



Derechos de la niñez en contextos de migración

Artículo 22

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

pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

≡ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo protege a la niñez migrante, y se relaciona con todos los artículos de la Convención en cuanto al respeto, a la protección y a la garantía de los derechos de las infancias en el territorio de un Estado, sin importar su nacionalidad, pero en particular se relaciona con:

- Artículo 9. Derecho a vivir en familia
- Artículo 10. Derecho a la reunificación familiar y a mantener relaciones familiares

≡ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas

Derechos de la niñez en contextos de migración

El Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han proporcionado diversas definiciones, que son útiles para la debida interpretación del presente artículo.

Así, por niñez se entiende:

Todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 9).

Por infancias no acompañadas se entiende:

Los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 7) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Se entiende por personas menores de edad separadas:

Los menores separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 8) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Por persona refugiada se entiende:

Aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él. El término “refugiado(a)” es aplicable también a aquellas personas que han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 49).

Por “país de origen” se entiende:

El país de nacionalidad o, en el supuesto de la apatridia, el país de residencia habitual del menor (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 11).

Los Estados deben velar por que, en el contexto de la migración internacional, las infancias sean tratadas como tales (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 11) y los principios que se recogen en la Convención de los Derechos del Niño les son aplicables, salvo disposición en contrario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 10); respetando, protegiendo y haciendo efectivos sus derechos en el contexto de la migración internacional, con independencia de su situación de residencia o la de sus padres o tutores (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 11).

Por último, se entiende por “protección internacional”:

Aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional —y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario—, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 37).

Obligación de respetar los derechos de la niñez en contextos de migración

Los Estados deben respetar los derechos de las personas menores de edad que se encuentren en su territorio independientemente de su nacionalidad. Por ello, los principios de no discriminación e interés superior de la niñez son centrales en el caso de infancias separadas o no acompañadas.

Por ello, los Estados tienen prohibido toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado de las infancias o en su condición de refugiadas, solicitantes de asilo o migrantes, debiendo adoptar las medidas necesarias y especiales que su condición puedan requerir, como las asociadas a la edad o al género; tomando incluso acciones en previsión de hipótesis de prejuicios o de actitudes de rechazo social en su contra (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 18).

Con respecto al tema de intervención policial y posibles internamientos, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que las medidas de policía o de otro carácter con referencia al orden público sólo son admisibles si se ajustan a la ley, suponen una apreciación individual y no colectiva, respetan el principio de proporcionalidad y representan la opción menos intrusiva, prohibiendo la aplicación de estas medidas a un grupo o sobre una base colectiva (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 18).

De igual forma, se debe respetar la libertad personal de las infancias, por lo que no deben ser detenidas como inmigrantes (independientemente del nombre o la razón dada por la medida de privación de su libertad, o del nombre de la instalación o el lugar en el que se encuentren privadas de libertad). La detención de cualquier persona menor de edad por su situación migratoria o por la situación de residencia de sus padres y madres, constituye una violación de los derechos de la niñez y una contravención del principio del interés superior, por lo que se ha recomendado a los Estados que su legislación prohíba la detención de las infancias como inmigrante (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párrs. 5, 6 y 12).

Obligación de garantizar los derechos de la niñez en contextos de migración

De igual forma, los Estados deben velar por que las autoridades responsables de los derechos de la niñez desempeñen una función rectora, con competencias claras para la adopción de las políticas, las prácticas y las decisiones que afectan a sus derechos, en el contexto de la migración internacional. Los sistemas generales de protección infantil en los planos nacional y local deben incorporar en sus programas la situación de las infancias en el contexto de la migración internacional, que incluye a los países de origen, tránsito, destino y retorno (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 14).

Esta protección se aplica a las infancias que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción, incluso con respecto a los que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 12).

En ese sentido, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño no está limitado a las infancias que sean nacionales del Estado (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 12), sino que el principio de no discriminación será el centro de todas las políticas y los procedimientos de migración, incluidas las medidas de control de fronteras, independientemente de la situación de residencia de los infantes o de sus padres y madres (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 22).

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que las infancias en contexto de migración internacional, sin discriminación, tienen:

- Con respecto a la seguridad social, las personas menores de edad migrantes y sus familias tienen derecho al mismo trato concedido a los nacionales, en la medida en que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente del Estado y los tratados bilaterales y multilaterales aplicables (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 47).

- Tienen acceso a la atención de la salud, sea cual fuere su situación migratoria. Esto comprende todos los servicios de salud, ya sean preventivos o terapéuticos, y la atención mental, física o psicosocial que se presta en centros sociales o en instituciones de asistencia sanitaria (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 55).
- Tienen pleno acceso a todos los niveles y todos los aspectos de la educación, incluida la educación para la primera infancia y la formación profesional, en condiciones de igualdad con los nacionales del país en el que vivan (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 59).

Por tanto, los Estados deben preparar directrices detalladas sobre las normas de los servicios de recepción, garantizando un espacio y privacidad adecuados a las infancias y a sus familias. Además, deben adoptar medidas para garantizar un nivel de vida adecuado en ubicaciones temporales, como los centros de recepción y los campamentos formales e informales, asegurándose de que sean accesibles para las infancias y sus padres o madres, incluidas las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y las madres lactantes. Asimismo, deben asegurarse de que los alojamientos no restringen de manera innecesaria los movimientos cotidianos de la niñez, imponiéndoles restricciones a la circulación (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 50).

Los Estados tienen la obligación de elaborar políticas encaminadas a hacer efectivos los derechos de las infancias en el contexto de la migración internacional (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 15), en donde se deben considerar los siguientes elementos:

- Que sean políticas amplias, interinstitucionales, entre las autoridades encargadas del bienestar y la protección infantil y otros órganos decisivos, en particular con respecto a la protección social, la salud, la educación, la justicia, la migración y las cuestiones de género, y entre las administraciones regionales, nacionales y locales.
- Que cuenten con recursos suficientes, incluidos recursos presupuestarios, con miras a asegurar la aplicación efectiva de las políticas y los programas, estableciendo recursos de forma prioritaria para la niñez en contextos de migración internacional.

- Que se priorice el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de las infancias y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio.
- Que exista una capacitación continua y periódica de los funcionarios encargados de la protección infantil, la migración y cuestiones conexas acerca de los derechos de la niñez, las personas migrantes y las refugiadas, y acerca de la apatridia, incluida la discriminación interseccional.
- Que se considere el interés superior de la niñez en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, entre otras situaciones, al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, en las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de las infancias o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de hijos e hijas.
- Que se facilite la participación de todas las infancias en el contexto de la migración internacional en la concepción, la aplicación, el seguimiento y la evaluación de las políticas que les puedan afectar directa o indirectamente, como personas o como grupo, entre otras esferas en las de las políticas sociales y los servicios sociales, con perspectiva de género e interseccionalidad.
- Que se considere la particular vulnerabilidad de la niñez en su primera infancia, al tener mayores posibilidades de desorientarse por haber perdido gran parte de las cosas que les son familiares en sus entornos y relaciones cotidianas.

(CDN, [Observación General 22, 2017](#), párrs. 18, 29 y 39) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 16) (CDN, [Observación General 7, 2006](#), párr. 36)
(Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párrs. 41, 68 y 70).

Obligación de proteger los derechos de la niñez en contextos de migración

El Comité de los Derechos del Niño ha destacado la primacía de los derechos de las infancias en el contexto de la migración internacional y, por lo tanto, la necesidad de que los Estados integren las Convenciones en los marcos, las políticas, las prácticas u otras medidas relacionadas con la migración (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 13).

Así, los Estados están obligados a aprobar una legislación que tenga en cuenta la edad y el género de las adolescencias refugiadas y los solicitantes de asilo no acompañados y separados, así como los migrantes, que se fundamenta en el principio del interés superior de la niñez y asigne prioridad a la evaluación de las necesidades de protección sobre la determinación de la situación en materia de inmigración (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77). En particular, el Comité les ha instado a establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de las infancias no acompañadas y separadas, y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 64).

Para garantizar el respeto al principio de no discriminación, los Estados deben adoptar medidas adecuadas para combatir la discriminación y proteger a las infancias frente a formas de discriminación múltiples y concomitantes, a lo largo del proceso de migración, también en el país de origen y al regresar a él, o como consecuencia de su situación de residencia (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 23). En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado la preocupación con respecto a la niñez de entre 15 y 18 años:

La definición de niño según la Convención sobre los Derechos del Niño prevé derechos y protección hasta los 18 años de edad. Los Comités están preocupados porque los niños de entre 15 y 18 años suelen recibir niveles mucho menores de protección y a veces son considerados como adultos o mantienen un estatuto migratorio ambiguo

hasta que cumplen los 18 años de edad. Se insta a los Estados a que se aseguren de que se proporcionan niveles iguales de protección a cada niño, incluidos los mayores de 15 años e independientemente de cuál sea su situación migratoria. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, los Estados deben tomar medidas adecuadas de seguimiento, apoyo y transición para los niños próximos a cumplir los 18 años de edad, en particular los que abandonan un contexto asistencial, garantizándoles el acceso a una situación migratoria regular a largo plazo y oportunidades razonables para terminar su educación, tener acceso a trabajos dignos e integrarse en la sociedad en la que viven. Durante ese período de transición debería prepararse debidamente al niño para llevar una vida independiente y las autoridades competentes deben garantizar un seguimiento adecuado de la situación individual de cada niño. Los Comités alientan además a los Estados a que adopten medidas de protección y apoyo después de que los niños cumplan 18 años (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 3).

Además, los Estados deben tomar las siguientes medidas para garantizar la protección plena y efectiva de la niñez migrante contra todas las formas de violencia y maltrato:

- Adoptar medidas efectivas para que estén protegidos frente a cualquier forma de esclavitud y explotación sexual comercial y a su utilización para actividades ilícitas o en cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, seguridad o moral, entre otras formas suscribiendo los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.
- Adoptar medidas efectivas para protegerlos frente a todas las formas de violencia y maltrato, independientemente de su situación migratoria.
- Reconocer y abordar las situaciones de vulnerabilidad por razones de género de las infancias con discapacidad que son víctimas potenciales de la trata con fines de explotación sexual, laboral y de otros tipos.
- Garantizar la protección global, los servicios de apoyo y el acceso a mecanismos efectivos de reparación, incluida la asistencia psicosocial y la información acerca de estos recursos, para las infancias migrantes y sus familias que denuncien casos de violencia, abuso o explotación a la policía u otras autoridades pertinentes, cualquiera que sea su situación migratoria; la niñez y los padres y madres deben poder presentar denuncias de ma-

nera segura a la policía u otras autoridades en su condición de víctimas o testigos sin ningún riesgo de que por ello se les apliquen las normas sobre inmigración. Reconocer el papel importante que pueden desempeñar los servicios sociales y las organizaciones de la sociedad civil en la protección de las personas menores de edad migrantes.

- Formular políticas integrales encaminadas a abordar las causas profundas de todas las formas de violencia, explotación y maltrato contra infancias migrantes, asignando recursos suficientes para su aplicación apropiada (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 44).

Verdad o investigación

El Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado ampliamente, mediante sus observaciones generales y el sistema de peticiones individuales, estándares de los procedimientos judiciales o administrativos en los que se ven involucrados derechos de las infancias en contextos de migración. En ese sentido, ha sostenido que los Estados deben velar por que sus leyes, políticas, medidas y prácticas respeten garantías procesales adaptadas a la niñez en los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la migración y el asilo que afecten sus derechos o los de padres y madres (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 15), en particular:

- La posibilidad de presentar denuncias de forma accesible ante los tribunales de justicia, los tribunales administrativos u otros órganos de menor rango.
- Derecho a recibir asesoramiento y representación gratuitos, de calidad y adecuados, por parte de profesionales que tengan un conocimiento especializado de la infancia y de las cuestiones relativas a la migración cuando se violen sus derechos.
- Deben ser tratados como titulares de derechos individuales, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad y de manera individual, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta.

- Tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres y madres, a fin de que las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior.
- Adoptarse medidas para evitar dilaciones indebidas en los procedimientos sobre la migración y el asilo que puedan afectar negativamente sus derechos, incluidos los procedimientos sobre la reunificación familiar; salvo que sea contrario al interés superior de la niñez, deben alentarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.
- La carga de la prueba no recae exclusivamente en la infancia afectada, pues en muchas ocasiones el Estado es el único que dispone de la información pertinente.

(CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.5) (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párrs. 15 y 16) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), Párr. 8.6) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36).

Interés superior de la infancia

El interés superior de la infancia o niñez debe garantizarse de forma expresa en los procedimientos individuales y en toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de una persona menor de edad, el acogimiento o su cuidado, o la detención o expulsión de una madre o padre, relacionada con su propia situación de residencia (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 30). Para ello se deben realizar de forma sistemática procedimientos de evaluación y determinación del interés superior, como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a las infancias migrantes, o para conformar esas decisiones (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31). Esta evaluación y determinación se debe tomar sobre la base de consideraciones probatorias individuales y con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales, incluidas una evaluación y una determinación sólidas e individuales del interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 33).

La evaluación del interés superior entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para la niñez o un grupo de ellos en concreto. Es decir, es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada infancia o grupo, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, si pertenecen a un grupo minoritario, y el contexto social y cultural en que se encuentran (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31). Así, permitir su acceso al territorio es condición previa de este proceso de evaluación inicial, el cual debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad, y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 20).

La evaluación del riesgo de violaciones graves deberá efectuarse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables en el sentido de que el Estado receptor no podrá proteger a las infancias frente a esos riesgos, los Estados se abstendrán de expulsarles. El interés superior de la niñez debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un infante, y esas decisiones deberán velar por que —en el marco de un procedimiento con las correspondientes garantías— esté a salvo, reciba una atención adecuada y goce de sus derechos (CDN, [GR et al, 2021](#), párr. 11.3).

La determinación del interés superior implica un proceso estructurado y con garantías estrictas, concebido para determinarlo, con base en su evaluación (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 31), la cual debe ser clara y a fondo de la identidad de la niñez y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 20).

En el contexto de la evaluación y determinación del interés superior, debe garantizarse a las infancias el derecho de:

- a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales; b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de

recurso; c) Contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños; d) Ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete; e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia; f) Contar con la asistencia de un procurador que tenga formación y experiencia en la representación de niños en todas las fases de los procedimientos y comunicarse libremente con su representante, y tener acceso a asistencia letrada gratuita; g) Conseguir que se considere una prioridad la aplicación de medidas y procedimientos relacionados con la infancia, y también disponer de tiempo suficiente para preparar esos procedimientos y contar con todas las garantías procesales; h) Recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo; i) En el caso de niños no acompañados y separados de sus familias, recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior; j) Ser plenamente informados durante todo el procedimiento, junto con su tutor y asesor jurídico, y recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles (CDN, [Observación General 23, 2017](#), párr. 17).

g) Llevar a cabo una determinación del interés superior en los casos que podrían conducir a la expulsión de familias migrantes debido a su situación de residencia, a fin de evaluar los efectos de la expulsión en los derechos y el desarrollo de los niños, incluida su salud mental; h) Velar por que se detecte rápidamente a los niños en los controles de fronteras y otros procedimientos de control de la migración dentro de la jurisdicción del Estado, y por que toda persona que afirme ser un niño sea tratada como tal, derivada rápidamente a las autoridades encargadas de la protección infantil y otros servicios pertinentes, y se le designe un tutor, si está separada o no acompañada; i) Proporcionar orientación a todas las autoridades competentes sobre la puesta en práctica del principio del interés superior del niño para los niños migrantes, incluidos los niños en tránsito, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica; j) Elaborar y poner en práctica, con respecto a los niños no acompañados y los niños con familias, un procedimiento de determinación del interés superior dirigido a encontrar y aplicar soluciones globales, seguras y sostenibles, como una integración y un asentamiento mayores en el país de residencia actual, la repatriación al país de origen o el reasentamiento en un tercer país. Entre esas soluciones también cabe citar opciones de mediano plazo y garantizar

que existan posibilidades de que los niños y las familias logren obtener la residencia segura en el interés superior del niño. Los procedimientos de determinación del interés superior deben ser guiados por las autoridades encargadas de la protección infantil dentro de los sistemas de protección del niño. Las posibles soluciones y planes deben analizarse y elaborarse junto con el niño, de una manera adaptada a él y que tenga en cuenta sus necesidades, de conformidad con la observación general núm. 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 32).

Determinación edad

La determinación de la edad de una persona joven, que alega ser menor de edad, tiene una importancia fundamental, dado que el resultado determina si tendrá derecho a la protección nacional como infante o será excluido de dicha protección. En ese sentido, es fundamental la existencia de un proceso debido para determinar la edad, así como de la oportunidad de cuestionar el resultado mediante procesos de apelación. Mientras dichos procesos siguen abiertos, deberá darse a la persona el beneficio de la duda y tratarle como infante (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.3) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.3) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.3) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.3) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.9).

Los documentos de identidad que tengan las infancias deben de considerarse auténticos, salvo que se pruebe lo contrario. Igualmente, no se debe declarar la mayoría de edad exclusivamente, con base en la negativa de la persona de someterse a pruebas médicas (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.4) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.4) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.10).

Ante la ausencia de documentos de identidad u otros medios apropiados, los Estados deben proceder a una evaluación global del desarrollo físico y psicológico de la niñez, para efectuar una estimación fundada de la edad, llevada a cabo por pediatras y especialistas u otros profesionales que sepan tener en cuenta diferentes aspectos del desarrollo. Estas evaluaciones deben realizarse con rapidez, de manera apropiada para las infancias y teniendo en cuenta las cuestiones culturales y de género, y en un idioma que puedan entender

(CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.4) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.4) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.10); basándose en criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés de la infancia. En caso de incertidumbre, se debe otorgar a la persona el beneficio de la duda, de manera que se le trate como menor de edad (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.8) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.6) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.7) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.13).

Los Estados deben abstenerse de fundamentarse en métodos médicos, basados en el análisis de los huesos y el examen de los dientes, que pueden ser imprecisos y tener amplios márgenes de error, así como traumáticos y dar origen a procedimientos judiciales innecesarios (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párrs. 9.4 y 9.6) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.4) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.6) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.12).

La fecha de nacimiento del infante forma parte de su identidad y los Estados tienen la obligación de respetar su derecho a preservarla, sin privarle de ninguno de sus elementos (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.9) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.10) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.10) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.17).

Participación

En los procedimientos se debe dar la oportunidad a las infancias de ser escuchadas y tener en cuenta sus necesidades y objeciones (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.7) (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.8) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 37), en particular cuando la decisión afecte a sus propios derechos, como el derecho a no ser separado de sus padres o madres, salvo cuando la separación redunde en el interés superior de la niñez (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 38).

Deben aplicarse medidas adecuadas para garantizar su derecho a ser escuchadas y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, ya que al llegar a un país pueden encontrarse en una situación especialmente vulnerable y desfavorecida (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 35).

A lo largo de todo el proceso, debe ofrecerse a las infancias la posibilidad de contar con un traductor, para que puedan expresarse plenamente en su

idioma materno o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico y su contexto religioso y cultural (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36).

Para que esa participación sea efectiva, se debe proporcionar a las infancias la información pertinente, entre otros aspectos, sobre sus derechos, los servicios disponibles, los medios de comunicación, los mecanismos de denuncia, los procesos de inmigración y asilo, y sus resultados. La información debe proporcionarse en el propio idioma de la niñez en tiempo oportuno, de una manera adaptada y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 35).

Representación

Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias, para que el interés superior de las infancias no acompañadas o separadas de su familia esté debidamente representado (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Los Estados deben permitir que todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad sean representadas por un representante legal de su elección o designar a un representante legal cualificado, y un intérprete en caso de necesidad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.5) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.8) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.7) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.8) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.14) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 36 y 69) (CDN, [Caso M.B., 2020](#), párr. 9.12) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párr. 8.12) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Además de la representación legal para la solicitud de asilo, los Estados deben asignar a una persona tutora, en virtud de la especial protección que deben tener las infancias no acompañadas solicitantes de asilo (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.8) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.12) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 21) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observa-](#)

[ción General 6, 2005](#), párr. 33). La persona tutora servirá de vínculo entre la niñez y las personas especialistas, los organismos y quienes presten la atención permanente que necesite (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Se deberá informar a las infancias las decisiones tomadas, con respecto de la tutela y la representación legal, y se tendrá en cuenta su opinión (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 37).

Los profesionales que interactúen con las infancias deben recibir capacitación sobre sus necesidades específicas, en el contexto de la migración internacional, que incluyan los aspectos de género, culturales, religiosos y otros aspectos concomitantes (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 36) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 33).

Deberán establecerse y aplicarse mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior de la niñez esté representado durante el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 35).

Medidas de protección y no devolución

Dada la particular vulneración de las personas menores de edad en contextos de migración, los Estados deben adoptar las medidas de protección necesarias, frente a su situación de desamparo con grado de vulnerabilidad muy elevado, al ser infante, migrante, no acompañado y otras interseccionalidades que puedan presentarse, como enfermedades o discapacidades (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.11) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.18); dicha protección se aplica incluso con respecto a las infancias que queden sometidas a la jurisdicción del Estado, al tratar de penetrar en el territorio nacional (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.3).

Esta obligación de protección incluye adoptar todas las disposiciones necesarias para identificar a la niñez en situación de no acompañados lo antes posible, particularmente en la frontera, mediante un proceso de evaluación inicial, previo a cualquier traslado o devolución, que comprenda las siguientes etapas:

a) la determinación, con carácter prioritario, de la condición de menor no acompañado de la persona en cuestión y, en caso de incertidumbre, se otorgue al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal; b) la identificación del menor tras una entrevista inicial, y c) el entendimiento de la situación concreta del menor y la evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad si los hubiere (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.3).

En particular, los Estados deben tomar medidas de protección para que no devuelvan o trasladen a las infancias a un país en el que haya motivos racionales, para pensar que existe un peligro real de daño irreparable (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (CDN, [Caso, I.A.M., 2018](#), párr. 11.3) (Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 81) (CDN, [GR et al, 2021](#), párr. 11.3) (CDN, Caso [M.K.A.H., 2021](#), párr. 10.4) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 26, 27 y 58) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77) (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 45) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), párr. 8.3). En esos casos, se les debe permitir el acceso al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales (CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 81). Las obligaciones de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales, y sin importar si son directamente premeditadas o consecuencia indirecta de la acción o inacción (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 27).

Para la evaluación se debe considerar:

- La existencia de un riesgo de daño irreparable para la niñez y de violaciones graves de sus derechos en el país al que será trasladado o devuelto, al tomar en consideración el interés superior de la niñez.
- Su edad y su género.
- La evolución y la interrelación entre las normas internacionales, en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados.
- Los motivos concretos, las formas y las manifestaciones de la persecución sufrida por las infancias, como razones de parentesco, el reclutamiento de

la niñez en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de infantes o la mutilación genital de las niñas.

- Se debe entablar en favor de la niñez el procedimiento para la obtención del asilo y, en su caso, aplicar mecanismos de protección complementaria al amparo del derecho internacional y del derecho interno.

(CDN, [Caso, D.D., 2019](#), párr. 14.4) (CDN, [Caso, I.A.M., 2018](#), párrs. 11.3, 11.4 y 11.8) (CDN, [Caso A.B., 2021](#), párr. 12.2) (CDN, [Caso W.M.C., 2020](#), párr. 8.3) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párrs. 59 y 66) (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 27) (CDN, [Observación General 20, 2016](#), párr. 77).

Medidas provisionales

Para los Estados que han ratificado el Protocolo Facultativo, los Estados están obligados a respetar las medidas provisionales dictadas por el Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 6 de dicho Protocolo, las cuales previenen la producción de un daño irreparable, mientras una comunicación individual se encuentra pendiente de examen, asegurando así la efectividad del procedimiento (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 13.11) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 9.13) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 13.13) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 12.11) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 10.19) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párrs. 8.15 y 8.16).

Justicia o sanción

Todo procedimiento de asilo o refugio debe ser resuelto por una autoridad competente, y la autoridad que resuelva debe realizar una entrevista personal con la niñez interesada, en la que intervenga una persona intérprete de ser necesario (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 71), en virtud de las consecuencias en la vida y el futuro de las infancias, que conlleva este tipo de procedimientos (CDN, [Caso Y.B. Y N.S., 2018](#), párr. 8.8).

En caso de que exista duda sobre lo relatado por la persona menor de edad, se le deberá conceder el beneficio de la duda, así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 71); cuando califique para recibir protección internacional, se

debe beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar (Corte IDH, [Opinión Consultiva 21/14, 19 de agosto de 2014](#), párr. 81).

En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

Cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger (Corte IDH, [Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014](#), párr. 257).

Las personas funcionarias que participan en los procedimientos de asilo aplicables a las infancias, en particular las no acompañadas o separadas de su familia, deben recibir, con miras a la aplicación de las normas internacionales y nacionales en materia de refugiados, una formación que tenga en cuenta las necesidades específicas de las infancias, así como sus particularidades culturales y de género (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 75).

Reparación

Los Estados deben desarrollar un mecanismo de reparación efectivo y accesible para las infancias y las juventudes migrantes no acompañadas que han sido vulneradas en sus derechos en los procedimientos sobre su situación migratoria, en el cual se considere:

- Adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones semejantes en el futuro, como:
 - i) eliminar todos los obstáculos jurídicos, administrativos y financieros de modo que se garantice a todos los niños el acceso a procedimientos adaptados para impugnar las decisiones que los afectan; ii) velar por que los niños sean escuchados sistemáticamente en el contexto de los procedimientos de asilo; y iii) garantizar que los protocolos nacionales aplicables a la expulsión de niños o a la readmisión por terceros países se ajusten a la Convención (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 12).
- Revisar su legislación eliminando la práctica indiscriminada del Estado de deportaciones automáticas en su frontera.
- La oportunidad de que regularice su situación administrativa en el Estado.
- Que los documentos presentados por las infancias y las juventudes sean tomados en consideración, y en el caso de que los documentos hayan sido emitidos o confirmados por los Estados que emitieron los documentos o por las embajadas, sean aceptados como auténticos.
- Que se les asigne sin demora un representante legal cualificado u otros representantes de forma gratuita, que los abogados privados designados para representarlos sean reconocidos y que todos los representantes legales u otros representantes tengan permiso para ayudar a estas personas durante dichos procesos.
- Que a las infancias y las juventudes no acompañadas solicitantes de asilo que afirman ser menores de 18 años se les asigne una persona tutora competente, lo antes posible, para que puedan solicitar asilo como personas menores de edad, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté aún pendiente.

(CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 8) ([Caso M.B., 2020](#), párr. 9.18) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 10) (CDN, [Caso, J.A.B., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso, N.B.F., 2018](#), párr. 13) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 11) (CDN, [Caso M.K.A.H., 2021](#), párr. 12) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párr. 10).

Prevenir

Los Estados deben prevenir y reducir, en la máxima medida posible, los riesgos relacionados con la migración que afrontan las infancias, los cuales pueden poner en peligro sus derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, prestando atención especial a la protección de los que carecen de documentos migratorios, ya sean no acompañados y separados, o con familias o solicitantes de asilo, apátridas y víctimas de la delincuencia organizada transnacional, especialmente de la trata, la venta de personas menores de edad, la explotación sexual comercial y el matrimonio infantil (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 42).

En particular, los Estados deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad que pueden enfrentarse las infancias migrantes, en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar su vulnerabilidad a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 42).

Obligación de promover los derechos de la niñez en contextos de migración

Los Estados también deben tomar medidas para promover la inclusión social y la plena integración de las familias afectadas por la migración internacional en la sociedad de acogida, y ejecutar programas para aumentar los conocimientos sobre la migración y contrarrestar cualquier percepción negativa con respecto a las personas migrantes, con el objetivo de proteger a las infancias afectadas por la migración internacional y a sus familias frente a la violencia, la discriminación, el acoso y la intimidación, y hacer efectivo su acceso a los derechos consagrados en las Convenciones y otras convenciones ratificadas

por cada Estado. Al hacerlo, se debe prestar atención especial a los problemas y las vulnerabilidades específicas de cada género, y de cualquier otra índole que puedan superponerse (CDN, [Observación General 22, 2017](#), párr. 23).

De igual forma, el Comité ha señalado de forma particular la necesidad de capacitar a las personas funcionarias de inmigración, policías, ministerios públicos, autoridades judiciales y otros profesionales competentes sobre los derechos de las infancias en situación de migración (CDN, [Caso S.M.A., 2020](#), párr. 8) (CDN, [Caso C.O.C., 2021](#), párr. 10) (CDN, [Caso, M.T., 2019](#), párr. 14) (CDN, [Caso, R.K., 2019](#), párr. 10) (CDN, [Caso, A.D., 2020](#), párr. 11).