decisión de migrar de muchas familias se da por la búsqueda de sobrevivencia, sin embargo, la migración de familias enteras y de menores de edad no acompañados complica la gestión migratoria de los países de origen, trayecto y llegada por influir en sus relaciones y cooperación mutua. Pero no se puede dejar de lado los beneficios culturales, económicos y sociales que se dan a raíz de la migración para todos los países involucrados, aun mas para el país de llegada, corrigiendo desbalances demográficos y económicos de los países de origen y destino.

En el "Triángulo Norte" que está conformado por El Salvador, Guatemala y Honduras, los tres tienen en común que tiene el mayor índice de pobreza e inseguridad, razón por la cual las personas salen en dirección al Norte de América, especialmente Estados Unidos, pero también se ve presente la migración en la misma región por el diferente grado de desarrollo entre países, donde está presente el "Triángulo Norte" y Nicaragua, se ven como países de llegada Panamá, Belice y Costa Rica. Las cifras de estos movimientos van en aumento, así como los menores de edad que viajan solos o han sido separados de sus padres, lo que ha dejado en evidencia la necesidad de reforzar y crear medidas políticas que mejoren el control migratorio de estos menores buscando proteger con mayor eficacia los derechos fundamentales de estos niños y niñas, para buscar el interés superior del menor deben de evaluar las situaciones y por qué los menores abandonan su país de origen.

Las condiciones de violencia de los países de origen y la intención de reunirse con familiares motivan a menores de edad a migrar, también se ven los niveles de pobreza como un factor importante, escaso soporte social y forzados en muchas ocasiones a formar parte de actividades ilegales desde muy temprana edad y también se presentan casos donde huyen del país por un temor fundado de persecución, también porque su vida, seguridad y libertad se ven amenazadas, por conflictos armados y violación de derechos fundamentales.

La situación general de derechos humanos en Centroamérica continúa siendo seriamente preocupante, subsisten los problemas estructurales que limitan el pleno disfrute de los derechos humanos, particularmente en relación con la exclusión, el cierre de espacios de participación ciudadana, la discriminación de género, la pobreza, la inequidad, la tenencia de la tierra, la impunidad y la falta de acceso a la justicia; pero más preocupante aún es la amenaza del restablecimiento de regímenes totalitarios que constituyen algunos de los factores de riesgo para el estallido de conflictos y por consiguiente violación de los derechos humanos de la población, ante la carencia de diálogo que generan permanentes conflictos entre los Estados y los sectores sociales, a los cuales se les limita la posibilidad de incidencia en procesos formales. (CIDH, 2010)

Todos estos conflictos que afrontan a Centro y Norte América llevan a que muchos de los Derechos fundamentales de los menores de edad se vean lesionados, no pudiendo satisfacer sus necesidades de vivienda digna, salud, educación, alimentación y vestido, exponiéndose a la deserción escolar, separación de su

núcleo familiar, violencia e inseguridad por el aumento del crimen organizado. El crimen organizado que se dan en los diferentes países de Centroamérica en muchos de los casos se da por la diferentes situaciones políticas que apremian la economía, la seguridad y la democracia del país, llevando a la creación de grupos organizados que intimidan a los menores de edad para que formen parte de ellos por medio de violencia y amenazas, donde la vulnerabilidad de los menores que expuesta pues los gobiernos de los diferentes Estados van perdiendo el control, son menores que también se ven expuestos a la violencia en sus hogares donde hay poco interés por la protección de los derechos humanos de ellos, en muchos casos dejando en evidencia la poca escolaridad y desarrollo de sus progenitores.

En la región la creación de más empleos se ha traducido en la perdida de derechos laborales, se violentan con mayor frecuencia y de manera más fácil las garantías laborales, un claro ejemplo de esto es la sindicalización ya que en la mayoría de empresas privadas y algunos casos de la estatales se vuelve casi imposible organizar un sindicato, a pesar de que se establece este derecho en las normas. El ámbito laboral en Centro y Norte América ha ido sufriendo deterioro notable en las últimas décadas, pues los presupuestos estatales se han ido desfinanciando. La pobreza que se refleja en esta región lo hace también en la salud de los ciudadanos, limitando la calidad de vida aún más la de los menores de edad, obstaculizando también el acceso a la educación y esto siguen haciendo un retorno a la pobreza que enfrenta cada territorio, volviéndose un círculo vicioso que afecta a las personas

que más acceso a la educación necesita para romper la brecha de la pobreza en sus generaciones.

Es notoria la desigualdad social, donde el reparto de riquezas no es equitativo imperando así la clase baja en Centro y Norte América, lo que lleva a la discriminación, y poco acceso a oportunidades de empleo, educación y desarrollo. La discriminación étnica también está presente en estos países, siendo, hasta dentro de la misma región; en países como Costa Rica y Guatemala los indígenas de sus zonas son excluidos socialmente, los niños y niñas privadas a derechos como la educación por ende privados de poder desarrollarse con normalidad e igualdad de condiciones.

Todos los componentes mencionados anteriormente como la inseguridad, la violencia y falta de oportunidades orillan a las personas a salir de sus países en busca de un mejor estilo de vida y oportunidades de desarrollo para sus familias; en muchos de los casos por la falta de recursos y la complejidad que implica migrar con un futuro incierto los padres deciden migrar ellos primero para establecerse y luego reunirse con sus familias, dejando a los niños y niñas al cuidado de otros familiares y en muchas ocasiones de personas externas a la familia, lo que genera que los menores de edad no reciban los cuidados y atenciones necesarias para su bienestar, dejándolos expuestos a ser captados por el crimen organizado, sufrir abusos sexuales o involucrados en la trata de personas. Hay casos donde los padres logran reunir los recursos para reencontrarse con sus hijos, lo que hace que en muchas ocasiones los menores migren sin ningún tipo de compañía.

Haciendo una recopilación de toda la información anteriormente dada podemos determinar que la inseguridad, la desigualdad social, la violencia, el poco acceso a la educación, el crimen organizado, el desempleo, la violencia intrafamiliar, la explotación infantil, la discriminación, junto con temas más de gobernanza y corrupción, han hecho que la migración en sus territorios aumente. Así son cada vez más los casos de menores de edad que ven la necesidad de migrar, incluso sin compañía para poder vivir mejor y huir de los riesgos a los que se enfrentan diariamente en sus países de origen, sin importar que tan difícil sea el trayecto a los países elegidos como destino final.

Segundo Apartado:

Peligros que deben sobrellevar los menores de edad en su camino cuando deciden migrar.

El fenómeno de la migración por si solo lleva inmersos muchos obstáculos y peligros desde que inicia, aun mas para las personas que deciden hacerlo de manera ilegal, pero en el caso de los menores de edad que deciden o deben migrar solos o son separados de sus padres es aún mayor el número de conflictos y peligros a los que deben enfrentarse ya que el grado de vulnerabilidad es sumamente alto, están mucho más expuesto a recibir violaciones a sus derechos fundamentales, recibir discriminación, ser víctimas de crimen organizado y también enfrentarse a las ilegalidades en cuanto a las políticas para migrantes con las que cuentan los Estados.

Además por conseguir medios para llegar a su país de destino puede enfrentarse a delitos como la trata de personas o el tráfico ilícito, entendiendo que la primera se

da cuando a cambio de transporte, acogida o traslado los migrantes reciben amenazas, engaños, raptos y abuso de poder por parte de la persona que realiza la coacción para tener autoridad y control sobre el migrante y poder beneficiarse de ellos por diferentes medios de explotación; y el segundo, poder facilitar que entre al Estado la persona de manera ilegal para así recibir un beneficio material. Entonces se puede resumir que la trata de personas se da sin el consentimiento de la persona quien es sometida por quien la coacciona y presenta un mayor grado de vulnerabilidad, mientras que el tráfico ilícito se da cuando la víctima realiza un acuerdo con quien la coacciona, donde se acuerda el transporte de un punto específico a otro punto específico a cambio de dinero.

Es importante poder definir la diferencia que existe entre el tráfico ilícito y la trata de personas, ya que en el tráfico ilícito el migrante es indocumentado y los derechos migratorios suelen ser un poco más restringidos debido a este hecho, a diferencia de la trata de personas donde los migrantes son víctimas y cuentan con mayores garantías de acuerdo al derecho internacional.

La trata de personas logra aflorar los diferentes tipos de explotación a los que se ven expuestos los migrantes y dejar ver a este grupo como un objeto de esclavitud.

La trata de personas, el comercio con seres humanos, encuentra, en el otro extremo del negocio, a otros seres humanos que se suman al abuso: son consumidores y victimarios. Todo el círculo de la trata de personas es lastimoso e inadmisibles, personas que compran y venden a personas, personas que lucran con personas,

personas que usan a las personas, personas que arrebatan la libertad y la voluntad a otras personas y las someten a un esclavismo real. (CNDH, 2009)

Se evidencia que cuando los menores de edad migran solos o han sido separados de sus padres, por su grado de vulnerabilidad son expuestos con mayor regularidad a la trata infantil, es por este motivo se ha visto como obligación de los Estados crear garantías que protejan a los menores contra la explotación sexual, explotación laboral, trabajos forzados y cualquier otro medio que pueda ser utilizado para lesionar los derechos humanos de los menores de edad en estas circunstancias. Además, en sus controles fronterizos deben detectar, controlar, prevenir y resolver todo este tipo de delitos, capacitando a funcionarios en todo el tema de derechos humanos de menores migrantes y así de la atención integral que necesite cada caso.

Suele ser común ver casos de niños y niñas migrantes que han sido víctimas de abuso sexual donde el victimario en su posición de poder somete a los menores de edad migrantes a situaciones como el exhibicionismo, contacto sexual, exposición a material pornográfico y exposición a la producción de contenido visual sexual. *Las expertas advirtieron que todos los niños que huyen de conflictos, en particular los que viajan solos, son vulnerables a diversas modalidades de abuso: explotación sexual y laboral, a consecuencia del tráfico; ser vendidos y obligados a contraer matrimonio, lo que puede ocurrir en sus casas, las comunidades, la sociedad en general o en lugares donde residen migrantes y refugiados, entre otros, los centros*

de acogida, los campamentos de refugiados o las instalaciones informales en los lugares de origen, tránsito o destino. (ACNUDH, 2017).

Como bien se ha mencionado los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres, se exponen a distintos peligros en su camino, en ocasiones temporales y otras con más inclinación a ser permanente, como lo sería en el caso de ser interceptados por grupos de crimen organizado que en mucho casos bajo amenazas o engaños someten a los menores a ser parte de sus grupos o los utilizan para realizar otro tipo de trabajos prometiendo que los llevaran a su lugar de destino o a cambio de dinero, poniendo su vida en peligro, sufriendo maltratos y discriminación. Además de todos estos peligros a los que se exponen los niños y niñas migrantes, también pueden enfrentar la mala alimentación, el mal clima, la deshidratación, enfermedades sin asistencia médica.

Además, estos niños se exponen a sufrir abusos por medio de las autoridades estatales, donde pueden recibir abuso verbal y físico, extorsión, intimidación, robo de su documentación y pertenencias personales. Y como una complicación más, se agrega a todo lo que pueden sufrir los menores de edad migrantes que viajan solos, sería la detención y en muchos casos la deportación, este ha sido un tema que desde hace varios años se ha desarrollado bajo mucha problemática por la manera ineficiente en la que se llevan a cabo, hay casos que se han presentados donde son detenidos por autoridades que no son competentes en esta función y por ende no conocen los derechos que deben ser protegidos de los menores, son entonces privados del recibir los beneficios del debido proceso.

Todo esto, porque a pesar de que existen reglas internacionales que rigen para los procedimientos migratorios de menores de edad, no son seguidos ni establecidos en muchos Estados, se presentan casos también donde la normativa si se ajusta a los estándares de los procedimientos migratorios, pero no son aplicados de la manera correcta por los funcionarios. Cuando se da la detención y se inicia un proceso de deportación en muchos de los casos se deben presentarse ante un tribunal y los menores sin conocer sus derechos comparecen sin ningún tipo de representación legal, en situaciones donde no entienden lo que se les dice y quedando en un estado de indefensión.

Con la imposibilidad que sufren los menores de edad de ser escuchados por las autoridades, son privados de muchos beneficios y en muchas ocasiones imposibilitados de poder lograr el objetivo por el cual decidieron migrar, como lo es el caso de menores que migran con la intención de reunirse con sus padres o familiares, al ser detenidos y no escuchados por las autoridades violan su derecho de la unión familiar, así también con quienes buscan asilo o refugio, al ser detenido y deportados muchas veces no garantizan las condiciones adecuadas para su devolución violando derechos fundamentales que les pertenecen.

La UNICEF reitera la necesidad de intensificar los esfuerzos para abordar las causas profundas de las violencias y la pobreza, especialmente a través del acceso a la educación, el fortalecimiento de los sistemas de salud, de protección social, y de protección integral de la infancia. Además, UNICEF aboga por la garantía de los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados a permanecer junto a sus

padres o cuidadores, evitando la separación familiar; por el uso de alternativas a su detención, en ningún caso justificada sólo por razones migratorias; por su acceso a servicios de salud, educación, registro de nacimiento y protección social, sin discriminación de ningún tipo; por su protección frente a toda forma de abuso, violencia y explotación, incluyendo la trata de personas. (UNICEF, 2018)

Se puede resumir con todo lo anteriormente citado, que existe evidencia de la intencionalidad de algunas instituciones de resguardar los derechos de los menores de edad migrantes y reforzar legislación que carece de normativa que protegen los derechos de estos menores de edad a quienes se les ha violentado derechos humanos y además de esto han sido privados de libertad por migrar de manera irregular poniéndolos en una posición de criminalidad por este hecho, donde los en muchas ocasiones los funcionarios no cuentan con la preparación para llevar el proceso de la manera correcta para proteger los derechos humanos de los menores y así buscar el interés superior del menor, dejando claro que existen aún mucha falencia en el área legal en cuanto a la migración infantil.

Tercer Apartado:

Principales principios que rigen en el tema de defensa de derechos fundamentales de menores migrantes.

En todo ámbito siempre que se involucren menores de edad deberá haber un trato especial para así proteger cada uno de sus derechos fundamentales y buscar siempre el interés superior del menor; para esto existen principios que se han establecido a nivel internacional que buscan velar por los intereses de los menores,

en el presente caso se analizan los principios que rigen en protección de los menores de edad que viajan solos o han sido separados de sus padres.

1) Principio del Debido proceso

Uno de los principios que rige en cualquier caso que involucre a menores de edad migrante es el debido proceso, teniendo acceso a tribunales, corte y demás órganos e instituciones de administración de justicia en procesos legales; es una obligación de cada Estado, brindar en cada caso todos los medios para que no haya retrasos y poder lograr la pronta solución de la situación evitando lesiones y cualquier trauma que este pueda ocasionar.

Este principio en lo que interesa a los menores migrantes, se encuentra regulado en varia normativa como la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40 y la Convención Americana en su artículo 8 y 9. El debido proceso se entiende como la posibilidad que se le da al individuo de tener acceso a las diferentes instancias procesales para poder ejercer sus derechos de manera adecuada ante cualquier situación que presente el Estado, que pueda lesionarlos; existen garantías intrínsecas de derechos humanos para poder llegar a decisiones justas y concisas.

Por las condiciones especiales de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores de edad migrantes, se deben adoptar medidas específicas para así asegurar que el menor tenga el acceso adecuado a la justicia, esto en igualdad de condiciones para garantizar el debido proceso, donde se busca siempre el interés superior del menor en cualquier decisión judicial y administrativa que se tome.

Existen una serie de garantías que deben ser brindadas a todos los migrantes en cualquier proceso, debe haber oficiales de control fronterizo que estén capacitados para cumplir este tipo de funciones sin lesionar los derechos, deben brindarles información acerca de su situación migratoria y los derechos con los que cuentan, los procesos que siguen de acuerdo a su situación y las apelaciones que puede realizar de acuerdo a cada competencia, notificación previa de los procesos de los cuales será parte de acuerdo al idioma que necesite, el derecho de que su caso sea llevado ante un juez que resuelva pronto su caso, asistencia de un intérprete, contar con el representante legal elegido por el migrante y que sea gratuito en caso de no contar con los recursos para costearlo, contar con un plazo razonable para reunirse con su abogado y poder planear su defensa, recibir la notificación cuando sea tomada la decisión de su caso, ser informado del derecho de recibir asistencia consular.

Además de las garantías anteriormente mencionadas que se aplican a todo los migrantes como parte del debido proceso, cuando medien menores de edad también serán aplicadas garantías más específicas, no se le podrá negar el acceso al territorio independientemente de la documentación con la que cuenten, ser remitidos a las autoridades competentes para que evalúen su caso y protejan sus derechos fundamentales, en caso de que le menor viaje solo o haya sido separado de sus padre se le asigna un tutor desde el primer momento, que tanto el menor como el tutor sean informados de la situación del proceso, cuentan con el derecho de ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta, que se les brinde un

acceso prioritario en cuanto a las solicitudes que realicen, contar también con el contacto con su familia y no ser separados ella, y finalmente evaluar toda decisión que se vaya a tomar para no afectar su bienestar.

El debido proceso debe ser aplicado tanto en órganos administrativos como judiciales por ende también puede aplicarse en materia civil, de familia y laboral; por esta razón en cada situación donde peligren los derechos humanos, el Estado debe garantizar el acceso al debido proceso, independientemente de si se encuentran en situación irregular o no. Cuando se traten de casos de menores de edad la protección y garantías deben ser especiales, tomando en cuenta la vulnerabilidad y el acceso al proceso en igualdad de condiciones.

Existen una serie de requerimientos para poder asegurar el debido proceso en todo momento, cuando se trate de menores de edad, los derechos que se apliquen deben ir siempre conforme al interés superior del menor de edad. Algunos de estos derechos son.

a) Presunción de inocencia

En la Declaración de los Derechos Humanos, se establece en el artículo 8 que toda persona tiene derecho a acceder a un recurso efectivo cuando sienta que están siendo vulnerados sus derechos humanos y en el artículo 10 y 11 habla de garantías con las que cuentan las personas como derecho a la defensa pública, justicia por un tribunal imparcial y la presunción de inocencia. Este principio de inocencia busca establecer como regla la inocencia de la persona, hasta que a través de un proceso

se pueda demostrar lo contrario y así se pueda aplicar una sanción a la persona, las pruebas que condene a la persona deben ser fehacientes, para poder condenar no debe existir duda alguna.

Como bien se menciona el individuo es inocente hasta que se demuestre lo contrario y tratándose de menores de edad migrantes, por su condición irregular los funcionarios migratorios no pueden accionar en contra de los menores, ya que puedan lesionar sus derechos por el contrario primero se debe determinar con claridad la condición del menor y así buscar el mejor interés de ellos.

Al aplicar este principio en casos donde se vean involucrados menores de edad migrantes se deben seguir especificaciones aun mas rigurosas, ya que el menor se podría encontrar en una situación de indefensión, se podrían encontrar en situaciones aún más vulnerables si viajan solos o han sido separados de sus padres, se debe en todo momento velar por el interés superior del menor, la presunción de inocencia se aplica siempre al menor hasta que se realice la investigación adecuada para determinar su situación.

Al buscar el interés superior del menor, se ve la presunción de inocencia no como un simple principio, sino que toma un significado importante en cuanto a la protección especial que se le debe brindar a un menor acusado de un delito, buscando el debido ejercicio de la justicia.

b) Derecho a ser oído

El Comité de los Derechos del Niño señala este derecho como fundamental en lo referente a la protección infantil. Los niños y niñas cuentan con el derecho de ser escuchados y formar parte de cada etapa de los procesos de los que se ven involucrados, buscando siempre adaptar el procedimiento a los intereses de proteger sus derechos y tomando en cuenta que deben implementarse diferentes medios de comunicación según las necesidades del menor.

Cuando se habla de menores de edad migrantes se debe brindar un mayor grado de atención a este derecho y cuando estos menores viajen solos se debe prestar atención a lo que declaren y buscar no lesionar ningún derecho, ellos no cuentan con la protección de una persona y que busque cuidar sus derechos de ser lesionados. Además de brindar los medios para que los menores puedan comunicarse según sus necesidades, es importante brindarles también el ambiente adecuado libre presión o intimidación, que el menor pueda sentirse libre de expresar lo que crea necesario en lo relacionado a su situación y el caso en cuestión.

En el artículo 12 del Código sobre los Derechos de Niño se encuentra regulado el derecho con el que cuentan los menores de edad de ser oídos ante cualquier proceso judicial o administrativo en el que se vean involucrados, y cuando se tratan de menores de edad migrantes la Corte Interamericana ha determinado que es de suma importancia para el interés superior del menor que se pueda escuchar lo que tiene que decir cada niño y niña, ayudando a resolver su condición migratoria y siempre en busca de su mejor interés.

c) Doble instancia

En cualquier proceso donde se vea involucrado un menor de edad migrante, debe contar el acceso a poder apelar la decisión tomada por el juez en su caso, en la sede administrativa el menor puede contradecir ante los órganos judiciales la decisión en la que están en desacuerdo. Además de poder acceder a este derecho de apelación, según el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos el acceso a este derecho debe ser efectivo, por ende, deber ser un proceso sencillo y rápido que cumpla con el objetivo deseado, debe ser en plazo corto pero que no ponga al menor en indefensión y que se le brinde los medios para que pueda crear su defensa.

Siempre actuando en el mejor interés del menor, por ende, no se deben tomar decisiones si existe un proceso abierto aun, que pueda modificar de manera significativa la vida del menor de edad migrante.

d) Representación legal

Después de analizado el caso y se demuestre que el menor no cuenta con ningún tipo de compañía, el Estado está en la obligación de asignarle un tutor y representante legal, deberá recibir apoyo legal para todos los procedimientos administrativos en los que se vea involucrado; el menor podrá por medio del representante legal ser partícipe de cada etapa procesal y tener el derecho de comunicarse libremente con él cuando se crea necesario.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta atención que se brinda debe ser especial, que este orientada a la defensa y protección de los derechos humanos de los migrantes y especializada en tratar casos de migrantes menores de edad, la CIDH establece en su artículo 37 inciso d, la obligación a la que están sometidos los estados de brindarles a los menores de edad que viajan solos, acceso a la justicia de forma pronta, buscando siempre el mejor interés de los menores.

Este principio forma parte de las garantías mínimas con las que debe contar un menor de edad que se encuentre en un proceso migratorio, para así proteger sus derechos fundamentales, ya que el representante legal velaría porque se respete el interés superior durante todo el proceso que su caso requiera.

e) Derecho a un tutor legal

En el caso de menores de edad que han migrado solos o han sido separados de sus padres, al llegar a cualquier Estado se debe iniciar una investigación para poder saber con exactitud cuál es su condición, si se encuentran separados de sus padres pero existe algún familiar que cumpla con todos los requisitos para hacerse cargo del menor, velando por su mejor interés se pone el menor en su custodia, de no ser así el Estado está en la obligación de brindarle un tutor legal, el cual debe de conocer todo con respecto a materia de derechos de menores de edad y orientado a migrantes para así poder resguardar con éxito cada uno de sus derechos, en virtud del mejor interés del menor.

Es importante que se cumpla con esto, pues para iniciar cualquier procedimiento administrativo o judicial que involucre al menor, este deberá contar con una persona que pueda defender sus intereses y brindarle el acompañamiento adecuado durante todo el proceso.

f) Derecho a ser notificado de cualquier proceso donde esté involucrado

Cuando se tratan de menores de edad migrantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que los menores deben ser notificados de cualquier proceso del que formen parte y así mismo deben de comunicar de que se trata el proceso del que están siendo notificados, el personal debe estar capacitado para esto y debe poder adaptarse a las necesidades cognitivas del menor para que pueda entender lo que se le intenta comunicar. Además, se debe informar a los padres los motivos por los cuales el menor forma parte de dicho procedimiento.

Se requiere que el menor sea informado de cada proceso para que se puedan tomar las medidas necesarias en función de resguardar el interés superior del menor, ya que, de no ser informado, podría afectar el desarrollo de su proceso migratorio, dejándolo en indefensión en etapas importantes de dicho proceso.

g) Derecho a un traductor

Como se mencionó anteriormente el menor de edad cuenta con el derecho de ser oído, y ligado a este derecho se encuentra el derecho de que se le asigne un traductor o interprete en caso del que el menor lo necesite para poder comunicarse, este traductor deberá estar capacitado para poder trabajar con menores de edad.

Se considera una garantía procesal mínima y esencial para que el menor pueda ser oído y entendido, de negársele este derecho se estaría violentando el interés superior del menor.

2) Principio del Interés superior del menor

De acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño este principio se ha posicionado como una norma fundamental en la protección de los derechos de los menores de edad. Este principio busca por medio de acciones y procesos poder garantizar el desarrollo pleno del menor, recordando que cada decisión que se tome para la vida del menor debe siempre anteponerse la protección de todos sus derechos fundamentales. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 inciso 1 menciona *"1. 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."* (UNICEF, 2006).

El bienestar del menor va depender de diferentes condiciones, donde se involucra su madurez, si hay presencia de padres o no y todo lo que haya en su entorno que pueda afectar su desarrollo positiva o negativamente, hay instrumentos nacionales e internacionales que protegen los derechos de los menores y que velan por su mejor interés. Este instrumento jurídico busca asegurar el mejor estado social, psicológico y físico del menor, lo que deja en evidencia que viene a resaltar varios intereses, los cuales son importantes a tomar en cuenta, en decisiones que involucren a menores de edad; el Estado, la sociedad y los padres juegan un papel

importante en el desarrollo positivo de este principio, pues en ellos está el poder de respetar y hacer que se respeten los derechos fundamentales de los menores de edad en cada situación en la que se amerite.

Existen diferentes elementos a tomar en cuenta cuando se habla de aplicar el interés superior del menor, entre ellos se puede observar las necesidades específicas de cada niño y niña, dado que las circunstancias y necesidades cambian, se ve la importancia de evaluar cada caso en la medida de lo posible para poder aplicar este principio en favor de lo que necesita el menor, adaptándolo a sus necesidades y capacidades para así poder llevar el desarrollo del proceso con mayor efectividad y aprovechamiento a los derechos de los menores.

Con referencia al principio en cuestión, la CIDH menciona en su jurisprudencia, *"En el año 2004, el caso "Instituto de la reeducación del menor" v/s Paraguay la Corte sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones en el Instituto de la reeducación del menor. Además, el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de manera de garantizar a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.*³² (Corte. IDH, 2014).

En cuanto al interés superior de menor el tribunal crea dos conclusiones y la primera cita, *"...punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en [la Convención], cuya observancia permitirá al sujeto el*

más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. ” (Ibáñez, 2010).

La condición migratoria de los menores de edad es una situación que empeora la vulnerabilidad de sus derechos, por ende, los Estados están en la obligación de velar por el mejor interés para el desarrollo y futuro de los menores que tengan en custodia, manteniendo su libertad personal, educación y unión familiar. Es importante que se busque el interés superior del menor independientemente de cuál sea su condición migratoria y que cada procedimiento que se realice, se haga asegurando la protección de sus derechos fundamentales.

Todo aspecto a tratar en el proceso migratorio de un menor de edad, debe velar por el resguardo de sus derechos fundamentales, todo lo relativo a la expulsión o permanecía de los menores en cualquier territorio, así como todo lo relacionado a la situación migratoria de los padres de los menores de edad debe hacer siempre protegiendo el interés superior del menor. En la misma línea y con mayor protección a sus derechos por medio del principio del interés superior del menor debe tratarse los casos de niños y niñas que viajen solos pues se ven muchos más vulnerables y expuestos en estas situaciones.

Con base en todo lo mencionado acerca del principio del interés superior del menor, se concluye de que se trata de un principio de suma importancia en el resguardo de los derechos de las niñas y niños. Dado énfasis en los menores que viajan solo se podría decir que busca cubrir sus necesidades básicas para todo el proceso

migratorio y su desarrollo, siendo necesario que los Estados se encuentren capacitados en este ámbito y así no se vea lesionado ningún derecho debido a su alto grado de vulnerabilidad.

3) Principio del Derecho a la Unidad Familiar

Para todo menor de edad es sumamente importante poder disfrutar de la seguridad que provee la unión familiar, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 17.1 menciona "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*" (OIM, 2002). Es este un pilar fundamental para su desarrollo y la protección de sus derechos fundamentales. En el caso de la migración también los Estados tienen la obligación de procurar en la medida de lo posible que los menores permanezcan con sus padres, siempre esto sea buscando siempre el mejor interés de los menores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona con respecto a la permanencia de los menores con 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*" (2014, CIDH)

Parte de las situaciones a las que se enfrentan los menores de edad en el proceso de la migración, es la separación de sus padres, ya que en muchas ocasiones se da la expulsión de uno o ambos padres dejando al menor a cargo del Estado, en estos casos entra en conflicto la unidad familiar con las medidas migratorias de cada

Estado; resulta importante que se analice el caso y así poder ver si no se pueden tomar otras medidas distintas a la expulsión para poder proteger el derecho del menor de acceder a la unidad familiar.

También puede suceder que los menores sean separados de sus padres por que se ha logrado determinar que reciben algún tipo de maltrato o abuso por parte de alguno de ellos, en estos casos se busca poner al menor en protección de algún familiar, que pueda hacerse cargo velando siempre de su mejor interés y protección a sus derechos, pero de no ser así el Estado debe suplir un lugar y prestar la ayuda psicológica y de desarrollo que el menor necesite. Sin embargo, por la importancia que tiene la unión familiar se busca que los Estados procuren que esta se mantenga unida y evitar en la medida de lo posible la separación familiar.

Si a pesar de las investigaciones pertinentes se logra verificar que se debe dar la separación de los menores de su núcleo familiar, debe ser debidamente justificada la decisión tratándose de una medida excepcional y pretendiendo que sea momentánea. Como ya se ha mencionado, es importante que los Estados puedan analizar cada caso, cuando se debe dar la expulsión de uno o ambos padres, tomar en cuenta puntos como su historial migratorio, el lazo que une a los padres y al menor con el país receptor, el daño que se le podría causar al menor al ser separado de sus padres y la residencia y cuidado de los menores cuando se han expulsados sus padres.

En el caso de la separación de los menores de los adultos en cada una de la etapas del proceso migratorio es importante ya que los derechos de los menores se ven

más vulnerables, esta separación se debe dar en cada etapa procesal y de igual forma cuando haya detención de menores o se sitúen en albergues, esto para poder asegurar el trato especial que requieren los menores de edad y evitar que vayan a sufrir cualquier tipo de abuso por parte de los adultos, en caso de que los menores viajen solos o hayan sido separados de sus padres se debe brindar desde el inicio del proceso los cuidados especiales que requieren e iniciar prontamente la investigación necesaria y poder brindarle al menor su derecho de la reunificación familiar.

4) Principio Igualdad y no discriminación

Estos principios forman parte de los que resultan ser fundamentales en la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional, estando inmerso en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que hace que su aplicación pueda darse en prácticamente cualquier país. Se puede ver también, como estos dos principios se interrelacionan de modo dinámico y buscan complementarse.

Según la norma no hay lugar a la discriminación, pero de acuerdo a la cultura de Centro y Norte América existe diferencias y desigualdades que evidencian los contrastes sociales, culturales y económicos; lo que va marcando brechas y afectando a quienes se encuentran en un mayor grado de vulnerabilidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 cita " *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como*

están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. " (1948, DUDH).

La igualdad no está condicionada a la raza, nacionalidad, color, idioma o religión, es un derecho con el que cuentan todas las personas indistintamente y con respecto a este punto la Declaración Universal de Derechos Humanos menciona en su artículo 2 lo siguiente " *Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.* " (DUDH, 1948).

Si bien la igualdad y no discriminación es un tema recurrente en lo relacionado a derechos humanos en el ámbito internacional, aún existen diversas fuentes en el derecho internacional donde aún no se contempla de manera total. A pesar de esto se ve la intencionalidad del derecho internacional de poder salvaguardar los derechos de todos en igualdad de condiciones y sin sufrir en la medida de lo posible algún tipo de discriminación.

Como se ha mencionado ya, esto dos son principios que se entrelazan para funcionar y al aplicar uno el otro va de la mano, pero aun así sus términos son distintos, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos la igualdad podría

definirse de la siguiente manera “ éste se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar inferior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad¹³.” (CIDH, 2019).

En cuanto al término de discriminación la Corte Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha establecido “ toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.” (CIDH, 2019).

Independientemente de la situación o condición de las personas los Estados se encuentran en la obligación de aplicar estos dos principios en favor de sus derechos, respecto a esto la Corte Interamericana menciona “Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (CIDH, 2019).

La Corte Interamericana habla acerca de los tratos diferenciados y que no todos ellos cuentan como discriminación, ya que se busca tratar cada caso de acuerdo a sus necesidades y cita *"la Corte recuerda que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido"* (CIDH, 2019).

La Sala Costarricense en su opinión jurídica 046- J se ha pronunciado sobre el tema de igualdad y no discriminación diciendo *"En relación con el Principio de Igualdad y el Derecho a la no Discriminación, el artículo 33 de la Constitución establece la igualdad, no sólo como principio que informa todo el ordenamiento, sino además como un auténtico derecho subjetivo en favor de los habitantes de la República. En razón de ello se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, especialmente las que se traban entre los ciudadanos y el poder público. De ahí que el derecho a la igualdad se resume en el derecho a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se constituyan. Por otra parte, la igualdad es también una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos, lo cual consiste en tratar de igual forma a los que se encuentren en iguales condiciones de hecho, constituyéndose, al mismo tiempo, en un límite a la actuación del poder público."* (SCIJ, 2010).

Además, en la misma opinión jurídica 046-J la Sala Costarricense menciona también los casos donde se pueden dar desigualdades, donde no precisamente

radica la discriminación o se falte al principio de igualdad ante la ley, cita, *“ No obstante ello y que, en tesis de principio, todos son iguales ante la ley, en la realidad se pueden dar situaciones de desigualdad. Aquí es importante indicar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante la Ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada. Resulta legítima y hasta obligatoria, una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que implicaría que el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas”* (SCIJ, 2010).

En lo que concierne a los menores de edad con respecto a estos principios de igualdad y no discriminación, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 2.1 menciona, *“ Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. ”* (UNICEF, 2006).

Con lo que respecta a los migrantes menores de edad los Estados se ven en obligación de proteger sus derechos y por el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran, todos los procesos a los que sean sometidos deben adecuarse a su situación y buscando su interés superior, brindándoles garantías especiales con las que deben contar los ordenamientos jurídicos internos de todos los Estados, no puede haber discriminación y debe dar un trato igualitario, siempre adecuándolo a cada caso.

Concluyendo el principio de igualdad y no discriminación en el caso de menores de edad migrantes no implica solo que no deben haber tratos discriminatorios, sino también que los Estados se encuentran en la obligación de garantizar a este sector de la población poder encontrar en sus diferencias la protección a sus derechos humanos, independientemente de la situación en la que se encuentren, aun mas tratándose de menores de edad que viajen solos o hayan sido separados de sus familiares, por la vulnerabilidad de su caso, se deben brindar siempre garantías especiales en su resguardo.

5) Principio de no devolución

Este principio se ha visto como uno de los fundamentales en tema de protección internacional de los refugiados, y se ve consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que cita: "*Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.*" (ONU, 1951).

Este principio se encuentra regulado también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22.8, que menciona “ *En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.* ” (CADH, 1969).

Lo que busca el principio de no devolución es proteger a las personas refugiadas o que están en busca de refugio, de ser devueltas al país de donde salieron porque su vida y sus derechos estaban siendo violentados, sabiendo que de no aplicar este principio y devolver a los refugiados, estarían expuestos a ver lesionados sus derechos fundamentales. Se ha mencionado en la Convención Americana que la única excepción que es válida para que un migrante pueda ser expulsado del país al que llega pidiendo refugio, es por una razón fundamentada en la ley.

El principio de no devolución se presenta también, como un mecanismo esencial en la prohibición consuetudinaria contra la tortura o tratos crueles. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 3.1 menciona: “ *Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura*” (ACNUDH, 1984)

De acuerdo a estos instrumentos mencionados, lo que se busca es que los Estados no solo, no devuelvan a los migrantes al país donde sus derechos y su vida corren peligro, sino, también que protejan con el mismo ímpetu su persona de ser

sometidos a tratos crueles o denigrantes; como en todo proceso migratorio, se requiere de una investigación que permita verificar la situación del individuo y en caso de que se pretenda devolver al refugiado a su país de origen, poder antes asegurar que sus derechos fundamentales o su vida no corre peligro.

Este principio busca proteger a tanto a los refugiados que han sido declarados como a los que no lo han sido expresamente, son contemplados también como parte de las personas que este principio busca proteger, los solicitantes de asilo, y se amplía aún más la protección de este derecho, pues según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, debe ser aplicado a toda persona extranjera donde se ponga en riesgo su vida, su libertad y su integridad; es por esta razón que los Estados no pueden rechazar a los migrantes en las fronteras sin analizar el caso antes, pues estarían violentando derechos fundamentales.

Además, no solamente se prohíbe la devolución al país de origen si allí corre peligro su vida, sino también se prohíbe el hecho de que se envíen los migrantes a un tercer país donde podrían verse lesionados sus derechos fundamentales e inclusive que desde ese territorio sean devueltos a sus países de origen, donde corren peligro. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente existen excepciones, las cuales se pueden aplicar a este principio, como lo sería que el migrante sea un peligro para la seguridad del país o que cuente con una condena por delito grave en el país de origen, para ser aplicadas estas excepciones, debe ser por medio del debido proceso, con su respectiva investigación.

En lo referente a los menores de edad migrantes, este principio será aplicado independientemente de su estatus migratorio, puesto que se busca aplicar primero el principio del interés superior del menor, ya que los menores en los casos de migración se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, aun mas si viajan solos o han sido separados de sus padres en el proceso, pues se ven expuestos a riesgos y peligros, y en muchos de los casos los menores se ven en la obligación de dejar sus países de origen, por violencia, conflictos armados, extrema pobreza y otros que atentan contra sus derechos fundamentales; es por este motivo que los menores solo serán devueltos, si luego de la investigación se determina que ese es el mejor interés para el menor.

Respeto a este tema la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 22.1 menciona, *“Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.” (ACNUDH, 1989).*

Cuando se aplique la devolución de los menores, aun no contando con los medios adecuados y no cuente con nadie para su cuidado, también se estaría viendo esto como trato inhumano. Como en todo proceso donde se vea involucrado un menor

de edad, se deberá seguir en debido proceso, el menor no podrá ser privado de libertad, deberá contar con la asesoría adecuada a sus necesidades y capacidades y deberá ser escuchado,

En conclusión, de acuerdo al principio de no devolución los menores de edad migrantes que viajen solos o hayan sido separados de sus padres en el proceso no deben ser devueltos al país de origen o a un tercer país, donde sus derechos fundamentales corran peligro de ser lesionados; debe darse un proceso de investigación en cada caso para poder determinar bajo sustento de ley, que esta decisión de que el menor sea devuelto a su país, sería buscando su mejor interés.

CAPITULO III

Sistemas de protección nacionales de los derechos humanos de los menores de edad

Primer Apartado

Obligaciones y garantías de los Estados para la protección de la niñez migrante en Centro y Norte América.

En la actualidad se hace indiscutible que los Estados cuentan con obligaciones, con respecto a la protección de los derechos humanos de cada persona, y que de incurrir en el incumplimiento de dichas obligaciones acarrearían responsabilidad internacional. Los Estados cuentan con un margen de aplicación sobre las medidas que deben adoptar para la protección de los derechos humanos, para esto es importante poder entender el funcionamiento de los distintos sistemas que protegen estos derechos.

Al abarcar el tema de protección de derechos humanos, se puede hablar del Sistema Universal de protección de derechos humanos, que vendría a ser el

conjunto de órganos y mecanismos de control internacional, visto como un sistema autónomo que surge en la Organización de las Naciones Unidas; algunos de los instrumentos utilizados por la ONU para la protección de los derechos humanos son, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Para poder cumplir con la obligación de resguardar los derechos, los Estados deben ir de acorde a la normativa nacional e internacional y así poder saber, cuándo deben abstenerse de alguna acción o en su lugar realizar otras, para la protección de los derechos. Esta obligación no debe ser recíproca entre los Estados, ya que existe una obligación independiente por parte de cada Estado con cada tratado que ratifican, sin importar si los otros Estados son parte o no. Por ende, estas obligaciones no se aplican para con los otros Estados sino, para los ciudadanos que forman parte del Estado que ratifica en tratado internacional.

La Convención Americana en sus artículos 1 y 2 y en el Protocolo de San Salvador en sus artículos 1 y 2 también, hablan de la obligación de garantizar y respetar los derechos humanos por parte de los Estados, así como adoptar medidas nacionales e internacionales para la protección de los mismos. El artículo 1.1 de la Convención Americana cita: *“ Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna*

por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. " (1969, CADH).

Y en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador menciona las medidas que deben adoptar los Estados que forman parte de la Convención, en ordenamiento interno y cooperación entre los Estados para el resguardo de los derechos humanos. " *Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.* " (1988, Protocolo San Salvador).

Además de la norma que implica una obligación a los Estados para la protección de los derechos humanos, deben también existir los medios empleados por los mismos Estados para que se pueda dar el ejercicio libre de dichos derechos humanos. Como parte de la obligación con la que deben cumplir los Estados se encuentra también facilitar todo un procedimiento cuando se vean violentados estos derechos, en este caso buscar prevenir que se den este tipo de situaciones, pero en el supuesto de que ocurran, procurar reparar los daños causados cuando se presente la violación a los derechos.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos los Estados debe garantizar a las personas, poder ejercer sus derechos, en caso de existir amenazas a sus derechos brindarles la protección adecuada e implementar medidas para la prevención de este tipo de situaciones, brindarles ayuda para reparar los daños causados a sus derechos y trabajar en colaboración con órganos internacionales para desarrollar el control y protección que se dan a los derechos humanos.

En el ámbito de migración existe también una obligación por parte de los Estados, de brindar a las personas migrantes protección y garantía a sus derechos humanos, sin importar su estatus migratorio, lo que significa que no es de interés si la persona ingresa al país de manera legal o no; no pueden verse de ninguna manera violentados sus derechos; ni haber ningún trato discriminatorio por su condición o nacionalidad. Los territorios deben ajustar toda su normativa a los instrumentos internacionales en lo que respecta derechos humanos en el ámbito migratorio.

Al ser menores de edad los migrantes, el proceso requiere de mayor cuidado, pues este grupo es aún más vulnerable, los Estados de donde los menores salgan, por donde transiten o al que lleguen, deben adecuar la protección internacional que se le brinda a los menores de edad migrantes, además, deben buscar la forma de satisfacer sus necesidades de acuerdo a su capacidad y situación.

Los menores de edad cuentan con los beneficios de todos los derechos con los que cuentan los adultos, pero, además, por su condición especial son acreedores de un trato específico, como lo menciona el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos " *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su*

condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.
“(CADH, 1969).

Por ende, los Estados están en la obligación de garantizar a las personas, la protección de sus derechos, por medio de los instrumentos internacionales de los que forman parte, sin que exista ningún tipo de discriminación, asegurando a los individuos que forman parte de su territorio y se encuentran bajo su jurisdicción un trato igualitario, indistintamente su condición.

De la misma manera se encuentra en la obligación de brindar esa seguridad a los menores de edad migrantes, teniendo en cuenta que ligado a los derechos con los que ya cuentan, debe existir un trato especial por su vulnerable situación; los Estados deben tener presente que al faltar en estas obligaciones puede incurrir en responsabilidad internacional.

Este apartado busca profundizar en la legislación nacional de los territorios de Centro y Norte América, y así poder evaluar que tan efectivo es, en relación con la legislación internacional, el tema de protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres.

Segundo Apartado

Régimen jurídico en la protección de los menores de edad migrantes en Centro y Norte América

En cuanto a la protección que se les brinda a los derechos de menores de edad migrantes, existen numerosos instrumentos internacionales que se pueden aplicar para buscar ese resguardo y respeto por estos derechos, sin embargo, no es

normativa que trata exclusivamente de garantizar los derechos de los menores migrantes, pero sustentándose en esos instrumentos se ha logrado hasta ahora el respaldo que han necesitado estos menores.

Como parte del estudio del presente apartado, se analizarán los estándares de Centro y Norte América sobre el tema de menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres en el trayecto, y así poder determinar si estos Estados aplican su normativa y procedimientos de manera correcta para brindar la protección adecuada a los derechos de estos menores, utilizando para este análisis instrumentos internacionales. Un punto importante que debe tomarse en cuenta acerca de los Estados de este sector que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, sería que Belice no forma parte de esta Convención, por ende, no se ve en la obligación de cumplir con lo establecido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, forma parte de este apartado, ya que a pesar de no ser parte de la Convención, puede cumplir con los estándares internacionales sobre derechos humanos de menores de edad migrantes.

Los menores de edad migrantes son un grupo que se caracterizan por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, y es por esta razón que los Estados de tránsito y destino se encuentran en la obligación de implementar en sus ordenamientos jurídicos medidas para asumir la responsabilidad internacional con estos menores; no debe dejarse de lado que esta responsabilidad también recae sobre los Estados de origen, así como lo ha indicado la Corte IDH, los Estados de

origen deben brindar seguridad y bienestar, así como las condiciones necesarias para que los nacionales no se vean en la necesidad de salir de su país; además de contar con todo un protocolo para recibir a los migrantes que son devueltos a su país.

La Corte IDH a establecido que las fronteras de los países donde lleguen menores de edad sin compañía no pueden negarle su ingreso, independientemente si cuentan con la documentación correcta o no, pues por su situación y vulnerabilidad se ven más expuestos a que sean lesionados sus derechos fundamentales. Respecto a este tema, el artículo 65 de la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica menciona, *“En ningún supuesto podrán rechazarse personas menores de edad no acompañadas ni a las personas de las que no exista certeza de su mayoría de edad. Las autoridades migratorias encargadas de realizar el control del ingreso al país deberán informar, de manera inmediata al PANI, sobre la situación de estas personas menores de edad. El PANI, en el acto, deberá asumir la representación temporal y el traslado a un albergue de estas personas, hasta que se realicen las investigaciones correspondientes.”* (Ley N°8764, 2009).

Como se ha mencionado ya, el debido proceso debe estar presente en todo procedimiento que involucre menores de edad migrantes, y debe existir un especial cuidado si los menores viajan solos o han sido separados de sus padres. Al llegar a territorio nacional lo primero que deben hacer las autoridades es poner al menor en custodia del personal competente, para evaluar su situación, necesidades y poder seguir el proceso de acuerdo a sus capacidades; el proceso debe iniciar con

la identificación de identidad del menor y la de sus familiares y conocer las razones por las que se encuentra en el país, si es su país de destino o tránsito.

Por ende, los Estados contraen obligaciones con respecto estos menores y todo el procedimiento a seguir desde que llegan a territorio nacional, con las autoridades que deben encargarse de proceso; además de establecer cuáles serían los lineamientos a seguir en cada caso, garantizando a los menores de edad el disfrute de sus derechos fundamentales. Este compromiso lo adquirió Costa Rica por medio del instrumento "Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2009-2021" en la cual se establece que Costa Rica al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, asume la responsabilidad internacional con los menores de edad.

También se creó en Costa Rica, en el año 2012 el " Protocolo para la atención y protección de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas o separadas, fuera de su país de origen" entre las directrices que establece este protocolo se encuentra que a la llegada de un menor de edad migrante que se encuentre solo o haya sido separado de sus padres, se debe pasar a la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME), donde los funcionarios deben con prontitud brindarle seguridad y protección a los menores, determinando su situación buscando siempre su mejor interés.

Este protocolo brinda directrices a seguir con la llegada de un menor de edad migrante al territorio nacional, se debe iniciar el procedimiento con una entrevista al menor que la realiza la "Unidad Especializada de Protección de Menores de Edad" de la Dirección General de Migración y Extranjería, siendo ciertos lineamientos

como; se debe procurar que el funcionario sea del mismo sexo del menor entrevistado y no debe hacerse la entrevista en presencia de personas que puedan coaccionar al menor, deben cerciorarse que el menor comprenda el idioma o si necesita otro tipo de ayuda para comunicarse, de ser así se le debe brindar el traductor especializado, si son menores solos seguramente se encuentra en alguna situación de riesgo, y toda la información que el menor brinde puede ser de gran ayuda para la detención de cualquier riesgo en el que se encuentren, en todas las etapas del proceso el menor debe mantenerse informado, utilizando lenguaje adecuado para su comprensión, desde el inicio se debe poner al menor a salvo, bajo protección y separándolo de cualquier situación de riesgo y así analizar si se encuentra en condición de vulnerabilidad; además se busca poder cubrir sus necesidades básicas todo el tiempo que sea necesario.

Además, parte del procedimiento que sigue esta Unidad especializada, es comunicar mediante la autoridad competente al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), para coordinar el traslado del menor y tener en su custodia y protección hasta que de manera oficial pase a custodia del Patronato Nacional de la Infancia, a quien se le da un informe detallado del inicio del proceso, con la llegada del menor al territorio nacional.

El proceso continua cuando el menor ya se encuentra en custodia del Patronato Nacional de la Infancia, donde los funcionarios realizan una atención integral del menor, proporcionando protección de acuerdo al grado de vulnerabilidad y necesidades que el menor requiera. Es importante que en cada decisión que se

tome respecto al menor, se considere su edad, sexo, cultura, religión y lengua; además se debe dar un lugar seguro donde el menor pueda estar durante todo su proceso, brindarle el acceso a la educación y a la atención médica. Ya iniciado el proceso donde se pone en protección integral al menor y se han cubierto sus necesidades básicas y fundamentales, se empieza el análisis para valorar si el menor de edad migrante debe ser repatriado o si el mejor interés será que se quede en el país.

Se ha hecho un trabajo arduo para la protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes a nivel internacional y nacional. En este tema, Costa Rica se ha posicionado en el primer país del territorio que logra delimitar cuáles serán las instituciones y normativa que rigen para la custodia y protección de los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres, que entran al país. Además de los lineamientos a seguir durante el proceso inicial, los cuidados que necesitan y la protección que requieren hasta finalizar el proceso migratorio.

De igualmente otros países de Centro y Norte América, tienen como parte de su normativa lineamientos para la protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes. Guatemala es un caso donde su Código de Migración contiene un apartado donde se observan todos los lineamientos a seguir para la protección de los derechos humanos de menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados; y rige que deben ser atendidos por autoridades especializadas para poder llevar su vulnerable situación.

Entre los lineamientos de este Código de Migración, también se encuentra, mediante la Secretaría de Bienestar Social deben implementar, la búsqueda de que un familiar que se encuentre en el país garantice el cuidado durante el proceso migratorio del menor, que se una acogida familiar temporal, también otras formas de acogida en busca de protección de para los menores y familias y de manera excepcional por el menor tiempo posible, se puede dar alojamiento de abrigo residencial.

Se busca dar una protección integral del menor, siempre en el mejor interés del niño o la niña, por ende, se pretende ver desde la evaluación inicial si el menor necesita que se le apliquen medidas como refugio o que se dé la reunificación familiar, de ser así se notifica a la Subdirección de Atención y Protección de Derechos Fundamentales de los Migrantes del Instituto Guatemalteco de Migración, para que se inicie el procedimiento que se requiere.

Este procedimiento conlleva, comunicar al Director General el caso para que se pueda otorgar una residencia temporal, y así se puedan proteger los derechos fundamentales del menor y que no se pretenda la devolución a su país de origen, mientras se realiza la investigación pertinente, proceder a la identificación de identidad e informar sus derechos al menor y poder verificar que se informa de la manera adecuada, en su idioma y conforme a sus capacidades, en caos donde se manifieste que el menor necesita de protección especial, informar a la Procuraduría General de la Nación para que inicie el procedimiento requerido.

Se debe garantizar al menor de edad comunicación fluida con sus familiares durante todo el proceso, también debe dársele la opción de regresar a su país si así lo desea, proveyendo los medios seguros, garantizando en todo momento el interés superior del menor. La legislación guatemalteca se concentra en que las instituciones que dan resguardo y protección a los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados, provean cuatro opciones de albergue de acuerdo a su situación, durante el proceso para poder determinar su estado migratorio, y todos los procedimientos que deben seguir para evitar que los menores sean devueltos a su país.

En la región centroamericana se han originado diversas iniciativas para promover la protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes, pero suelen no ser suficientes. En Panamá en su Ley N 36 donde habla acerca del tráfico ilícito de migrantes, establece que de haber menores de edad migrantes no acompañados o separados de sus padres, se debe implementar una gestión especial para poder identificar su identidad y nacionalidad, además de poder dar con el paradero de sus familias y su situación para poder tomar las mejores decisiones para el menor.

Un procedimiento que es parte de algunos los territorios de la región, es la identificación de los menores de edad y su familia, que sería la parte inicial del proceso, si bien no todos estos territorios cuentan con una legislación marcada en cuanto a este procedimiento, existe jurisdicción que da pie a que empiece el proceso para la fomentación de este tipo de procedimientos de gran importancia; así en

Panamá no hay una legislación que reglamente este tipo de procesos pero con esta Ley N 36 de tráfico ilícito de migrantes y actividades conexas es un primer paso para este tipo de jurisdicción.

En El Salvador, la Constitución de la Republica, en su artículo 35 menciona “ *El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.* ” (Constitución de el Salvador, 1983). De esta manera también se han creado leyes que velan específicamente por la protección de la niñez y adolescencia, como la Ley de protección integral de la niñez y de la adolescencia, que cita en su artículo 1 “ *La presente Ley tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, contenidos en la presente Ley, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se crea un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en El Salvador, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño.* ” (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, 2010).

También establece entre su normativa que el Estado debe crear y desarrollar medidas que faciliten la atención y protección de los menores migrantes y el aporte internacional necesario en caso de que exista el retorno de personas; para esto se busca siempre el mejor interés del menor y el desarrollo de cuidado de sus garantías

y derechos fundamentales. La legislación de El Salvador busca poder garantizarles a los menores de edad extranjeros los mismos derechos humanos que los nacionales; buscando también adoptar instrumentos internacionales que pretendan seguir el principio de interés superior del menor, garantizando sus derechos fundamentales.

Como se ha mencionado anteriormente no todos los Estados de Centro y Norte América, cuentan con instrumentos jurídicos donde regulen medidas o procedimientos a seguir por las autoridades estatales, cuando llegue a su territorio un menor de edad que viaje solo o haya sido separado de sus padres, a pesar de esto, muchos de ellos buscar garantizar por medio de su normativa el resguardo de los derechos fundamentales de estos menores. Cabe recalcar que Costa Rica y Guatemala, si cuentan ya con instrumentos jurídicos que den este tipo de protección a los menores migrantes que lleguen sin compañía a sus territorios.

Sin embargo, a pesar de que se realiza un gran esfuerzo, existen aún muchos vacíos legales que terminan por afectar y lesionar los derechos humanos de estos menores de edad, ya que no existe un procedimiento específico que se debe seguir, haciendo que los menores sean detenidos o deportados, yendo en contra de esquemas internacionales en el tema.

Existen estándares internacionales que se analizarán, puesto que son estándares que deben seguir los Estados en el tema de menores de edad que migran solos o son separados de sus padres en el proceso. Se tomarán en cuenta en el análisis los instrumentos internacionales que se utilizan en este ámbito y además se

abordaran los vacíos legales que se evidencian en la legislación de Centro y Norte América.

a) Garantías del debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de libertad personal de niñas y niños por razones migratorias.

En las legislaciones centroamericanas existe un vacío en cuanto a este tema, por ende, no hay claridad en las medidas que deben seguirse, lo que hace que las detenciones se conviertan en el procedimiento al que recurren frecuentemente, no debiendo ser así, pues esta es una medida que debe tomarse en casos excepcionales, es así como se ven lesionados los derechos humanos de estos menores, pues muchos de estos territorios tampoco cuentan una normativa en relación a la detención de menores de edad migrantes.

“ La Corte entiende que restricción de la libertad personal es toda aquella medida que implique una afectación a este derecho, ya sea a través de la privación total mediante la reclusión en un lugar cerrado o cualquier otra restricción menor que, por su forma, duración, efectos y manera de implementación, supone una injerencia en el derecho de todo ciudadano a la libertad personal. ” (Corte IDH, 2014).

Si los Estados toman la decisión de utilizar una medida de privación de libertad de un menor de edad migrante, los ordenamientos jurídicos deben acogerse a ciertos lineamientos internacionales con respecto a debido proceso, lo que los lleva a

resguardar sus derechos humanos durante el procedimiento. La Corte IDH establece una serie de garantías que deben seguir los Estados en caso de no haber otra opción que recurrir a la privación de libertad.

➤ **Derecho a la información y asistencia consular.**

Lo primero que debe hacer en el procedimiento es informarle al menor porque se inicia un proceso migratorio en su contra, explicándole de acuerdo a sus capacidades y de una manera sencilla, las diferentes etapas que se van a desarrollar, además se debe informar a la autoridad consular del país de origen del menor sobre el inicio del proceso.

Es de suma importancia la notificación consular, pues así el menor de edad migrante recibirá la ayuda que necesita durante el proceso y tendrá la asistencia de personas que velaran para que sus derechos fundamentales no se vean violentados, en los casos donde el menor se encuentra solo, es aún más importante pues no cuenta con el apoyo de un mayor de edad o familiar que proteja sus derechos humanos.

Este derecho de comunicarse y recibir asistencia consular está presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Centroamérica, ya que es importante para la defensa de los derechos humanos de los menores, teniendo acceso a la justicia, con patrocinio letrado y de pruebas por parte de la asistencia consular.

Guatemala, Panamá y Honduras, señalan de suma importancia que este derecho esté presente durante todo el proceso migratorio del menor de edad

migrante. Guatemala menciona que los consulados son los encargados de realizar todas las diligencias necesarias para la protección de los menores de edad migrantes guatemaltecos en el extranjero. Los territorios que no cuentan con legislación especifican en el tema son El Salvador y Belice.

En el ejercicio, no todos los territorios cuentan con representación consular suficiente, por ende, podría darse el caso de que el Estado no cuente en su territorio con el consulado del país de origen del menor migrante y no se podría acceder a la asistencia consular. Panamá menciona que en estos casos de no contar con consulado acreditado en su territorio se realice la notificación de proceso al consulado de un territorio vecino que si pueda brindar la debida asistencia. Nicaragua en este caso dice que de no contar con la debida asistencia consular en Estado en el que se encuentra el menor se debe referir a la Dirección General de Migración y Extranjería para que se encarguen de la deportación de los migrantes en situación irregular y menciona un plazo de sesenta días hábiles para que este procedimiento se lleve a cabo; con esto, legislaciones como la nicaragüense evidencia que los derechos humanos de los migrantes no cuentan con el efectivo resguardo, especialmente cuando se trata de menores de edad pues se le estaría negando el acceso a la defensa y justicia, además de que no se vería por el mejor interés del menor.

Es importante que la asistencia consular sea reforzada tanto en los países de tránsito y destino como en los países de origen, para así poder brindar una mayor protección y garantía a los derechos de los migrantes, en especial

a los menores de edad que viajan solos o han sido separados de sus padres y se encuentre en un proceso migratorio.

➤ **Legalidad de la privación de libertad.**

De acuerdo a este principio para que la privación de libertad pueda darse los motivos deben estar establecidos en la ley e ir de acuerdo a la Convención Americana y la Constitución Política de cada Estado pero esto no se cumple siempre en el caso de los países centroamericanos, pues muchas legislaciones contienen vacíos en lo que respecta a procedimientos, causas y condiciones que se deben implementar durante la detención de migrantes, existiendo también otras legislaciones de la región donde no es permitido la detención de los migrantes durante su proceso migratorio, aun mas tratándose de menores de edad.

“la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico.” (Corte IDH, 2014).

Los vacíos jurídicos dejan a las detenciones por motivos migratorios como incompatibles con el principio de legalidad, en especial en aspectos como los plazos que se fijan la de detención por la autoridad administrativa, la ausencia de un control judicial y otras garantías procesales en virtud de la libertad personal o porque puede darse un conflicto de derechos.

En cuanto a los plazos para la detención administrativa, Costa Rica, Nicaragua y El Salvador exceden los límites máximos de detención en sus legislaciones migratorias. La Ley General de Migración y Extranjería, habla acerca de la detención administrativa y menciona que no puede exceder el máximo de treinta días naturales y da la posibilidad de prorrogar el plazo sin un límite para la prórroga; en cuanto a este tema Costa Rica establece en su constitución que la persona debe ser presentada ante el juez de competencia en un término perentorio de veinticuatro horas.

En El Salvador la Ley de Migración dispone para el arresto un plazo de treinta días, sin embargo, este inciso fue declarado inconstitucional en el 2003 por la Sala Constitucional por ir en contra del artículo 14 de la Constitución Política que dice *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.”* (Constitución Política El Salvador, 1983). A pesar

de haber sido declarado inconstitucional el inciso, nunca se deroga y esto puede causar confusión y seguir siendo aplicado el plazo de treinta días.

Por otro lado, Panamá establece en su legislación que los migrantes detenidos deben ser remitidos a albergues de migrantes en un plazo de veinticuatro horas máximo luego de su detención para que se siga en proceso que se crea el correspondiente, ya sea la regularización o deportación, pero de no ser posible el traslado inmediato el plazo puede ampliarse hasta por ocho días. Sin embargo, la Constitución Política dice que el detenido cuenta con el derecho de ser puesto en libertad o a disposición de la orden competente dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas luego de ser detenido.

Como se refleja, algunos países de la región no regulan los plazos para una detención de un migrante, y los que si lo hacen van en contra del principio de legalidad, ya que son plazos mayores aun, que los que regulan sus Constituciones Políticas. En cuanto a los migrantes menores de edad, ninguna legislación hace referencia a ellos, por esta razón en muchas ocasiones son detenidos por términos indefinidos, empeorando la situación de los menores migrantes que se encuentran solos.

➤ **Derecho a ser informado de los motivos de la detención en el idioma que entienda.**

A la hora de realizar la detención las autoridades están en el deber de informar al migrante cuales son los motivos y cuál sería el sustento legal para la detención, de una manera simple y en un lenguaje comprensible para él,

debe ser informado de los recursos con los que cuenta para poder defenderse de la detención.

“ Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comuniquen sin demora, en un idioma que comprenda ” (ACNUDH, 1988).

Si el detenido fuere un menor de edad migrante, deben explicárseles detalladamente sus derechos y de igual manera los procedimientos que siguen además de todos servicios que tiene a su favor, a la hora de informar al menor se debe tomar en cuenta si está acompañado o no, también su edad y madurez, si el menor no comprende el idioma de la autoridad que le está informado se le debe proveer un traductor de manera inmediata.

En cuanto a este derecho, se puede mencionar que la mayoría de territorios centroamericanos lo reconocen. Costa Rica menciona que todo extranjero que se encuentre sometido a procedimientos migratorios en el territorio, debe ser informado de las razones y se le debe proveer la comunicación que necesite, así mismo de requerir un traductor se le debe suplir, además que deben contar con un trato digno y adecuado de acuerdo a sus necesidades y capacidades. Panamá también establece que antes de que se ordene la deportación, el Servicio Nacional de Migración debe de notificar a la persona de forma personal la resolución que emite la orden de detención.

Por otro lado, Nicaragua ha dicho que una vez determinado la reclusión, se debe de informar al migrante irregular los motivos, por medio de una

resolución administrativa debidamente fundamentada, además se debe de informar la representación consular, Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Procuraduría para Defensa de los Derechos Humanos.

Guatemala, Honduras y El Salvador en su legislación migratoria no contienen nada con respecto a este derecho. Y con respecto a los menores de edad migrantes ninguna legislación de esta región contiene las especificaciones correspondientes para sus notificaciones.

➤ **Prohibición de detenciones arbitrarias.**

Cuando se realizan detenciones, para que vayan de acorde a los principios legales deben establecer, " a) *Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.*

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley. " (ACNUDH, 1988).

Es importante que exista un control judicial y así garantizar que los derechos humanos de los detenidos no serán violentados, las legislaciones centroamericanas cuentan con la regulación del derecho que tiene toda persona a no ser detenida sin una fundamentación en la ley y en caso de que se dé, que no exista tardanza para que se lleve ante un juez competente.

Si bien todos los territorios de la región cuentan en su legislación con el control judicial, en lo que respecta a legislación migratoria respecto al tema, no cuentan las regulaciones pertinentes. En algunas de ellas se habla de plazo máximo para que un migrante este detenido, ninguna menciona que debe ser llevado ante la autoridad judicial o administrativa sin ningún tipo de demora para resolver su situación migratoria. Por este motivo puede darse que en la practica una persona dure mucho tiempo en resolver su estado migratorio.

- **Derecho del menor de informar a un familiar tutor o representante legal que se encuentra en custodia del Estado y a comunicarse con los organismos internacionales especializados.**

Con la llegada del menor de edad migrante que viaja solo, las autoridades los Estados se encuentran en el deber de proveerle los medios para que se comunique con su familia o representante legal y le informe acerca de su situación. La Corte IDH también ha mencionado que de ser necesario el menor de edad tendrá la posibilidad de comunicarse con organismos internacionales, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Organización Internacional para las Migraciones. Esta regla es general, aplicable tanto para adultos como para menores de edad, por ende, no se enfatiza en que haya comunicación con organismos internacionales especializados en la niñez.

No existe mayor normativa en la región en cuanto a la posibilidad de los menores de edad migrantes de comunicación, es por esta razón que en la practica el ejercicio de este derecho queda a criterio de las autoridades de cada Estado.

b) Principio de no privación de libertad de niños o niñas por su situación migratoria.

La Corte IDH ha dicho que la privación de libertad de un menor de edad debe aplicarse como una excepción y menciona, *“el estándar sobre la excepcionalidad de la privación de libertad debe considerarse aún más elevado debido a que las infracciones migratorias no deben tener un carácter pena”* (Corte IDH, 2012). De ser necesario aplicar la privación de libertad, debe ser el ultimo recurso y por el menor tiempo posible.

Los Estados deben asegurar a los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres, aun mas por su situación de vulnerabilidad, que, al momento de su llegada al territorio, a pesar de que su condición sea irregular, que no serán tratados como si cometieran un delito, por ende, no privarlos de su libertad. Al respecto Guatemala comenta en su “Política de Desarrollo Social y Población” que el hecho de que los migrantes se encuentre indocumentados no lo hace acreedores de cometer un delito, por este motivo no pueden ser privados de su libertad por no contar con la documentación necesaria.

Con respecto al tema la Convención sobre Derechos del Niño menciona en su artículo 37.b “ Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La

detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (CDN, 1989).

Algunas de las legislaciones de Centroamérica siguen siendo vagas y ambiguas con lo relativo a la privación de libertad de menores de edad migrantes, puesto que en algunos territorios la detención de los migrantes si se aprecia como una sanción penal por violar la normativa migratoria, mientras que en otras legislaciones se toma la detención administrativa como una medida cautelar en lo referente a los procedimientos migratorios, sin dar medidas alternativas a la detención, las cuales deberían ser la prioridad y no la excepción. Además de que en la legislación centroamericana no se diferencia a los menores de edad de los adultos.

La legislación de Belice es un claro ejemplo, en cuanto a la detención como sanción penal, la cual mediante su “Acta de Inmigración” dice que se debe penalizar a cualquier persona que entre a su territorio por los puntos no autorizados, que entre al país sin autorización de la autoridad competente de inmigración y además de esto sanciona a los migrantes con la privación de su libertad, en esta legislación no se diferencia a los menores de edad de los adultos. El Comité para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, realiza un reporte de Belice y señala que en este país menores de edad que se encuentran solos se retienen en centro de detención por infringir lo que norma el Acta de Inmigración, por este motivo el Comité recuerda a Belice que los menores de edad no deben ser privados de su libertad por su estatus migratorio. Este Comité le sugirió al país elimine toda

normativa que disponga una sanción penal a cualquier persona por su condición migratoria de la misma manera los insto a incluir medidas alternas a la privación de libertad aun mas si median menores de edad.

Por su parte Costa Rica dispone en su legislación, la privación de libertad como una medida excepcional, de no existir otra medida que se pueda aplicar. Con respecto al tema la Ley General de Migración y Extranjería menciona en su artículo 31. 5 las condiciones en las que debe darse esta excepción " *Las personas extranjeras únicamente podrán ser detenidas según lo dispuesto por la Constitución Política, las leyes y las disposiciones contempladas en la presente Ley.* " (Ley N 8764, 2009).

Como ya se ha mencionado Costa Rica aplica la detención como una medida excepcional, la cual no debe exceder los treinta días naturales, además busca proteger a los migrantes mencionando que debe haber un lugar adecuado para que se alojen durante ese tiempo y que cumpla con ciertos requisitos, uno de ellos sería que las personas sean separadas de acuerdo a su edad. Pero la normativa costarricense no prevé cuales serian las condiciones para una prórroga del plazo de 30 días y cuál sería el plazo máximo para dicha prórroga, tampoco cuenta con albergues destinados a que respecta este tema.

Panamá se convirtió en el 2008 en el primer país que no impone explícitamente penas privativas de libertad en cuanto a los procedimientos migratorios, pues derogo la ley que imponía una pena de dos años en un establecimiento carcelario a quienes no cumplieran con una orden de deportación.

Guatemala en lo referente a los menores de edad migrantes que se encuentran solos ha mencionado que no se pueden privar de libertad; con respecto a este tema Costa Rica ha dicho que no se puede detener bajo ningún motivo a un menor de edad migrante se encuentre en compañía de su familia o no y ha previsto que de darse una situación así se debe dar aviso al PANI para que supla medidas alternativas. De esta manera Nicaragua también menciona en su legislación que los menores de edad migrantes que se encuentren solos no deberán ser detenidos, sino que deberán enviarse a una institución que les brinde la atención necesaria.

De acuerdo a lo anterior se puede afirmar que en los países de esta región no es legal la detención de menores de edad, por ende, los Estados deben brindar alternativas viables a los menores de edad migrantes que no cuenten con compañía. Sin tomar en cuenta a Belice, se puede decir que todos los países de Centroamérica observan en sus legislaciones la detención administrativa, pero en lo que respecta a los procedimientos migratorios no son claros cuando se habla de la detención de migrantes irregulares.

De todo lo anterior se podría resumir que la sanción que priva de libertad a las personas por motivos migratorios debe aplicarse como una medida excepcional, sea en sede administrativa o penal, por ende, los ordenamientos jurídicos de los Estados deben incluir medidas alternas en cuanto al control migratorio y que vayan de la mano con el respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes. En Centroamérica se observa la posibilidad de que los migrantes sean privados de su libertad y sus leyes son poco claras en cuanto a las condiciones en que se deben

dar estas detenciones. Por estos motivos es necesario que los territorios de Centroamérica estudien estas inconsistencias de sus ordenamientos en cuanto al tema de privación de libertad en el ámbito migratorio y puedan reformar estas leyes de acuerdo a lineamientos internacionales.

c) Medidas alternativas a la privación de libertad.

Los Estados deben buscar medias alternas que suplante la privación de libertad, y así las autoridades estatales seguir teniendo el control sin que se lesionen los derechos fundamentales de las personas. La Corte IDH menciona con respecto al tema se busca justamente con estas medidas que se lesione lo menos posible los derechos humanos, evitando así la privación de libertad y brindando centros de acogida abiertos para proteger sus derechos.

En lo que respecta a los menores de edad migrantes, estas medidas deben ir siempre orientadas en brindarles bienestar y poder asegurarles sus necesidades básicas, su cuidado emocional y la protección en contra de cualquier tipo de abuso o violencia en su contra.

El único país de la región que establece en su ordenamiento jurídico de manera específica, normativa en cuanto a las diversas medidas alternas aplicables en lugar de la privación de libertad de las personas por su condición migratoria, es Costa Rica y en su Ley General de Migración y Extranjería menciona en el artículo 211 algunas de estas medidas " 1) *Presentación y firma periódica ante las autoridades competentes.* 2) *Orden de aprehensión de la persona extranjera, de conformidad*

con los tiempos y plazos establecidos en la presente Ley. 3) Caución. 4) Decomiso temporal de documentos. 5) Detención domiciliaria. ” (Ley N 8764, 2009).

Costa Rica busca brindarles a las personas la posibilidad de desplazarse dentro del territorio por medio de estas medidas, durante el procedimiento que determinaría la situación migratoria de la persona en el país.

En Centroamérica algunos de los territorios observan como una medida alterna, que se les brinde a los migrantes alojamientos. Con respecto a este tema la Corte IDH ha establecido que los menores deben de estar separados de los adultos, a no ser que se encuentren en compañía de sus familias, en este caso se buscaría el mejor interés del menor y si este es que se encuentren con sus familias, no buscarían separarlos. Con respecto a los lugares de acogida de menores de edad, deben también ser lugares abiertos, siguiendo con lo lineamientos que permitan el desarrollo y protección de los derechos fundamentales del menor de edad migrante.

El Servicio Nacional de Migración de Panamá, es el encargado de crear los centros de acogida de corta estancia, estos centros solo podrán alojar a mayores de edad y respetando siempre los derechos humanos de los migrantes, ya que los menores de edad estarán en protección de el Ministerio de Desarrollo Social, pero no se aclara en que condiciones y bajo qué circunstancias serán acogidos dichos menores.

En Nicaragua se establece un Albergue Nacional de Migrantes, el cual se encarga de recibir a los migrantes en condición irregular, que llegan porque son enviados

por las diferentes Direcciones y Delegaciones de la Dirección General de Migración y Extranjería, Policía Nacional y Ejército de Nicaragua donde se busca poder garantizarles los derechos humanos. Estos centros deben confeccionar un expediente de cada migrante, que debe contener, entrevista, acta de recepción del detenido, remisión del detenido, original y copia de dinero y pertenencias requisadas, copias de los documentos requisados, valoración y control médico, solicitud de resolución de internamiento.

Nicaragua también establece que los menores de 18 años no deben ser llevados a estos albergues, ya que los migrantes menores de edad debe de ser llevados al Ministerio de Familia o a centros de acogida para menores de edad de igual forma sus familias y si los menores no viajaran solos. En esta disposición la legislación nicaragüense protege los derechos de los menores migrantes pues los separa de los adultos y los mantiene unidos a sus familias.

Costa Rica, Panamá y Nicaragua son los únicos países de la región donde sus ordenamientos jurídicos regulan el alojamiento de los migrantes durante el proceso que resuelva su estatus migratorio. Con respecto a los demás países, aunque no cuenten con normativa que regule el alojamiento de migrantes, si cuentan con instituciones que buscan brindarles este tipo de apoyo a los migrantes. El Salvador se encuentra el Centro de Atención Integral para Migrantes, que sería el encargado de todo el proceso de atención y resguardo de las personas que se encuentran en una situación migratoria irregular.

Cuando se habla de menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres, en el artículo 11 del Código de Migración de Guatemala se establece “ *Los niños, niñas y adolescentes migrantes de otras nacionalidades no acompañados o separados de sus familias, niñas y adolescentes embarazadas o con hijos, parejas casadas de menores de edad con o sin hijos que se encuentren en el territorio nacional tienen derecho a ser atendidos en programas especializados y diferenciados ambulatorios o abrigados en casas especiales que sean dispuestas o autorizadas por el Estado para el efecto, conforme los principios específicos que se definen en el presente Código.* ” (Código de Migración, 2016).

También Guatemala, en su Código de Migración en su artículo 173 menciona las modalidades de alojamiento que se les puede brindar a estos menores de edad, indicando que debe existir prioridad a que se realice en alojamiento con los familiares que se encuentren en el país, de no haber familiares en el territorio se deberá brindar un alojamiento familiar temporal, o buscar alojamientos de carácter abiertos, siempre encaminados al resguardo de los menores y sus familias.

En Centroamérica los ordenamientos jurídicos no son tan evidentes como el de Guatemala, pero si buscan que los menores migrantes sean referidos a instituciones nacionales encargadas de brindar protección a la niñez, en el caso de Costa Rica esta responsabilidad la tiene el PANI, quien se encarga de llevarlos a albergues donde se les da la atención necesaria durante el tiempo requerido. En Honduras, el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia es el encargado de brindar la protección y resguardo de los menores de edad migrantes que no cuentan con compañía.

Sin tomar en cuenta a Costa Rica, quien si contempla en su legislación medidas alternas a la privación de libertad. Los países centroamericanos no cuentan con legislación que brinde este tipo de medidas, su única medida es brindarles alojamiento a estos migrantes en lugares que han sido destinados para esto; pero no mencionan las condiciones y servicios que deben ofrecer este tipo de lugares, ni hablan acerca de la libertad de la que podrían gozar las personas que requieran de estos centros de alojamiento. En lo que respecta a los menores de edad migrantes, solamente Nicaragua y Panamá son específicos en cuanto a que los menores deben ser alojado en lugares distintos de los adultos.

d) Asilo y Condición de Refugiado.

Al llegar un migrante al territorio y solicite asilo o refugio y cuente con todos los requisitos para obtenerlo, las autoridades estatales no pueden negarle la entrada al país, por el contrario, deben de iniciar con los procedimientos necesarios para tal situación.

“ En cualquier caso, parecía claro que el reconocimiento de la condición de refugiado implicaba un determinado grado de protección jurídica, si bien ésta debía entenderse de menor alcance e intensidad que la derivada de la concesión del derecho de asilo” (Pérez, 2010).

En caso de que el solicitante sea un menor de edad, debe dársele prioridad y dicho tramite debe ir enfocado en las necesidades de los niños y las niñas, aun mas cuando se encuentran sin compañía, además se les debe proporcionar un

representante legal y la posibilidad de recibir asistencia social. Una vez que se revisa la solicitud de refugio o asilo, se debe realizar una entrevista al menor, realizado dicha entrevista de tal manera que no se vaya a causar traumas en el niño o niña, esta entrevista se realiza para poder obtener la información sobre su situación y lograr identificar cuáles serían las necesidades fundamentales.

Según las legislaciones de Centroamérica que regularizan este tipo de entrevistas, mencionan algunos de los derechos con los que cuentan las personas que son sometidas a dicho interrogatorio, en caso de necesitar traductor que se le garantice, solicitar asistencia de la ACNUR y que el entrevistador se del mismo sexo de la persona que está siendo entrevistada.

Si se brinda la condición de refugio, el Estado debe promocionarle un documento de identidad, para así acreditar su permanencia en el país y tener el acceso a todos los servicios que le brinda el Estado, también a poder ejercer los derechos que le han sido concedidos. Con respecto a este punto, Nicaragua y El Salvador, han establecido que dicho documento de identidad se le entregara a cada miembro de la familia de la persona que solicito el refugio, sin distinción de edad.

En cuanto al plazo de validez de este documento de identidad, El Salvador y Panamá mencionan en su legislación, que será por el termino de un año, también se podrá renovar por el mismo tiempo, y si llega a extraviarse o ser robado se puede solicitar la reposición, pero se debe presentar una copia de la denuncia ante una autoridad competente del territorio.

El refugiado puede mantener esta condición por muchos años y así también puede por voluntad propia o porque desaparecen los motivos por los cuales se le otorgo, cesar este derecho. Por este motivo en el caso de los menores de edad los Estados tienen la obligación de encontrar una solución duradera a su condición migratoria, por medio del reasentamiento, repatriación voluntaria o integración social.

En Centroamérica, las legislaciones en su mayoría de forma muy general regulan el derecho a asilo o refugio, aunque no son muy explícitas en lo referente a la protección que les brinda a los menores de edad migrantes que se encuentran sin compañía, aplicándoseles así las mismas medidas que los adultos y esto podría en ocasiones ver lesionados algunos de sus derechos humanos, ya que por su vulnerabilidad debe recibir un trato especial.

e) Derecho a la vida familiar y reunificación familiar

“ El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como el grupo fundamental de la sociedad, al cual se le debe dar protección y asistencia. Este derecho está consagrado en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición. ” (ACNUR, 2001).

Los países de Centroamérica, protegen en sus constituciones el derecho a la vida familiar, el cual implica que los menores de edad no deben ser separados de su familia bajo ningún motivo y de hacérselo tendría que ser basándose en el interés superior del menor, las razones para separar a los menores de edad de su núcleo

deben estar debidamente justificadas, ser excepciones y en la medida de lo posible temporales.

Algunas de las justificaciones que se podrían presentar para separar a los menores de su núcleo familiar, se pueden encontrar en la Convención sobre los Derechos del Niño que menciona que se puede dar, en caso de que el menor de edad sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, cuando los padres viven separados y debe adaptarse una decisión acerca del lugar de residencia del menor, siendo el resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como detención, encarcelamiento, deportación o muerte de uno o ambos padres del menor, este último es importante en el tema de migración pues el derecho a la unidad familiar se contrapone a las medidas migratorias que apliquen los Estados.

Cuando se presentan este tipo de casos los Estados deben ponderar entre la protección de la Unidad Familiar y los intereses del Estado en cada caso. La medida que dicte la expulsión de un migrante debe ser evaluada por el Estado y estar prevista en la ley, cumpliendo con la idoneidad, proporcionalidad y necesidad.

Antes de ordenar la deportación se debe procurar el mejor interés del menor y la unidad familiar, así lo menciona el Servicio Nacional de Migración de Panamá. Además, establece que " El Servicio Nacional de Migración, antes de ordenar la deportación, deberá: 1. Comprobar la existencia de los hechos que la motivan. 2. Escuchar la defensa que haga el extranjero personalmente o mediante abogado. 3. Respetar los derechos humanos y las garantías fundamentales del extranjero. 4. Decretar la detención. 5. Notificar personalmente la resolución que ordena la

detención. 6. Procurar que se preserve el interés superior de las personas menores de edad y la unidad familiar. ” (Decreto, Ley N 3, 2008).

En lo que respecta a la migración, el derecho a la unidad de la familiar lleva inmerso la reunificación familiar, la cual busca reunir a una persona que se encuentra en otro país que no es el suyo con sus familiares. La reunificación es una de las motivaciones mas fuertes de los menores de edad a la hora de migrar sin compañía.

Todas las regiones de Centroamérica, garantizan este derecho y se ve como uno de los principales de las personas refugiadas. Según El Salvador de acuerdo a su Ley para la determinación de la condición de la persona refugiada, este derecho de la reunificación, es un principio que se reconoce en el Derecho Internacional de los Refugiados y por ende cuenta con el derecho de pedir la reunión de su núcleo familiar.

La normativa costarricense menciona que los familiares que puede beneficiarse de este derecho son *“ cónyuge, los hijos menores de edad, hijos mayores solteros hasta 25 años de edad, que demuestren continuar siendo dependientes económicamente y que continúen estudiando, hermanos menores de edad o solteros hasta 25 años de edad, que demuestren continuar siendo dependientes económicamente y que continúen estudiando, sus padres naturales y políticos, que sean mayores de 60 años con relación de dependencia o menores en relación de dependencia que sea acreditada, si son otros familiares bajo la custodia legal de la persona reconocida como persona refugiada. Este criterio será inclusivo a parientes con discapacidad que no entren en los anteriores supuestos y exista una relación*

de dependencia demostrada. " (N 36831-G, 2011. En cuanto a los países de la región, Costa Rica es el que cuenta con más extensión en lo relativo a considerar de quienes son familia y por este motivo pueden optar por la reunificación familiar.

Por como se ha regulado este derecho en los distintos ordenamientos jurídicos de la región, se deduce que es un beneficio que puede adquirir cualquier familiar de la persona que haya sido beneficiada con la condición de refugiado. Sin embargo. Al limitarse el ámbito de aplicación a los refugiados, se estaría dejando en indefensión a los menores de edad que viajan solos o han sido separados y que no cuentan con un familiar que haya adquirido la condición de refugiado, de ser así no queda claro cuáles serían los procedimientos que deberían seguir para que el menor pueda solicitar el refugio, quedando a criterio de las autoridades estatales si se le otorga o no.

En conclusión, se podría decir que las legislaciones centroamericanas, dependiendo del tema, suelen ser pocas claras o contradictorias y en otros temas no existe regulación al respecto. El ámbito de protección de los menores de cada territorio se reduce a lo establecido en las leyes migratorias, que en muchas ocasiones resulta en graves omisiones o lesiones a sus derechos fundamentales por su situación de vulnerabilidad donde requieren una protección especial.

CONCLUSIONES GENERALES

La evolución del Derecho Internacional y los importantes esfuerzos realizados, han dado como resultado el poder crear y desarrollar un reconocimiento y protección de los derechos humanos de los menores migrantes, mediante diversos instrumentos normativos relacionados en el tema.

Al hablar de la tutela de los derechos humanos se puede mencionar el importante papel que ha jugado la Organización de las Naciones Unidas en el ámbito del Sistema Universal de Derechos Humanos, mediante órganos como el ACNUR, el UNICEF, la OIM, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores y sus familias y la Relatora especial sobre derechos de los migrantes, así su normativa en lo referente a migración y derechos humanos de menores de edad; la norma con mayor relevancia con respecto a la garantía y protección de los derechos humanos fundamentales de los menores de edad, es la Convención sobre los Derechos del Niño, pues es gracias a esta Convención que estos menores son reconocidos como sujetos de derecho.

En lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha sido participe de la creación de mecanismos de protección para los derechos humanos. Según lo analizado el mayor aporte en cuanto a la creación de normativa con respecto a derechos humanos lo ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Internacional de Derechos. De acuerdo a informes realizados por las relatorías del Comité Internacional de Derechos Humanos, se puede demostrar que en los últimos tiempos la migración de menores de edad que viajan

solos o son separados de sus padres ha aumentado; dejando al descubierto que es de países que pertenecen a Centroamérica, con exactitud el Triángulo Norte, de donde mas menores deciden migran en esas condiciones, y la crisis humanitaria que viven estos territorios es lo que afectan directamente el ejercicio de los derechos humanos. Donde los menores de edad migrantes que se encuentran solos, cuentan con muy pocos mecanismos que protejan sus derechos fundamentales, siendo evidente la necesidad de que los distintos Estados puedan colaborar para la elaboración de estos mecanismos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de sus funciones, ha creado estándares internacionales en cuanto a la protección de la migración y los menores de edad, motivando a los países del continente americano de incorporarlos en sus legislaciones. La Corte IDH, realizo la Opinión Consultiva N 21 y ha resultado ser uno de los documentos mas importantes en cuanto a menores migrantes que no se encuentran acompañados o han sido separados, por medio de esta Opinión se establecen procedimientos especiales que los ordenamientos jurídicos debe adoptar para poder brindar la protección adecuado de los derechos fundamentales de estos menores de edad.

Estos instrumentos internacionales ha podido dejar al descubierto que los menores de edad migrantes debido a su condición vulnerable requiere una atención especial por parte de los Estados, y la aplicación de un régimen especial para el resguardo de sus derechos humanos, de los que se podrían mencionar los mas importantes, como derecho a la educación, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a

la libertad e integridad personal, derecho a la protección de la familia, a solicitar refugio o asilo y derecho a tener una nacionalidad.

Existen también en esta materia principios para la protección de los menores migrantes, como lo es el principio del interés superior del menor, este principio debe estar presente en todo proceso o decisión que se tome y que vaya a involucrar menores de edad, este principio busca poder satisfacer los derechos humanos de los menores de edad, tomando en cuenta sus necesidades y capacidades. Si los menores se encuentran sin compañía o han sido separados, es aún más importante la aplicación de este principio, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores.

En cuanto al principio de no devolución se puede mencionar a grandes rasgos que se trata, de un impedimento con el que cuentan los Estados de expulsar a una persona de su país, si esta se encuentra en un riesgo eminente contra su vida o integridad. Cuando los Estados quieran realizar la deportación de una persona deben ponderar entre los derechos humanos y su normativa migratoria; y cuando se trate de menores migrantes debe de buscarse siempre su mejor interés. Además, existen otra serie de principios como el debido proceso separación y unidad familiar y la igualdad y no discriminación, son principios de suma importancia cuando involucren menores de edad que no se encuentren acompañados, puesto que brindar un mayor margen de garantías aplicables para el efectivo ejercicio de sus derechos.

Centroamérica es una zona con el mayor flujo de migrantes, por su ubicación geográfica, es la ruta mas utilizada por los migrantes que van del sur al norte del continente americano, también porque varios de sus países han sido víctimas en los últimos años de un aumento de la inseguridad y la pobreza, lo que ha provocado que las personas decidan migrar en busca de una mejor vida; y con esto también aumente el numero de menores de edad que viajan solos o han sido separados de sus familiares.

Los menores que toman la decisión de migrar bajo estas condiciones son motivados por diferentes razones, entre las que se puede mencionar, reunificación familiar, la búsqueda de mejores oportunidades de vida, amenazas a sus derechos humanos, crimen organizado e inseguridad social, violencia familiar, pobreza extrema, tráfico de órganos y trata de personas y desastres naturales.

Además de los motivos que los llevan a migrar, también se debe considerar los riesgos a los que se enfrentas en ele camino los migrantes, poniendo en peligro su vida, su integridad, su libertad, en especial cuando se trata de menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados en el trayecto sus familias, en el caso de los menores que viajan solos, se encuentran mas expuestos a ser victimas del crimen organizado, trafico y trata de personas y el narcotráfico, además, se exponen también a sufrir abuso sexual, físico, extorciones, robos, secuestros, asesinatos y desapariciones. También se exponen a ser detenidos por las autoridades de cada Estado y deportados, pudiendo ser sometidos a abusos de autoridad y no recibir una correcta aplicación de los mecanismos migratorios.

Es por estos motivos mencionados anteriormente, los países de Centroamérica se vean en la obligación de crear mecanismos de control migratorio, los cuales vayan dirigidos a suplir las necesidades de los menores de edad que viajan sin compañía o han sido separados de sus padres. Esto implica la responsabilidad estatal, donde los Estados deben buscar que su normativa interna, cumpla con los estándares internacionales contenido en los instrumentos que hayan ratificado, orientados siempre en la búsqueda del mejor interés del menor.

Si bien es cierto que, en los ordenamientos jurídicos de Centroamérica, no hay normativa específica que aborde los relacionado a los derechos de los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres. Sin embargo, cada territorio cuenta con normas más generales y algunas más específicas que pueden aplicar en el tema de los menores migrantes que se encuentran en dichas condiciones y que van de acuerdo a los estándares internacionales que establece la Opinión Consultiva N 21.

Estos estándares internacionales deben ser aplicados desde el primer momento en que se tiene conocimiento de la llegada al territorio de un menor de edad migrante, iniciando con una evaluación de la condición del menor, quien deberá en ese periodo, estar bajo el cuidado de la autoridad competente. En estos casos Guatemala mediante su Código de Migración y Costa Rica por medio de su Protocolo para la atención y protección de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas o separadas, fuera de su país de origen; son los únicos territorios de la región que regulan aspectos de la custodia y evaluación

inicial del menor de edad migrante que no cuenta con compañía; los demás países cuentan con normas generales que podrían aplicar en dichas situaciones. Dichas lagunas normativas pueden llegar a generar confusiones entre las potestades estatales, ya que no hay lineamientos específicos a seguir, cuando se presenten este tipo de situaciones, desencadenando, detenciones y deportaciones injustificadas y que lesionen los derechos humanos del menor migrante.

Durante el proceso migratorio del menor, es importante verificar lo de su custodia, pues estos menores no pueden ser privados de libertad. Según la normativa internacional, los Estados deben proteger a los menores de edad que entren a su territorio de manera irregular de ser privados de su libertad personal, siendo que este tipo de sanciones debe aplicarse como un último recurso, de manera excepcional y por el menor tiempo posible. Belice es el único país de la región que sanciona de manera penal, la detención de los migrantes por quebrantar su normativa migratoria. Por el contrario, los demás territorios observan la detención administrativa, sin tomar en cuenta a Panamá; sin embargo, la normativa aplicable en estos casos, es poco clara en relación a los procedimientos que se deben llevar a cabo en la detención de un menor migrante que se encuentre de manera irregular en el país. Resultando importante que los Estados examinen los vacíos que existen en sus ordenamientos jurídicos, en el tema de detenciones y privación de libertad por motivos de migración y puedan realizar las reformas necesarias que vayan de acorde a los estándares internacionales.

Los Estados deben contemplar en sus legislaciones, medidas alternativas a la privación de libertad, pues esta debe ser aplicada solo de manera excepcional, estas medidas alternativas permiten también a las autoridades estatales tener un control migratorio, sin lesionar los derechos de las personas migrantes. Con respecto a este tema la mayoría de territorios de Centroamérica cuentan con albergues donde los menores migrantes pueden ser alojados, pero solo Panamá y Nicaragua hacen la aclaración de que los menores de edad deben ser situados en alojamientos separados de los adultos. Pero en una vista más general, se puede apreciar que ningún país de esta región cuenta con las especificaciones necesarias para el alojamiento en albergues, ni las atenciones mínimas que estos lugares deben brindar para un desarrollo integral. Es Costa Rica el único país de la región que cuenta con medidas alternativas a la privación de libertad en su legislación, como la aprehensión de la persona extranjera, decomiso temporal de documentos, detención domiciliaria y presentación y firma periódica ante las autoridades competentes.

La poca claridad que existe en los ordenamientos centroamericanos y la falta de medidas alternativas, lleva a la detención recurrente de los migrantes por su sola condición, en estas situaciones debe cumplirse con los estándares internacionales del debido proceso, y el respeto hacia los derechos humanos de la persona detenida. De acuerdo a los estándares internacionales, la privación de libertad debe ser legal, las detenciones no deben ser arbitrarias, se debe informar a la persona de los motivos de su detención en el idioma que comprenda, el menor de edad migrante tiene derecho a notificar a un familiar acerca de que se encuentra bajo la

custodia de un Estado en el extranjero, además debe contar con la asistencia consular.

De acuerdo a los plazos de detención, observando los ordenamientos jurídicos de los países de la región, algunos de ellos no regulan plazos máximos para la detención de los migrantes y otros exceden los plazos mayores que se estipulan en sus constituciones políticas. No hay legislación que regule la garantía de control judicial de las detenciones, ni establece los medios aptos para que los menores de edad migrantes puedan comunicarse con sus padres o una tercera persona acerca de su condición. En lo que respecta al derecho con el que cuentan estas personas de ser notificados de los motivos de su detención y el derecho de recibir asistencia consular, se puede resaltar que la mayoría de las legislaciones de esta región brindan a las personas migrantes, estos derechos.

En cuanto al tema del principio de no devolución, en la mayoría de los territorios de Centroamérica, se les prohíbe que expulsen a los migrantes que se encuentren bajo peligro, tanto de su vida como de su integridad, en cuanto a los menores migrantes, Guatemala es el único país que tiene una regulación especial en lo referente al principio de no devolución de estos menores.

Con la llegada de un menor de edad migrante, al territorio en busca de asilo o refugio, las autoridades competentes deben de proceder a realizar una entrevista al menor para así poder identificarlo y conocer de donde proceden los motivos de su solicitud. Al tomar la decisión de si se otorga el derecho de refugio o asilo al menor, debe ir siempre orientada en el interés superior del menor, brindándoles una

solución duradera a su situación migratoria. Lo que respecta a este tema se encuentra regulado en todas las legislaciones de la región centroamericana, pero existen aún vacíos legales, cuando se trata de menores de edad migrantes que se encuentran solos o han sido separados de sus padres.

De acuerdo a las distintas normativas estudiadas, se puede notar que en los países de Centroamérica se considera importante el derecho a la vida familiar, pero no abarcan las implicaciones que tendrían la expulsión de uno o ambos padres e incluido al menor de edad de su territorio, y los procedimientos que se deben seguir en estas situaciones. Pasa lo mismo con la reunificación familiar, pues este derecho se orienta a los refugiados, dejando de lado escenarios donde los menores de edad requieran reencontrarse con sus padres, pero estos no cuentan con la condición de refugiado.

En conclusión, de acuerdo a lo analizado, tanto el Sistema Universal como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han desarrollado importantes lineamientos internacionales, buscando garantizar y proteger los derechos humanos de los menores de edad migrantes que viajan solos o han sido separados de sus padres. En Centroamérica queda aun mucha labor por realizar para que sus legislaciones jurídicas se puedan adaptar a los estándares internacionales. Ya que actualmente estos países no cuentan con leyes que específicamente regulen la situación de los menores de edad migrantes que no cuentan con compañía, rigiéndose en legislación sobre migración y niñez. Lo analizado ha dejado claro que en la normativa centroamericana existen contradicciones, creando confusiones en

muchos aspectos. Lo que podría causar que se tomen decisiones que violenten los derechos humanos fundamentales de estos menores, creando responsabilidad internacional en los Estados.

De acuerdo con la temática analizada a través del presente trabajo de investigación, la defensa jurídica que les brinda las legislaciones de Centroamérica, en el presente no es efectiva totalmente, puesto que no sigue de manera adecuada los lineamientos internacionales sobre los derechos humanos de los menores migrantes que no cuentan con compañía o han sido separados de sus padres.

BIBLIOGRAFIA

OIM. (2019) ¿Quién es un migrante? Recuperado de: [https://www.iom.int/es/quien-](https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante#:~:text=T%C3%A9rmino%20gen%C3%A9rico%20no%20definido%20en, permanente%2C%20y%20por%20diversas%20razones.)

[es-un-](https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante#:~:text=T%C3%A9rmino%20gen%C3%A9rico%20no%20definido%20en, permanente%2C%20y%20por%20diversas%20razones.)

[migrante#:~:text=T%C3%A9rmino%20gen%C3%A9rico%20no%20definido%20en, permanente%2C%20y%20por%20diversas%20razones.](https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante#:~:text=T%C3%A9rmino%20gen%C3%A9rico%20no%20definido%20en, permanente%2C%20y%20por%20diversas%20razones.)

CNA. (2001) Código de la Niñez y la Adolescencia. Recuperado de:

<https://pani.go.cr/descargas/codigo/456-codigo-ninez-y-adolescencia-7739/file>

DGME. (2012). Protocolo para la atención y protección de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas o separadas, fuera de su país de origen.

Recuperado de: [https://pani.go.cr/descargas/conatt/614-protocolo-para-la-](https://pani.go.cr/descargas/conatt/614-protocolo-para-la-atencion-y-proteccion-de-las-personas-menores-de-edad-extranjeras-no-acompanadas-o-separadas-fuera-de-su-pais-de-origen/file)

[atencion-y-proteccion-de-las-personas-menores-de-edad-extranjeras-no-](https://pani.go.cr/descargas/conatt/614-protocolo-para-la-atencion-y-proteccion-de-las-personas-menores-de-edad-extranjeras-no-acompanadas-o-separadas-fuera-de-su-pais-de-origen/file)

[acompanadas-o-separadas-fuera-de-su-pais-de-origen/file](https://pani.go.cr/descargas/conatt/614-protocolo-para-la-atencion-y-proteccion-de-las-personas-menores-de-edad-extranjeras-no-acompanadas-o-separadas-fuera-de-su-pais-de-origen/file)

Naciones Unidas de Derechos Humanos. (1990). Convención sobre los Derechos

del Niño. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Carlos S. R. (2018). Ayudando a los refugiados a prosperar en Costa Rica.

Recuperado de:

[https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/11/5bfebf5d4/ayudando-a-los-](https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/11/5bfebf5d4/ayudando-a-los-refugiados-a-prosperar-en-costa-rica.html)

[refugiados-a-prosperar-en-costa-rica.html](https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/11/5bfebf5d4/ayudando-a-los-refugiados-a-prosperar-en-costa-rica.html)

UNLA. (2015). Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Recuperado de:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9927.pdf?view=1>

CDH. (2020). Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/hrc/pages/home.aspx>

Naciones Unidas. (2020). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

CIDH. (2010). Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/migrantes2011.pdf>

Vargas V Georgina. (2013). Ficha Informativa. La opinión consultiva 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: La niñez en el contexto de la migración internacional. Recuperado de: <https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/ficha180914.pdf>

PUCP. (2012). Amicus curiae sobre la solicitud de la opinión consultiva N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/31/31.pdf>

CIDH. (2020). Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nId_Ficha=32&lang=es

CADH. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CDH. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

CEJIL. (2002). Centro de Reducción de menores "Panchito López" Contra la

Republica de Paraguay. Recuperado de:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/insmenor/esap.pdf>

Canales I. A. Knight. F. A. Escribano. L. R. C. Desarrollo y migración. Desafíos y

oportunidades en los países del norte de Centroamérica. Recuperado de:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44649/1/S1000454_es.pdf

Dan López Jorge. (2014). Migración de menores: la generación perdida de

Centroamérica. Recuperado de:

<https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2014/07/07/migracion-de-menores-en-centroamerica>

Anderson G. Philip. (2010). Informe sobre derechos humanos. Recuperado de:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32615.pdf>

CNDH. (2009). Niñez migrante, trata y explotación infantil. Recuperado de:

http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Var_28.pdf

ACNUDH. (2017). Los niños migrantes en riesgos de ser víctimas de la trata y explotación, al fallar los sistemas de protección dicen expertas de las Naciones Unidas. Recuperado de:
<https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21916&LangID=S>

UNICEF. (2018). UNICEF pide garantizar los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados en todo momento y todo lugar. Recuperado de:
<https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-pide-garantizar-los-derechos-de-los-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-migrantes-y-refugiados>

Durán Ruiz J.F. (2011). El vértigo migratorio. Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros. Recuperado de:
<https://journals.openedition.org/trace/1723>

Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de:
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Aguilar Cavallo, G. (2008). Centro de estudios constitucionales de Chile. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>

Ibáñez Rivas, J. M (2010). Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

CIDH. (2014). Ficha técnica: Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección nacional. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nId_Ficha=32&lang=es

OIM. (2002). Derechos Humanos de personas migrantes. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33203.pdf>

DUDH. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

CIDH. (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación, estándares internacionales. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

CIDH. (2019). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 14 Igualdad y no discriminación. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>

SCIJ. (2010). Opinión Jurídica 046- J. Protección especial contra la discriminación de los ciudadanos en razón de su edad. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=16370&strTipM=T

Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

ONU. (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Recuperado de:

<https://www.refworld.org.es/docid/47160e532.html>

CADH. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

ACNUDH. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,

Inhumanos o Degradantes. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

ACNUDH. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

CADH. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Protocolo San Salvador. (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales, y

culturales. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-](http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf)

[ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf)

CADH. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Ley N°8764. (2009). Ley General de Migración y Extranjería. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7261.pdf>

Constitución de la Republica de El Salvador. (1983). Constitución de El Salvador.

Recuperado de: <https://www.resdal.org/Archivo/d0000072.htm>

Corte IDH. (2014). Ficha técnica: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

Recuperado de:

https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nId_Ficha=32&lang=es

Constitución Política de El Salvador. (1983). Constitución Política de la Republica de El Salvador. Recuperado de:

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/ElSalvador/Leyes/constitucion.pdf>

ACNUDH. (1988). Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

Corte IDH. (2012). Amicus Curiae sobre la solicitud de opinión N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes. Recuperado:

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/31/31.pdf>

ACNUDH. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Ley N 8764. (2009). Ley General de Migración y Extranjería. Recuperado:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7261.pdf>

Código de Migración. (2017). Código de Migración de Guatemala. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10978.pdf>

Pérez Sola Nicolas. (2010). EL DERECHO DE ASILO Y LA CONDICIÓN DE REFUGIADO: BALANCE DE 26 AÑOS DE DESARROLLOS LEGISLATIVOS.

Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/29404475.pdf>

ACNUR. (2001). Unidad de Familia. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01156.pdf?view=1>

Decreto, Ley N 3. (2008). Servicio Nacional de Migración. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6077.pdf>

N 36831-G. (2011). Reglamento de Personas Refugiadas. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8171.pdf?file=t3/fileadmin/>

[Documentos/BDL/2011/8171](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8171.pdf)