

## CAPÍTULO QUINTO

# MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

### I. SISTEMA REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS: INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS Y SU IDENTIFICACIÓN

En el ámbito internacional regional existe lo que llamaríamos una codificación integrada por un conjunto de instrumentos protectores de derechos humanos, que es producto del trabajo de los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos y que conformará lo que llamaremos “sistema interamericano de derechos humanos”. Al igual que el sistema universal, el sistema regional surge al término de la Segunda Guerra Mundial en 1948.

Los derechos humanos reconocidos en el sistema interamericano de derechos humanos a la niñez migrante son todos los derechos humanos que se encuentran regulados en el sistema universal, sin importar 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, la calidad migratoria o cualquier otra condición; es decir, todos aquellos derechos contenidos en instrumentos convencionales universales o regionales que reconocen expresamente protección especial y adicional a niñas, niños y adolescentes menores de 18 años, incluyendo los migrantes, y en este caso a los no acompañados.

La Corte Interamericana no cuenta con una convención específica sobre derechos de niñas, niños y adolescentes, ya que ha considerado suficiente allanarse a la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>270</sup> las observaciones y las

---

<sup>270</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Fondo, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 194, disponible en: <https://www.>

resoluciones del Comité de los Derechos del Niño, y que está fundado en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>271</sup> que incorpora la regulación de los derechos de la infancia en su contenido: “Derechos del Niño. 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”.

Este órgano jurisdiccional, de orden internacional, ha señalado como una obligación de los Estados de la región, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, la de reconocer, proteger y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, al interpretar el alcance de esta disposición en el sentido de que dicho artículo es un derecho adicional y complementario para las personas que por su incipiente desarrollo físico y psicoemocional necesitan de protección especial, subrayando que esto se debe asegurar en el interés superior del niño.<sup>272</sup>

En relación con la protección de migrantes, y en particular de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana confirman lo que la regulación existente, universal y regional, ya reconocen, es decir, que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y no depende su reconocimiento, protección, garantía y ejercicio de la nacionalidad, de la calidad migratoria o de cualquier otra calidad, condición o circunstancia: “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.<sup>273</sup>

En el mismo sentido, se hace énfasis en la importancia que tiene el principio de prioridad y no discriminación frente a las condiciones de vulnerabilidad que vive la niñez, considerando, por supuesto, a la migrante no acompañada, en la protección especial, atención y satisfacción de sus nece-

---

*corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\_63\_esp.pdf* (27 de septiembre de 2021), y *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, párr. 137, disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf) (27 de septiembre de 2021).

<sup>271</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion\\_ADH.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf) (15 de julio de 2022).

<sup>272</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva núm. 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párrs. 53, 54, 60 y 164, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf) (27 de septiembre de 2021).

<sup>273</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Preámbulo”, segundo párrafo, disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion\\_ADH.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf) (15 de julio de 2022).

sidades, así como en la garantía del goce y ejercicio de sus derechos humanos en condiciones de no discriminación.<sup>274</sup>

## II. ÁMBITO REGIONAL GENERAL

En el ámbito general encontramos como instrumento fundamental protector de derechos humanos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ésta se señalan como características de un sistema democrático de derechos humanos tanto el reconocimiento y protección de la libertad personal y de la justicia social como el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

### *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>275</sup>

Establece la obligación a los Estados parte de reconocer los derechos humanos y libertades fundamentales a toda persona que se encuentre en sus territorios sin discriminación por condición alguna:

#### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Se reconoce el derecho a la vida y su protección y garantía para toda persona, independientemente de cualquier condición, en este caso migrantes, y la condena y protección contra la pena de muerte:

---

<sup>274</sup> Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2005, pp. 11-12 y 38-40, disponible en: <https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/CorteInteramericana-MedinaCecilia.pdf> (15 de julio de 2022), y artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>275</sup> Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entró en vigor el 18 de julio de 1978; disponible en: <https://oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf> (09 de abril de 2022).

Artículo 4. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida

1. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud este pendiente de decisión ante autoridad competente.

Condena la tortura y los tratos crueles e inhumanos que atentan contra la integridad física, psicológica, moral, sexual y económica de las personas, y reconoce la libertad personal como un derecho fundamental, haciendo especial referencia al caso de menores de edad, es decir, niñas, niños y adolescentes:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En el rubro dedicado a la esclavitud y la servidumbre se hace referencia específica tanto a la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas, como a su explotación.

#### Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

En relación con las detenciones arbitrarias, la Convención señala que debe privilegiarse el derecho a la libertad personal como derecho humano:

#### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Existe disposición expresa por cuanto a la protección especial que los Estados parte deben reconocer, proteger y garantizar a niñas, niños y adolescentes independientemente de cualquier condición atribuible a ellos o a sus progenitores: “Artículo 19. Derechos del Niño. 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”.

Respecto a la nacionalidad, la residencia y las formas de auxilio para aquellos que así lo soliciten, en un país extranjero, como consecuencia de las causas reconocidas en esta Convención, y en las que recurrentemente se encuentran los casos de migrantes irregulares, que además suelen incluir en sus filas a menores de edad no acompañados, se señala expresamente:

#### Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia [...]

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

[...]

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

[...]

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. 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.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

La igualdad en y ante la ley está reconocida en la Convención, así como el derecho a recursos expeditos para garantizar el reconocimiento y protección de sus derechos humanos:

#### Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

#### Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### III. ÁMBITO REGIONAL ESPECIALIZADO

Además, hay diversos instrumentos del sistema interamericano que pueden ser relevantes para la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados:

1. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>276</sup>

El artículo XII de esta Convención señala que “Los Estados Parte se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores”.

2. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”*<sup>277</sup>

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados Parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

[...]

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

[...]

3. Los Estados Parte mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

<sup>276</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belem do Pará, Brasil, entrada en vigor el 28 de marzo de 1996, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0030.pdf?view=1> (09 de abril de 2022).

<sup>277</sup> Organización de Estados Americanos, adoptado el 17 de noviembre de 1988 en San Salvador, El Salvador, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html> (09 de abril de 2022).

[...]

b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

#### Artículo 16

##### Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

### 3. *Carta Democrática Interamericana*<sup>278</sup>

#### Artículo 16

La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías.

#### Artículo 27

Los programas y actividades se dirigirán a promover la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y el fortalecimiento de la institucionalidad política y de las organizaciones de la sociedad civil. Se prestará atención especial al desarrollo de programas y actividades para la educación de la niñez y la juventud como forma de asegurar la permanencia de los valores democráticos, incluidas la libertad y la justicia social.

---

<sup>278</sup> Organización de Estados Americanos, suscrita y adoptada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, disponible en: [https://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter\\_es.pdf](https://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter_es.pdf) (09 de abril de 2022).

4. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención de Belém do Pará*<sup>279</sup>

Artículo 8

Los Estados Parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

[...]

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

[...]

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

5. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*<sup>280</sup>

La Convención proporciona una definición acabada de tortura y señala quiénes pueden ser los sujetos activos de la comisión de estos actos ilícitos:

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas

<sup>279</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp> (09 de abril de 2022).

<sup>280</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 9 de diciembre de 1985, entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, *cit.*, nota 123 (09 de abril de 2022).

o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

#### Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

#### Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

#### Artículo 7

Los Estados Parte tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados Parte tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

#### Artículo 8

Los Estados Parte garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Parte garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

#### Artículo 15

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados Parte en materia de extradición.

Asimismo, indica las hipótesis legales en las que se pueden encontrar los sujetos pasivos en la comisión de estos ilícitos, así como las relativas a la responsabilidad en que se incurre por la comisión de éstos; finaliza estableciendo las medidas que deben tomar los Estados parte para prevenir y sancionar la tortura y los tratos crueles e inhumanos.

6. *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*<sup>281</sup>

Se señala que las directrices, elementos esenciales o fundamentos sobre los que descansa esta Convención, así como todos los instrumentos de derechos humanos en general, son la dignidad humana y la igualdad. Condena toda forma de racismo, discriminación racial y toda forma de intolerancia, ya que constituyen actos flagrantes de violación a los derechos humanos y libertades fundamentales que impiden su ejercicio y goce. En el artículo 1o. nos provee de las definiciones que son materia de la Convención:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte.

La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

2. Discriminación racial indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico basado en los motivos establecidos en el artículo 1.1, o lo pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los

<sup>281</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 5 de junio de 2013, entrada en vigor el 11 de noviembre de 2017, disponible en: [https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-68\\_racismo\\_firmas.asp](https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp) (09 de abril de 2022).

motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

[...]

6. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

En los artículos 2o. y 3o. establece los derechos que quedan protegidos inevitablemente conforme a los objetivos que persigue la Convención y que deben considerarse en la legislación local de los Estados parte:

#### Artículo 2

Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

#### Artículo 3

Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en el derecho internacional aplicables a los Estados Parte, tanto a nivel individual como colectivo.

Posteriormente, hace referencia a las medidas que los Estados parte están obligados a implementar para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas y expresiones de racismo, discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia.

### 7. *Convención sobre Asilo Territorial*<sup>282</sup>

#### Artículo II

El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ningun-

---

<sup>282</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 28 de marzo de 1954 en Caracas, Venezuela, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-47.html> (09 de abril de 2022).

na restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.

Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.

#### IV. ÁMBITO REGIONAL ESPECÍFICO: REGULACIÓN Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN APLICABLES A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU IDENTIFICACIÓN

Si bien no existe un tratado particular sobre los derechos de niños y niñas migrantes en el ámbito interamericano, esta protección surge del artículo 7o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya se analizó.

En el sistema interamericano de derechos humanos se desarrollan los llamados estándares de protección de los derechos humanos, que son resultado de la actividad del órgano jurisdiccional de la Organización de Estados Americanos al que se ha llamado Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son desarrollados bajo el cuerpo de resoluciones que se reconocerán como la jurisprudencia de este tribunal interamericano.

A partir del marco de referencia legislativo regional, se podrán reconocer tanto la regulación convencional como los estándares del sistema interamericano, que identificamos como información y medidas relevantes para la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, que aplicarán indefectiblemente en los casos de los no acompañados.

De esta manera, podemos identificar como instrumentos específicos que establecen derechos de niñas, niños y adolescentes, a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. De igual forma, estas garantías han motivado la producción de una amplia cantidad de información y vasta jurisprudencia, e incluso la emisión de una opinión

consultiva específica sobre el tema, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas últimas son elaboradas para generar condiciones eficaces de reconocimiento, protección, goce y ejercicio de los derechos humanos, en este caso de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, en el ámbito regional, es decir, en el ámbito de los Estados americanos: "...la Corte IDH responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de las Convenciones o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos [solicitadas por] los Estados Americanos".<sup>283</sup>

Estas convenciones, y en particular las últimas, es decir, las opiniones consultivas, son vinculantes debido a que los Estados parte reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 1. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*<sup>284</sup>

El artículo 19 de esta Convención señala que "Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio".

### 2. *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*<sup>285</sup>

Establece el artículo 25 que "La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño".

---

<sup>283</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "¿Qué son las opiniones consultivas?", *cit.*, nota 10 (24 de marzo de 2022).

<sup>284</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, entrada en vigor el 6 de marzo de 1996, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html> (09 de abril de 2022).

<sup>285</sup> Organización de Estados Americanos, adoptada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, entrada en vigor el 4 de noviembre de 1994, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html> (09 de abril de 2022).

### 3. *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*<sup>286</sup>

#### Artículo 12

La solicitud de localización y restitución del menor derivada de esta Convención será promovida por aquellos titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor.

#### Artículo 13

Serán competentes para conocer de la solicitud de localización y de restitución, a opción de los reclamantes, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte de residencia habitual del menor, o las del Estado Parte donde se encontrare o se presuma que se encuentra retenido.

Cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito.

#### Artículo 14

La solicitud de localización y de restitución se tramitará por intermedio de las Autoridades Centrales o directamente ante las autoridades competentes previstas en el artículo 13 de esta Convención. Las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva.

[...]

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las autoridades del Estado Parte donde el menor fuere retenido podrán ordenar en cualquier momento la restitución de este conforme al interés superior de dicho menor.

#### Artículo 16

Las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado.

Estas medidas serán comunicadas por medio de las Autoridades Centrales a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor. Las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas.

#### Artículo 19

La guarda o custodia serán susceptibles de revocación cuando tuvieren su

---

<sup>286</sup> Organización de Estados Americanos, con fecha de adopción del 18 de marzo de 1994, en México con decreto de aprobación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de mayo de 1996, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-57\\_Convencion\\_Interamericana\\_sobre\\_Trafico\\_Internacional\\_de\\_Menores\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm) (09 de abril de 2022).

origen o fin en el tráfico internacional de menores, en las mismas condiciones previstas en el artículo anterior.

Artículo 20

La solicitud de localización y de restitución del menor podrá promoverse sin perjuicio de las acciones de anulación y revocación previstas en los artículos 18 y 19.

#### 4. *Opinión Consultiva 16/1999*, El derecho a la información sobre la asistencia consular

En el marco de las garantías del debido proceso legal, esta Opinión Consultiva ha tenido dos aportaciones muy importantes. Por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 reconoce al detenido extranjero, derechos humanos, civiles y políticos, entre ellos el derecho a la información, en particular sobre el aspecto a la asistencia consular, la cual, se afirma, está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos:<sup>287</sup> “El derecho a la información consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un [procedimiento administrativo y/o] juicio justo”.<sup>288</sup> Del mismo modo, señala que

...el derecho individual a la información establecido en el artículo 36, 1. b)... permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho [humano] al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.<sup>289</sup>

Así, cuando hablamos de asistencia consular estamos considerando los derechos a la información, a la notificación y a la comunicación, y su vínculo con la protección de los derechos humanos.

<sup>287</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 16, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1999, párr. 141, apartados 1 y 2, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-16.pdf> (09 de abril de 2022).

<sup>288</sup> *Ibidem*, párr. 122.

<sup>289</sup> *Ibidem*, párr. 141, numeral 6.

El derecho de los extranjeros, en este caso de niñas, niños y adolescentes, a comunicarse con los representantes consulares de su Estado de origen/nacional se encuentra establecido en el artículo 36, el cual se refiere a toda persona independientemente de cualquier condición, como pueden ser la minoría de edad, migrante, no acompañado e irregular, en la mayoría de los casos, es decir, sin hacer excepciones.

La asistencia consular, conforme a la Opinión Consultiva, tiene dos vertientes; una se refiere al caso de los extranjeros y/o migrantes cuando sean detenidos o privados de la libertad, y que consiste en el derecho a ser informados; a solicitar que la autoridad competente del Estado receptor informe a la oficina consular sobre su detención o privación de la libertad; su derecho a dirigir y a que se haga llegar cualquier comunicación a la oficina consular inmediatamente. La otra vertiente es la relativa a los agentes consulares y sus funciones; se refiere al derecho que tienen éstos de visitar al nacional que esté detenido o privado de la libertad en el lugar donde se encuentre; a obtener la información sobre el caso, y a organizar y/o supervisar su defensa ante los tribunales competentes. La participación de los agentes consulares se encuentra sujeta a la aceptación y voluntad del nacional detenido y/o privado de la libertad, por lo que en caso de manifestar que no quiere los servicios de asistencia consular, los agentes deberán abstenerse de intervenir.<sup>290</sup>

Por lo que se refiere al Estado de tránsito o recepción, debe garantizar el debido proceso y que la calidad migratoria no sea la causa de la detención o privación de la libertad, por lo que, en caso de requerirlo, debe proveer, al detenido o privado de la libertad, extranjero/migrante, acceso a la información sobre su detención y/o privación de la libertad; información sobre sus derechos y la situación en la que se encuentra, sobre el acceso a las autoridades administrativas o jurisdiccionales competentes para que conozcan del caso, para la asignación de un abogado y para requerir información al Estado de origen en aras de resolver sobre su situación.<sup>291</sup>

##### 5. *Opinión Consultiva 17/2002*, Condición jurídica y derechos humanos del niño<sup>292</sup>

La importancia de esta Opinión es que, por primera vez, en ejercicio de su función consultiva, la Corte reconoció al niño como sujeto de derechos:

<sup>290</sup> *Ibidem*, párr. 84.

<sup>291</sup> *Ibidem*, párrs. 86, 94 y 96.

<sup>292</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6080/2.pdf> (12 de abril de 2022).

28. Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección.

41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.<sup>293</sup>

Podemos resumir el contenido y/u obligaciones contenidas en esta Opinión Consultiva, en materia de niñas, niños y adolescentes, aplicables en particular para los migrantes no acompañados, de la siguiente forma:

- 1) El Estado, para la atención de los niños, debe valerse de instituciones que dispongan de personal capacitado y sensibilizado, instalaciones adecuadas, presupuesto y servicios suficientes y pertinentes.
- 2) Garantizar el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo integral. Así, en el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para el acceso de niñas, niños y adolescentes, migrantes no acompañados, a una vida digna y de calidad.
- 3) Reconocer y garantizar todos los derechos, no sólo los civiles, sino, igualmente, los económicos, sociales y culturales; es decir, los derechos reconocidos en todo el *corpus iuris* de derechos humanos que integran el sistema interamericano en la materia.
- 4) Los Estados tienen la obligación convencional de implementar todas las medidas que sean necesarias, jurídicas, legislativas, administrativas, económicas y educativas, para proteger, prevenir, sancionar y erradicar los malos tratos y la violencia, en cualquiera de sus formas, tanto en el ámbito privado como en el público, de su vida o de la convivencia social con particulares o con autoridades.

---

<sup>293</sup> *Ibidem*, párrs. 28 y 41.

- 5) Las autoridades administrativas y judiciales, en los procedimientos en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes y el reconocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales, están obligadas convencionalmente a analizar los principios y las normas del debido proceso.
- 6) Los medios alternativos de solución de controversias son factores que se pueden considerar para resolver las situaciones a que se enfrentan niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, siempre considerando en su aplicación el interés superior del niño, el principio de prioridad y el de no discriminación.
- 7) Respecto al derecho a una vida libre de violencia, para protegerlo y garantizar su goce y ejercicio debe considerarse en su contenido y alcances, la no discriminación, la protección especial y las medidas complementarias, y, en su caso, la reintegración familiar o social, especialmente en los casos de trata, malos tratos y explotación.
- 8) En los casos de detención de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, ésta debe estar regulada sólo como una excepción, por lo que su duración debe ser breve, debiendo resolverse la situación jurídica de inmediato, considerando el interés superior del niño y las medidas de protección especiales/complementarias.
- 9) Los niños, niñas y adolescentes, en particular los migrantes no acompañados, detenidos o privados de la libertad por procedimientos administrativos o judiciales, deben encontrarse en instalaciones distintas de las de los adultos, con especial énfasis en la protección, goce y ejercicio de sus derechos humanos y sus derechos a la supervivencia y a una vida libre de violencia.
- 10) En el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, las razones del tránsito sin un adulto responsable, familiares o no, desde el inicio, es decir, desde el Estado de origen, son diversas, y la violencia es regularmente una de ellas; ello constituye una situación de riesgo o vulnerabilidad para su vida, su supervivencia y su desarrollo, por lo que los Estados de tránsito y de recepción tienen la obligación convencional de garantizar tanto estos derechos como el de una vida libre de violencia.
- 11) Como parte fundamental del debido proceso, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación convencional de reconocer y garantizar el ejercicio y goce del derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a ser informados sobre sus derechos, a ser escuchados personalmente o a través de su representante conforme a la legislación aplicable en la materia.

- 12) En los procedimientos de cualquier tipo, el derecho a ser escuchado no se refiere únicamente a presentar al o la menor de 18 años ante la autoridad administrativa o judicial para exponer y escuchar sus opiniones en estricto sentido; esto va más allá; se refiere también a la obligación de dichas autoridades a evaluarlas en todas las formas posibles en beneficio máximo del menor, atendiendo a la casuística específica de cada situación y no haciendo reglas generales que no apliquen necesariamente a las circunstancias del caso.
- 13) En procedimientos administrativos y judiciales en los que participan niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben tener una consideración primordial, es decir, diligencia y rapidez privilegiados en relación con el reconocimiento, protección, ejercicio y goce de sus derechos y libertades fundamentales, con particular atención a la aplicación del principio de prioridad, así como de las medidas de protección especiales/complementarias.
- 14) En el caso de niñas, niños y adolescentes, particularmente en los casos de los migrantes no acompañados, las autoridades administrativas y judiciales de los Estados, atendiendo al interés superior del niño y a las circunstancias de cada caso, están obligadas convencionalmente a buscar a los progenitores, familiares directos, o asignarles un tutor/representante.

#### V. VIOLENCIA Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN APLICABLES A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: IDENTIFICACIÓN

A continuación, analizaremos los instrumentos regionales de derechos humanos que se refieren específicamente a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra niñas, niños y adolescentes.

##### 1. *Opinión Consultiva 18/2003*, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

El contenido de esta Opinión Consultiva muestra el gran interés que hay por proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de los migrantes irregulares en su tránsito, como suele ser, en la mayoría de los casos, de niñas, niños y adolescentes migran-

tes no acompañados, hasta que se alcance la regularización o se resuelva, conforme a la ley, su situación migratoria. En pocas palabras, la Opinión Consultiva establece como principio y derecho raíz protector de los migrantes irregulares, y en el mejor beneficio de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, el de no discriminación, en el sentido entonces de que estos grupos en situación de vulnerabilidad gozan de todos los derechos humanos sin que su calidad migratoria afecte, en forma alguna, el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de estos derechos.

Aplica para los casos de trabajo infantil y la protección contra la explotación laboral y/o económica, en el sentido de que una vez que han entablado una relación laboral, los trabajadores migrantes irregulares, en nuestro caso niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, independientemente de su situación migratoria, son titulares de derechos humanos económicos y sociales, particularmente los laborales. En el mismo sentido, hay una obligación correlativa del Estado de garantizar el reconocimiento y protección de dichos derechos sin alegar presupuestos que impliquen prácticas de discriminación con otros trabajadores en dichos Estados.<sup>294</sup>

Nuevamente, resumimos el contenido de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana:

- 1) Señala que todo lo establecido en ella es aplicable a todos y cada uno de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.
- 2) Dispone la obligación de los Estados miembros de reconocer, proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales para los migrantes irregulares, lo que automáticamente lleva implícitas, para el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en esta condición, la protección especial/complementaria, la consideración primordial, el interés superior del niño, el principio de prioridad y el de no discriminación, en aras de que accedan a una vida de calidad, de paz y desarrollo.
- 3) Establece la importancia de los derechos de igualdad en y ante la ley, e, igualmente, señala la responsabilidad en que incurren los Estados cuando los desconoce, limita o excluye en sus prácticas o las de sus agentes o actores frente a las personas bajo su jurisdicción, independientemente de su calidad migratoria.<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, cit., nota 148, párrs. 100, 101, 134-136 (12 de abril de 2022).

<sup>295</sup> *Ibidem*, párrs. 81, 83 y 85.

- 4) Indica que, en el sentido del numeral anterior, es una obligación del Estado regular en la legislación aplicable, para el reconocimiento y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, los recursos administrativos y jurisdiccionales pronto y expedito para todas las personas que se encuentren en su territorio, especialmente en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, independientemente de su condición migratoria, mediante los cuales puedan hacer justiciables sus derechos fundamentales y exigir la garantía de su goce y ejercicio.<sup>296</sup>
- 5) Los Estados miembros tienen la obligación convencional de reconocer, proteger, respetar y garantizar el ejercicio y goce de todos los derechos laborales de todos los trabajadores, especialmente en los casos que involucran a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, evitando cualquier forma de discriminación mediante la toma de acciones y/o medidas para prevenir, sancionar y erradicar cualquier práctica de esta clase, tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional.<sup>297</sup>
- 6) Los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias y de establecer medidas relacionadas con el control del ingreso, permanencia y salida de las personas de su territorio. Estas medidas deben proteger y garantizar los derechos humanos de toda persona y, en particular, los derechos de los trabajadores migratorios.<sup>298</sup>
- 7) Señala metas por alcanzar, tales como prevenir, sancionar y erradicar el trabajo forzoso, así como el trabajo infantil; además, tomar las medidas necesarias para la protección de niñas, jóvenes y mujeres trabajadoras; el reconocimiento y goce del salario justo por trabajo realizado; las garantías judiciales y administrativas para la exigibilidad de los derechos laborales y humanos; la garantía de la jornada de trabajo razonable y en condiciones adecuadas, por mencionar algunas de las más importantes para el acceso al derecho humano a una vida digna, a la supervivencia, al desarrollo y a una vida libre de violencia.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> Se indica en la Opinión Consultiva que el Estado puede tratar diferente a los migrantes regulares de los irregulares, o a las personas migrantes de los nacionales, sobre la hipótesis, incuestionable, de que esa distinción se justifique sobre los criterios de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, y siempre que no se vulneren los derechos humanos; *ibidem*, párrs. 107, 118 y 119.

<sup>297</sup> *Ibidem*, párrs. 148-150.

<sup>298</sup> *Ibidem*, párrs. 168 y 169.

<sup>299</sup> *Ibidem*, párr. 157.

2. *Opinión Consultiva 21/2014, Derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*<sup>300</sup>

Esta Opinión Consultiva trabaja aspectos como las medidas de protección de derechos de manera prioritaria, las medidas para prevenir restricciones a la libertad personal, los alcances de las obligaciones de los Estados parte, sobre los aspectos relevantes en materia de custodia, las garantías al debido proceso, y sobre el principio de no devolución, los que resultan aspectos fundamentales tratándose de los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes, en particular de los no acompañados. Se establece la importancia de agilizar los procedimientos y de implementar las medidas que lo permitan para evitar tanto violaciones a los derechos humanos como abrir las puertas a la explotación y trata de migrantes, y especialmente los de la niñez migrante no acompañada, como veremos enseguida.

Desarrolla en su contenido el concepto de que niñas, niños y adolescentes son sujetos/titulares, principio central de la Convención sobre los Derechos del Niño, de derechos humanos, identificados como derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que además gozan también de forma extensiva y particular de derechos especiales y adicionales necesarios para su protección, tomando en consideración las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran por su edad y su desarrollo físico y emocional.<sup>301</sup>

Establece que los Estados deben considerar en su legislación interna las normas, medidas, planes y programas que permitan dar a niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso a los migrantes no acompañados, la titularidad y protección atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad que afecten sus vidas y sus circunstancias, como puede ser el caso de ser víctima de cualquier forma de violencia, como la trata de personas y la explotación bajo cualquier modalidad. Nuevamente, en esta Opinión Consultiva se hace énfasis en la importancia de no aplicar la condición migratoria como criterio para desconocer, limitar o excluir a este grupo vulnerable de la protección de sus derechos humanos, libertades fundamentales, y de la protección especial/complementaria que conviene, como lo señala la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38104> (12 de abril de 2022).

<sup>301</sup> *Ibidem*, párrs. 66, 164, 208 y 222.

<sup>302</sup> *Ibidem*, párrs. 71 y 101.

La Opinión Consultiva 21 aborda concretamente los siguientes aspectos:

- 1) Principios rectores.
- 2) Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes, y, en su caso, adoptar medidas de protección especial.
- 3) Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niños y niñas.
- 4) Principio de no privación de la libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular.
- 5) Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación.
- 6) Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niños y niñas migrantes, y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias.
- 7) Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias.
- 8) Principio de no devolución.
- 9) Procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y niños a buscar y recibir asilo.
- 10) Derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco de los procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios.

