

MARCO NORMATIVO

Protección de niños, niñas y adolescentes refugiados y migrantes



Principio de No discriminación

Artículo 2 Convención de los Derechos del Niño:

Todos los derechos deben ser aplicados a todos los niños, sin excepción alguna, y es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de discriminación.

Literal b) #18 Observación General N°6:

Prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante. Este principio no excluye -e incluso puede exigir- la diferenciación fundada en la diversidad de necesidades de protección, como las asociadas a la edad o al género.

Artículo 13 Constitución Política de Colombia

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Artículo 4 del Código de Infancia y Adolescencia.

Se aplica a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea colombiana.



Principio de No devolución

Artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados:

Ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles e inhumanos

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Literal f) # 26 Observación General N°6:

Los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor. Los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género y tomando asimismo en consideración, por ejemplo, las consecuencias particularmente graves para los menores que presentan insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios.

Opinión Consultiva 021 de 2014 de la Corte IDH

La protección del principio de no devolución establecido en la disposición bajo análisis de la Convención Americana alcanza, en consecuencia, a toda persona extranjera y no sólo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como sería los solicitantes de asilo y refugiados.



Principio de No Detención

Artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño

Los Estados velarán porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

#61 Observación General N°6:

No deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente.

Interés Superior del Niño

Artículo 3 Convención De los derechos del Niño:

Los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Literal c) #19 y #20 Observación General N°6: Evaluación clara y a fondo.

Al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del niño no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior. Esta exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Así pues, permitir el acceso del menor 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.



Principio de Unidad Familiar

Artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño:

Los Estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

#81 Observación General N°6:

Debe procurarse por todos los medios que el menor no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, teniendo en cuenta el derecho del menor a manifestar su opinión. Los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, pueden desaconsejar la reunión en cualquier lugar.

#82 Observación General N°6:

La reunión familiar en el país de origen no favorece el interés superior del menor y, por tanto, no debe procurarse cuando exista un "riesgo razonable" de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos humanos fundamentales del menor. El reconocimiento de la condición de refugiado constituye un obstáculo jurídico a la devolución al país de origen y, por tanto, a la reunión familiar en éste.

Verificación de la Garantía de Derechos

Artículo 52 de la Ley 1098 Código de Infancia y Adolescencia:

En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos:



1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo

Derecho del niño a expresar su opinión libremente

Artículo 12 Convención de los Derechos del Niño

Los Estados garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

e) #25 Observación general N° 6:

Al determinar las disposiciones que han de adoptarse respecto de los menores no acompañados o separados, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor. De cara a la expresión informada de tales deseos y opiniones, es imperativo que los menores dispongan de toda la información pertinente acerca de, por ejemplo, sus derechos, servicios existentes, en especial medios de comunicación, el procedimiento para solicitar el asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen. En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación legal del menor, deben tenerse también en cuenta las opiniones de éste. La información antedicha se proporcionará en forma que sea acorde con la madurez y el nivel de comprensión del menor. Dado que la participación está en función de una comunicación fiable, se proveerá en su caso interpretación en todas las fases del procedimiento.



El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

Artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño:

Todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño

#23 Observación General N°6

Incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del menor a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los menores separados y no acompañados están expuestos a diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor o, en casos extremos, la muerte. Exige la vigilancia de los Estados, especialmente en presencia del crimen organizado pues existe a menudo una relación entre la trata y la situación de menor separado y no acompañado de familia.

#24 Observación General N°6

Deben adoptarse disposiciones prácticas a todos los niveles para proteger a los menores contra estos peligros y evaluar de manera periódica su eficacia. Entre ellas se encuentran:

1. Institución de procedimientos prioritarios aplicables a los menores víctimas de trata
2. El nombramiento sin demora de tutores
3. Informar a los menores de los peligros que corren
4. La articulación de medidas para la observación de los menores particularmente expuestos.



Presunción de la edad

Artículo 3 parágrafo 1 código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 de 2006

En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la Ley.

Sentencia C055-2022 Corte Constitucional

Numeral 8.3. Resolución 051 del 12 de enero del 2023 del Ministerio de Salud:

Derecho a decidir de manera libre: Las menores de edad pueden decidir la interrupción voluntaria del embarazo autónomamente sin que sea necesaria la autorización de terceros.

Niños, niñas y adolescentes no acompañados

Literal a) #7 Observación General N°6:

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.



Niños, niñas y adolescentes Separados

Literal a) #8 Observación General N° 6:

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

Reunificación familiar

Artículo 10 de la Convención de los Derechos del Niño.

Es derecho de los niños y sus padres y madres salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a la reunificación familiar o el mantenimiento de la relación entre unos y otros.

Párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de los Derechos del Niño:

Los Estados 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.

Párrafo 3 artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño

Los Estados respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño

Apartado V) # 31 Observación General N° 6:

Como medida inicial de protección, se debe dar lugar al comienzo inmediato de la localización de los miembros de la familia, y párrafo 2 del artículo 10).



Asignación prioritaria de recursos para niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados

a) # 16 Observación General N°6

Habrá de tenerse en cuenta la especial vulnerabilidad de los menores no acompañados y separados de su familia, y deberá traducirse en la asignación prioritaria de recursos a dichos menores.

Atención y alojamiento

Artículo 20 Convención de los Derechos del Niño:

Derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, y otros cuidados como colocación en hogares de guarda, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

40 Observación general n°6:

Se tendrán en cuenta las vulnerabilidades particulares del menor, no sólo por haber quedado desconectado de su medio familiar, sino también por encontrarse fuera de su país de origen, así como la edad y el sexo del menor. Se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza (educación) del menor, así como a su origen étnico, religioso, cultural y Lingüístico.

Criterios:

- No se privará de la libertad
- Se mantendrán juntos a los hermanos
- Se permitirá al menor que llegue acompañado de parientes
- Se mantendrá informados de las disposiciones para su atención y se tendrán en cuenta sus opiniones,
- Supervisión y evaluación periódicas por parte de personal calificado para velar por su salud física y psicológica, la protección contra la violencia en el hogar o la explotación, y el acceso a formación profesional y educativa, y las oportunidades correspondientes.
- Se prestará asistencia provisional durante el período más breve, acorde con las necesidades de los menores no acompañados. Esta atención provisional está orientada a su seguridad y equilibrio físico y emocional, en un ambiente que estimule su desarrollo general.



Niños, niñas y adolescentes Refugiados

Artículo 22 Convención de los Derechos del Niño:

Se proporcionará a los niños considerados refugiados o que soliciten el estatuto de refugiado, 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 y es obligación del Estado cooperar con los organismos competentes para proteger y ayudar a todo niño refugiado a 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

Obligaciones de los Estados con respecto a la participación de niños, niñas y adolescentes en conflictos armados

Artículo 38 Convención de los Derechos del Niño

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

55 Observación General N° 6

Las disposiciones para la atención de los menores no acompañados o separados de su familia estarán enderezadas a impedir que sean reclutados, alistados de nuevo o utilizados por cualquiera de las partes en un conflicto. No se nombrará tutor a ninguna persona u organización que participe directa o indirectamente en un conflicto.

#58 Observación General N° 6: No Devolución

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados tienen efectos extraterritoriales, por lo que los Estados se abstendrán absolutamente de trasladar al menor a las fronteras de un Estado donde exista un peligro verdadero de reclutamiento de menores o de participación directa o indirecta de éstos en operaciones militares.



Prevención de la trata y la explotación sexual

52 Observación General N° 6, Artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño

Según el artículo 35 de la Convención, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para impedir la trata. Entre esas medidas figuran la identificación de los menores no acompañados o separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades, que tengan en cuenta las cuestiones de género, en un idioma y un medio comprensibles para el niño víctima de la trata.

Pleno acceso a la educación

Artículo 28, 29, 30 y 32 Convención de los Derechos del Niño

41 Observación general N° 6:

Los Estados garantizarán el acceso permanente a la educación durante todas las etapas del ciclo de desplazamiento. El acceso será sin discriminación y, en particular, las niñas no acompañadas y separadas de su familia tendrán acceso igualitario a la enseñanza formal y la no académica, incluida la formación profesional a todos los niveles. También se garantizará el acceso a la educación de calidad a los niños con necesidades especiales, en particular los niños con discapacidad.

#42 Observación general N° 6:

Lo antes posible, se inscribirá a los menores no acompañados o separados de su familia ante las autoridades escolares competentes y se les ayudará a que aprovechen al máximo las oportunidades de aprendizaje. Los menores no acompañados o separados de su familia tienen derecho a mantener su identidad y sus valores culturales, y, en especial, a conservar y cultivar su idioma nativo. Todos los adolescentes tendrán acceso a cursos de formación o educación profesional y, los más pequeños, a programas de estimulación precoz del aprendizaje. Los Estados velarán por que los menores no acompañados o separados de su familia reciban certificados escolares u otros documentos donde conste su nivel de educación, en particular cuando se preparan para la reinstalación, el reasentamiento o el retorno.