

NIÑEZ SIN NACIÓN: VACÍOS LEGALES RESPECTO A LA PRESUNCIÓN DE MINORIDAD EN COSTA RICA

Licda. Dayana de los Ángeles Acevedo Delgadillo*

RESUMEN

Este trabajo analiza el vacío legal en Costa Rica para determinar la edad de las personas menores migrantes indocumentadas, lo que vulnera su interés superior. Se destaca la necesidad urgente de un protocolo interdisciplinario que aplique la presunción de minoría de edad, conforme a estándares internacionales. Las conclusiones revelan que la falta de procedimientos unificados lleva a la “adultización por decreto administrativo”, haciendo a la niñez estructuralmente invisible. Por ello, se exige la implementación inmediata de un protocolo que garantice un proceso coherente, respetuoso y que ponga fin a la desconexión entre el discurso de protección y su práctica real.

Palabras clave: Presunción de minoría de edad, interés superior de la niña y del niño, migración infantil, interseccionalidad, derechos humanos, protocolo unificado, Costa Rica.

ABSTRACT

This paper analyzes the legal vacuum in Costa Rica regarding the age determination of undocumented minor migrants, which violates their best interests. It highlights the urgent need for an interdisciplinary protocol that applies the presumption of minority status in accordance with international standards. The conclusions reveal that the lack of unified procedures leads to “adultization by administrative decree,” making these children structurally invisible. Therefore, the immediate implementation of a protocol is urged to ensure a coherent and respectful process and to end the disconnect between the discourse of protection and its actual practice.

Keywords: Presumption of minority age, best interests of the child, child migration, intersectionality, human rights, unified protocol, Costa Rican.

Recibido: 19 de setiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Licenciada en Derecho de la Universidad de San José, titulada en Conciliación y Mediación por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, con un Diplomado Internacional de Alta Especialización en Niñez y Adolescencia de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales con el respaldo del Instituto Internacional de Psicología y Ciencias Forenses, dado en Panamá, y estudiante de la Maestría en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica. Actualmente, es técnica judicial 2 del Juzgado Mixto de Upala. Correo electrónico: dacevedod@Poder-Judicial.go.cr.

Introducción

Detrás de cada estadística migratoria, se esconde una realidad que pocas veces exploramos con el interés que merece, y me refiero a la realidad de los niños, las niñas y adolescentes que cruzan fronteras llevando consigo únicamente su historia, su esperanza y una edad que nadie puede comprobar.

En Costa Rica, país con gran tradición humanitaria, existe una paradoja inquietante: mientras proclamamos la protección universal de la infancia, permitimos que los y las menores de edad desaparezcan en un limbo legal que los convierte en “personas adultas por decreto administrativo”. Esta práctica les arrebató de un “plumazo” los derechos y las garantías que la ley les otorga, exponiéndolos a los mismos riesgos y responsabilidades que una persona adulta.

A pesar de que la ciencia y la tecnología ofrecen herramientas para una determinación de edad más precisa y humana, se continúa optando por métodos que no solo son falibles, sino también profundamente discriminatorios.

Es urgente un debate social y ético. Cuestionar nuestra sociedad sobre el hecho de que optemos por negar derechos antes que arriesgarnos a otorgarlos a quien “no los merece”. Al actuar así, no solo fallamos en proteger a quienes son más vulnerables, sino también nos alejamos de nuestra condición humanitaria.

La ausencia de un proceso técnico apegado al bloque de protección de derechos humanos de las personas menores migrantes donde se permita conocer (al menos aproximadamente) su edad biológica, no es simplemente un vacío

administrativo, es una manifestación de cómo nuestras estructuras institucionales pueden perpetuar la exclusión de quienes más protección necesitan. A continuación, les explicaré poco a poco cada aspecto y los(as) llevaré a una reflexión profunda respecto al tema.

Interés superior de la niña y del niño: ¿discurso o práctica?

Como es establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior de la persona menor de edad¹ es el concepto medular de cualquier acción que involucre a la infancia y la adolescencia. Este principio no es algo simple, sino que despliega tres aspectos clave. El primero es un derecho fundamental inalienable e irrenunciable. El segundo actúa como un principio jurídico interpretativo, lo que significa que, al aplicar cualquier ley o norma, debemos hacerlo de tal manera que siempre favorezca el bienestar y desarrollo de la persona menor de edad. El tercero se configura como una norma de procedimiento, dictando cómo deben llevarse a cabo los procesos y las decisiones para garantizar que este interés superior sea prioritario en todo momento.

Entonces, el interés superior de la niña y del niño no es un principio selectivo que aplique únicamente cuando la condición de la persona menor es indiscutible. Su verdadero valor se manifiesta precisamente en las situaciones complejas, donde la vulnerabilidad es tal que pone en tensión a la Administración pública garante de los derechos.

Por su parte, el artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia² no solo delimita las etapas de la infancia y la adolescencia en términos de edad,

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

2 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=0&strTipM=TC

sino también, al establecer la prevalencia de la condición de niño o niña frente a la de adolescente, y de adolescente frente a la de persona adulta, incorpora el principio del interés superior de la niña y del niño. Este principio exige que, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, prevalezcan siempre la protección integral y el respeto por sus derechos, en reconocimiento de su condición de mayor vulnerabilidad.

Lo anterior implica que, en caso de duda, se debe tratar a la persona como niña, niño o adolescente, asegurando el acceso a todas las garantías jurídicas, sociales y de protección que les corresponden bajo la legislación nacional y los instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Costa Rica ha suscrito numerosos tratados internacionales que consagran el principio del interés superior de la niña y del niño como criterio primordial en toda decisión que afecte a menores de edad, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el *Protocolo facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados*, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y *Protocolo de 1967*. Sin embargo, la ausencia de procedimientos específicos para casos de duda sobre la minoridad revela una brecha preocupante entre el discurso y la práctica.

Ahora, la Convención sobre los Derechos del Niño nos habla del derecho a la identidad, el derecho a la no discriminación y el derecho a la nacionalidad³, y es que estos son pilares esenciales para garantizar el interés superior de la niña y del niño, entendido como el principio rector que exige que toda decisión, medida o política que les afecten estén orientadas a su bienestar integral y a la protección plena de sus derechos.

En un plano más explicativo, el derecho a la identidad, a la no discriminación y a la nacionalidad son esenciales, porque constituyen la base para garantizar el interés superior del niño y de la niña; es decir, sin identidad, ni nacionalidad, una persona menor de edad puede quedar fuera del alcance del sistema legal y social, lo que limita su acceso a salud, educación, protección jurídica y otros derechos fundamentales.

Por tanto, la relación entre ciudadanía y protección es directa, pues la nacionalidad otorga un vínculo jurídico con el Estado que, a su vez, genera la obligación de brindar protección y asegurar el bienestar integral del niño, de la niña o adolescente.

Vamos a ver, la ciudadanía no es únicamente una condición legal, sino un pilar fundamental para el ejercicio y la protección efectiva de los derechos de la niñez, y cuando existe una nacionalidad para una persona, permite que el niño, la niña o adolescente estén bajo la titularidad y responsabilidad de un Estado, asumiendo el deber de protegerlos y de crear condiciones para su desarrollo integral y, por ende, van de la mano con el principio del interés superior del niño y de la niña.

Ahora, cuando un niño, una niña y adolescente carecen de esa ciudadanía en muchos contextos – incluyendo la apatridia, migración forzada o audiencia de registros- esto genera un vacío jurídico que los coloca en una situación de invisibilidad, riesgo y desprotección. Así entonces, sin el reconocimiento del Estado, muchos de los derechos de la niñez quedan invisibles e inalcanzables para esta población, como lo es el derecho a la educación, salud, seguridad social, entre otros.

3 <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

De esta forma, la ciudadanía se puede ver como la puerta a la entrada del sistema de una protección, sin que el interés superior del niño y de la niña quede débil y, sin duda alguna, esto llevaría a que se identifiquen y a tener una vida plena conforme a sus derechos.

Ahora bien, el derecho a la identidad asegura que cada niño, niña o adolescente sean reconocidos legalmente desde su nacimiento, con un nombre, una nacionalidad y vínculos familiares claros. Sin identidad, la persona menor de edad queda en una situación de desprotección jurídica que limita gravemente su desarrollo.

En Costa Rica, el Código de la Niñez y la Adolescencia refuerza esta garantía y le asigna al Patronato Nacional de la Infancia la responsabilidad de actuar cuando este derecho es vulnerado, lo que refleja el compromiso estatal con su protección.

En igual sentido, el derecho a la no discriminación, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2)⁴ y en la Constitución Política de nuestro país (artículo 33)⁵, complementa lo anterior al garantizar que todos los niños, las niñas y adolescentes reciban el mismo trato y tengan acceso a los mismos derechos, sin distinción por nacionalidad, origen, situación económica, condición física o cualquier otra circunstancia, sin dejar por fuera la protección constitucional que brinda el artículo 51 constitucional y otorga una protección estatal.

La discriminación, especialmente hacia niños y niñas en condición de apátridas o migración obstaculiza la aplicación real del interés superior, pues reduce sus oportunidades y margina su acceso a servicios esenciales.

Y el derecho a la nacionalidad se enlaza directamente con el de identidad, ya que le otorga a cada persona menor un vínculo jurídico con un Estado que la reconozca como ciudadana y garantice su protección. La ausencia de nacionalidad no solo priva a la persona menor de derechos básicos, sino también la expone a riesgos extremos como la trata de personas o la explotación, al no existir un país que asuma su tutela legal. Entonces, el interés superior del niño y de la niña exige garantizar su desarrollo pleno y protegido.

No puedo olvidar mencionar que, desde mi análisis, no puede analizarse de manera aislada el principio del interés superior de la niña y del niño, sino que debe contemplar las múltiples identidades y condiciones que convergen en cada menor de edad. La interseccionalidad revela cómo factores, por ejemplo: el género, la etnia, la clase social, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género y el estatus migratorio se entrelazan creando experiencias únicas de vulnerabilidad o privilegio.

La presunción de minoría de edad como paradigma de protección

La protección de la niñez y la adolescencia constituye uno de los pilares fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas migrantes, refugiadas o apátridas. En este contexto, la presunción de minoría de edad surge como una garantía esencial ante la duda razonable sobre la edad de una persona que afirma que es menor y que, además, va incluida en el derecho de la identidad de toda persona.

4 <https://disfam.org/wp-content/uploads/2022/12/Convencio%CC%81n-Derechos-Nin%CC%83o.pdf>

5 https://pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Sin embargo, carece de documentación que lo respalde.

La minoría de edad es reconocida por instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, es reforzada por el Comité de los Derechos del Niño y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y exige que, en caso de incertidumbre, el Estado trate a la persona como menor hasta que no se determine lo contrario. Su aplicación resulta especialmente relevante en contextos donde niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados enfrentan procedimientos administrativos o judiciales que pueden afectar profundamente su vida, seguridad y desarrollo.

La presunción de minoría de edad, como bien lo ha indicado el Comité de los Derechos del Niño y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), se trata de una herramienta indispensable para evitar la revictimización y para asegurar que los Estados actúen conforme al principio propersona y al interés superior de la niña y del niño.

En ese mismo sentido, la Observación General Conjunta n.º 4 (CMW) y la n.º 23 (CRC)⁶ resaltan que el interés superior del niño debe ser lo más importante en cualquier decisión que lo afecte. Especialmente, en contextos de migración internacional, les recomienda a los Estados la obligación de garantizar que todos los niños sean registrados al nacer, tengan una nacionalidad, accedan a servicios básicos como salud y educación, y vivan libres de discriminación y detención por motivos migratorios. Al ser una observación conjunta, destaca que los niños en situación de migración internacional son extremadamente vulnerables, sin importar la

etapa de su viaje (origen, tránsito, destino o retorno).

Nuestro país es reconocido internacionalmente por su compromiso con los derechos humanos, esta situación presenta luces y sombras. Si bien es cierto, este país ha avanzado en la ratificación de instrumentos internacionales y en el desarrollo de políticas migratorias y de protección; sin embargo, no existen hasta el momento una regulación específica ni un procedimiento administrativo estandarizado que permitan aplicar de manera efectiva la presunción de minoría de edad en contextos migratorios, de refugio o de apatridia. Con ello genera como consecuencia una posible *adultización* indebida de personas menores de edad, la falta de acceso a derechos fundamentales y una grave omisión de las obligaciones internacionales asumidas por el país.

En este mismo contexto, significa entonces que un niño, una niña o adolescente que llegan sin documentos a Costa Rica pueden ser sometidos a procedimientos no regularizados por las instituciones migratorias, como tampoco por el Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de verificar un acercamiento a su edad, lo cual genera precisamente esta consecuencia: un vacío legal que les arrebató su condición de niños y niñas, traicionando la tradición humanitaria del país.

No está de más indicar que la ciencia y la tecnología ofrecen herramientas más precisas y humanas para una determinación de la edad, como la evaluación médica multidisciplinaria que incluye exámenes óseos, dentales y radiográficos. Estos métodos proporcionan un enfoque más objetivo y completo que la simple observación, reduciendo el riesgo de tratar a una persona menor

6 <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/joint-general-comment-no-4-cmw-and-no-23-crc-2017>

como adulta y, por lo tanto, negarle la protección y los derechos que le corresponden por ley.

En un análisis de las diferentes observaciones emitidas por el Comité de los Derechos niño, se ha consolidado un marco interpretativo en el que la protección reforzada de la niñez constituye un eje transversal en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora, todos esos documentos orientadores permiten comprender la presunción de minoría de edad no solo como una regla procesal, sino también como un verdadero paradigma de protección integral. Y es que debe entenderse que la niñez es una etapa de especial vulnerabilidad y formación y, bajo ese parámetro, cuando existe duda sobre la edad, el riesgo de no proteger a un niño o una niña es más grave que brindar protección de manera preventiva a una persona adulta.

Por su parte, en la Observación General n.º 5⁷, el Comité subraya la obligación de los Estados de garantizar mecanismos efectivos para la implementación de los derechos, recordando que el principio del interés superior debe orientar toda medida administrativa, judicial o legislativa. Es un hecho que lo anterior puede compararse directamente con la presunción de minoría de edad, porque constituye un mecanismo procesal diseñado para garantizar protección inmediata cuando existen dudas sobre la edad de una persona, propiamente de un niño, una niña o adolescente.

La Observación General n.º 6⁸, relativa al trato de las personas menores de edad no acompañados y separados de sus familias, enfatiza la necesidad

de otorgar protección inmediata cuando existan dudas sobre la edad, y recomienda aplicar la presunción de minoría de edad en beneficio de la persona afectada.

A su vez, la Observación General n.º 14⁹ desarrolla con mayor detalle el contenido y alcance del interés superior, reafirmando que cualquier decisión que pueda impactar a la persona menor de edad debe considerar sus necesidades específicas de desarrollo y protección; en mejores palabras, esta observación define el contenido del interés superior como estándar de evaluación. Es decir, constituye la vía mediante la cual el principio se transforma en una obligación de trato diferenciado y protector, reconociendo la vulnerabilidad propia de la niñez y el deber estatal de dar respuestas acordes a su condición evolutiva que, en el tema que analizo, la presunción de minoría de edad se configura como paradigma de protección que hace efectivo ese estándar en la práctica.

En la Observación General n.º 19¹⁰, se relaciona la inversión en la infancia, en este caso, evidencia que los Estados deben asignar recursos suficientes para garantizar derechos, lo cual incluye la existencia de procedimientos idóneos para la determinación de edad y medidas de apoyo para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Las Observaciones Generales n.º 22¹¹ y 23¹² se han relacionado con los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en contextos de migración. Ambas observaciones refuerzan la idea de que la incertidumbre sobre la edad no puede convertirse en un obstáculo para la protección: al contrario,

7 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

8 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

9 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

10 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

11 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

12 <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

debe interpretarse siempre a favor de reconocer a la persona como niño o niña, en aras de garantizar sus derechos y evitar daños irreparables.

Así, entonces, la razón de la presunción de la minoría de edad como un paradigma radica en que, en caso de duda, el riesgo de negar protección a una persona menor es mayor y más grave que extender temporalmente medidas protectoras a una persona adulta. Se protege más porque la niñez es una etapa de formación física, psicológica y social, y cualquier desprotección puede generar vulneraciones e impactos irreversibles.

Interseccionalidad en la migración infantil: género, etnia y vulnerabilidades múltiples

Este tema en la aplicación, desde mi juicio, es muy relevante, pues al aplicar la interseccionalidad, las instituciones pueden dejar de lado la idea de que todas las personas menores migrantes son iguales y, en cambio, reconocen y responden a las necesidades particulares de cada niño, niña y adolescente. Esto es fundamental para cumplir con el principio del interés superior de la niña y del niño, el cual exige que las políticas y decisiones se orienten a la protección integral de cada persona menor.

Se debe reconocer que las identidades de un niño, una niña o adolescente —como su género, etnia, entre otros— se cruzan para crear vulnerabilidades únicas y múltiples. No basta con ver a los niños, las niñas y adolescentes migrantes como un grupo homogéneo, pues sus experiencias de riesgo y discriminación varían drásticamente.

La vulnerabilidad de una persona menor migrante no solo se debe a su edad y a su condición migratoria; es decir, su situación se agrava por otros factores que se entrelazan, por ejemplo, las niñas migrantes pueden enfrentar riesgos

específicos de violencia sexual o trata de personas que no afectan de la misma manera a los niños.

La población indígena migrante, por su parte, puede sufrir una doble discriminación, por un lado, debido a su estatus migratorio y, por otro, su origen étnico. Esto puede dificultarles el acceso a servicios básicos o a la protección legal, especialmente si enfrentan barreras idiomáticas y culturales.

La interseccionalidad también nos permite visibilizar la situación de niños, niñas y adolescentes con discapacidad o aquellos que pertenecen a la comunidad LGBTI+, quienes pueden enfrentar un rechazo aún mayor y ser más susceptibles a la violencia y el abandono.

Aplicar un enfoque interseccional en la migración infantil no es una opción, sino una obligación ética y jurídica; implica reconocer que detrás de cada niño, niña o adolescente migrante existe una historia particular marcada por identidades múltiples que deben ser protegidas de manera diferenciada. Solo así se podrá garantizar el pleno goce de sus derechos, el acceso a la justicia y la construcción de políticas migratorias verdaderamente inclusivas que coloquen al interés superior de la niña y del niño en el centro de toda actuación estatal e internacional.

Un análisis crítico sobre la urgencia de establecer procedimientos de determinación de minoría de edad

La edad de cada persona es un dato incuestionable desde el nacimiento, sin embargo, cuando existe un desplazamiento forzoso para un niño, una niña o adolescente es todo un enigma.

En nuestro país, se ha creado la partida de nacimiento, documento que nos ha llevado no solo a certificar la existencia legal, sino además abre las

puertas a un universo de derechos y oportunidades. Para una persona menor de edad que llega a un país sin documentos, esa ausencia se vuelve una barrera para su desarrollo. Ahora, en algunos casos, los niños, las niñas y adolescentes son separados de sus progenitores de manera forzosa, o bien, llegan al país sin acompañamiento alguno y, mientras más vulnerable es la situación de una persona menor, mayor es la probabilidad de que carezca de la documentación que podría protegerla.

Por su parte, la Observación General conjunta n.º 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la n.º 22 (2017)¹³ reconocen que, cuando las personas menores de edad se mueven a través de las fronteras (ya sea con sus familias, cualquier persona de su confianza o sin compañía), se enfrentan a riesgos y vulnerabilidades únicas. Subrayan que todos los niños, las niñas y adolescentes migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o de cualquier otro estatus tienen derecho a la protección y a la garantía de todos sus derechos bajo la Convención, sin discriminación. Las personas menores que huyen de conflictos armados, desastres naturales o violencia extrema, o cualquier otra razón raramente tienen tiempo de reunir sus documentos. Sin embargo, precisamente estos menores son quienes más necesitan la protección del Estado.

No menos importante es que la Observación señala que los Estados deben prevenir la apatridia, facilitando el registro de nacimiento, garantizando la adquisición de nacionalidad y aplicando la presunción de minoría de edad cuando haya dudas. También deben evitar prácticas discriminatorias que impidan a ciertos grupos (como hijos de migrantes, refugiados o personas sin patria) acceder a la ciudadanía.

Si bien es cierto, muchos de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en Costa Rica se ejecutan, tales como el derecho a ser escuchado, la participación estatal, el derecho a la educación. No obstante, me pregunto: ¿estamos construyendo sistemas para proteger o para filtrar? Es un hecho que la resistencia institucional a implementar un procedimiento unificado respecto a la presunción de minoría de edad revela una tensión más profunda entre dos versiones, la primera es el control y la otra versión es el cuidado, o bien, la verdadera aplicación de los derechos de la niñez.

Ahora bien, mi deber de análisis me lleva a mencionar el control de convencionalidad y la determinación de la edad, y es que para nadie es un secreto que el control de convencionalidad establece que todas las autoridades estatales —no solo los jueces y las juezas— tienen la obligación de verificar que las normas internas y las prácticas institucionales sean compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados del sistema interamericano, dejando claro que la convencionalidad no es una opción de política pública, sino una obligación jurídica vinculante.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos¹⁴ ha sido la fuente convencional del principio de presunción de minoría de edad. Esta Opinión Consultiva es la fuente que consolida el principio de presunción de minoría de edad como una obligación convencional.

Es por ello que, al mencionar este documento, se deja claro que la falta de un procedimiento administrativo unificado y garantista no es solo un vacío administrativo, sino también una violación

13 <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2021/09/observacion-general-22-sobre-principios-generales-derechos-humanos-de-ninos-en-contexto-de-migracion-internacional.pdf>

14 <https://www.acnur.org/media/opinion-consultiva-oc-21-14-derechos-y-garantias-de-ninas-y-ninos-en-el-contexto-de-la>

directa de las obligaciones internacionales de nuestro país.

Por lo tanto, la ausencia de un mecanismo efectivo para determinar la edad de las personas menores migrantes es una manifestación de cómo las estructuras institucionales pueden perpetuar la exclusión de quienes más necesitan protección. Además, esta omisión es contraria al principio del interés superior del niño, de la niña y la obligación del Estado de garantizar sus derechos.

Así entonces, la evidente fragmentación institucional agrava la necesidad expuesta, pues como todos sabemos, por un lado, el Patronato Nacional de la Infancia es el ente que representa o se encarga de velar por la ejecución de los derechos de las personas menores de edad y, por otro lado, la Dirección General de Migración y Extranjería es quien se encarga de ejecutar la política migratoria de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos (artículo 13 de la Ley General de Migración y Extranjería N.º 8467)¹⁵.

Sin embargo, la falta de protocolos estandarizados entre ambas instituciones resulta un ayuno legal que afecta directamente a las personas menores migrantes, dejándolos en un limbo legal que las convierte en “adultas por decreto administrativo”. Esta división, en lugar de proteger, crea una vulnerabilidad adicional para la niñez, al no existir un marco de acción común que priorice el interés superior del niño y de la niña en los procedimientos migratorios.

Ahora, esa opinión no solo realiza un aporte respecto a la convencionalidad, al respecto la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva

17/02¹⁶, establece que los niños son titulares plenos de derechos y que requieren una protección reforzada, debido a su especial situación de vulnerabilidad. Por ello, los Estados no solo deben abstenerse de violar derechos, sino también deben adoptar medidas positivas, rápidas y eficaces para garantizar su ejercicio.

A su vez, la Opinión Consultiva 18/03¹⁷ fijó el principio de igualdad y no discriminación como piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo los derechos de la niñez. Esto implica que ningún niño, niña y adolescente puede quedar en un limbo jurídico por falta de documentación que acredite su edad.

La Opinión Consultiva número 21/14¹⁸ sobre los derechos de niños migrantes refuerza que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en todo procedimiento migratorio; es decir, sin la existencia de mecanismos de determinación de minoría de edad, los Estados incumplen con esta obligación, exponiendo a la niñez a detención arbitraria, deportación, trata o explotación.

No debo dejar por fuera que, en la Opinión Consultiva 25/18, la Corte reconoció la importancia del derecho a la identidad como presupuesto para el ejercicio de todos los demás derechos. Todo este bloque consultivo deja claro que la determinación de la minoría de edad no es un aspecto meramente administrativo, sino un requisito esencial de los derechos humanos, lo que significa que su ausencia coloca a los Estados en situación de incumplimiento frente a obligaciones internacionales de protección, igualdad y no discriminación e impacta directamente en la vigencia del interés superior del niño y de la niña.

15 https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66139

16 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

17 <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2003/es/130574>

18 <https://www.acnur.org/media/opinion-consultiva-oc-21-14-derechos-y-garantias-de-ninas-y-ninos-en-el-contexto-de-la>

Las consecuencias de la invisibilidad: un análisis de impacto

Las autoridades pueden asumir que una persona menor de edad es, en realidad, una persona adulta, aplicándole las normas y sanciones propias del régimen jurídico de las personas mayores. Esta práctica no solo les niega las protecciones especiales que la legislación nacional e instrumentos internacionales —como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia— otorgan a niños, niñas y adolescentes, sino también los coloca en una posición de desventaja jurídica insalvable.

Aunado al contexto jurídico, en el ámbito social, la ausencia de una identidad legal y de una nacionalidad reconocida priva automáticamente a las personas menores de derechos fundamentales como el acceso a la educación, a servicios de salud y a mecanismos de protección social. La invisibilidad legal puede llevar a la marginación y abre la puerta a riesgos como la explotación, la trata y la violencia, sin que exista una institución que asuma su tutela de forma efectiva.

Por otro lado, la desconfianza hacia las instituciones y la sensación de abandono institucional pueden generar un quiebre en el sentido de pertenencia, afectando la capacidad de los niños, las niñas y adolescentes para construir vínculos sanos y participar plenamente en la sociedad. Más allá de las leyes, este escenario evidencia cómo, ante la incertidumbre, muchas veces se opta por cerrar la puerta a un niño, una niña o adolescente que busca que se reconozca su edad en el país al que llega, en lugar de abrirla y asumir el riesgo de haber sido demasiado humanos.

Resulta urgente establecer un protocolo nacional de determinación de la edad que unifique criterios entre el Patronato Nacional de la Infancia, la Dirección General de Migración y Extranjería y la Caja Costarricense de Seguro Social. Este protocolo debería contemplar evaluaciones multidisciplinarias —médicas, psicológicas y sociales— con estándares

claros, plazos definidos y garantías de participación de la persona menor de edad.

Experiencias internacionales, como las implementadas en España, muestran que contar con procedimientos unificados no solo mejora la protección, sino también otorga certeza jurídica a las autoridades y evita arbitrariedades, sin dejar por fuera que reconoce los derechos de las personas menores de edad. De esta manera, no solo se salvaguardaría el interés superior del niño, sino también se erradicaría la práctica de la “adultización por decreto o sospecha” y se cerraría la brecha que hoy deja a muchos en la invisibilidad legal y social.

Así, debemos reconocer esta realidad y trabajar para cambiarla, construyendo una ciudadanía verdaderamente humana que privilegie la dignidad inherente de cada persona y, en especial de cada niño, niña y adolescente, por encima de cualquier papel que pueda o no poseer. Solo de esta manera pasaremos de la omisión a la acción y de la indiferencia a la protección real.

Rompiendo el vacío legal: un protocolo de protección para la niñez migrante

La determinación de la edad de personas migrantes, solicitantes de refugio o en condición de apatridia constituye un reto jurídico y humano de primer orden, pues de ella depende el acceso a un conjunto de derechos y garantías que el ordenamiento jurídico nacional e internacional reconoce a las personas menores de edad. Ante esta realidad, Costa Rica carece actualmente de un protocolo unificado que regule el procedimiento, lo que provoca disparidades en su aplicación y riesgos de vulneración al principio del interés superior del niño y de la niña.

La propuesta de un protocolo técnico unificado de determinación de edad parte de la necesidad de establecer reglas claras, con respaldo en estándares internacionales de derechos humanos

que permitan resolver las dudas razonables de manera rápida, integral y garantista, basado en las convenciones y la convencionalidad. En primer lugar, el protocolo debería iniciarse con una evaluación documental específica y que agote la vía; es decir, se trata de revisar con rigurosidad certificados de nacimiento, pasaportes u otros medios de identificación, recurriendo cuando sea posible a consulados y registros del país de origen. Esta fase permite evitar la realización de pruebas invasivas innecesarias y priorizar la documentación como medio principal de acreditación de la edad.

Como segundo punto, cuando persistan dudas razonables, el protocolo avanzaría hacia una evaluación médica, psicológica y social, articuladas de manera conjunta. Eso implicaría, desde el ámbito médico, el examen físico y de desarrollo puberal y debe priorizarse sobre pruebas invasivas, como radiografías o exámenes odontológicos, las cuales solo deberían emplearse como complemento y bajo estrictos criterios de proporcionalidad, siempre reconociendo el margen de error inherente a dichas técnicas. Finalmente, la evaluación social resulta crucial, pues permite contextualizar la historia de vida de la persona menor, su entorno familiar, cultural y comunitario, así como identificar barreras idiomáticas o situaciones de vulnerabilidad específicas.

La determinación final de la edad no debería recaer en una sola autoridad, sino en un comité interdisciplinario conformado por profesionales en Medicina, Psicología, Trabajo Social y Derecho. En caso de discrepancia entre los diferentes estudios, debe prevalecer siempre la presunción de minoría de edad. Asimismo, el procedimiento debe estar sujeto a plazos razonables, de manera que la resolución sea emitida en un máximo de treinta días hábiles, evitando dilaciones que expongan a la persona menor de edad a riesgos adicionales.

Mi propuesta también exige una clara definición de roles institucionales, pues la Dirección General de Migración y Extranjería tendría la responsabilidad de activar el procedimiento y darle seguimiento; el Patronato Nacional de la Infancia debería asumir de inmediato la representación y protección provisional de la presunta persona menor; la Caja Costarricense de Seguro Social aportaría los equipos médicos y psicológicos especializados. Todo ello, quizá, estaría bajo la supervisión de la Defensoría de los Habitantes que velaría por la aplicación de estándares de derechos humanos y la garantía de un procedimiento justo.

No menos importante, son las garantías procesales, el protocolo debe asegurar que el niño, la niña o adolescente sean informados con un lenguaje claro, que se obtenga su consentimiento informado, que cuenten con la posibilidad de un o una intérprete en caso de barreras idiomáticas. Solo de esta forma se podrá garantizar que el procedimiento no sea un mecanismo de exclusión, sino de protección. Finalmente, esta propuesta para Costa Rica debe alinearse con los principales estándares internacionales como la Observación General n.º 6 del Comité de los Derechos del Niño entre otros que ayudan que se garanticen y se ejecuten los derechos de los niños, las niñas y adolescentes.

Tu historia, tu esperanza: una carta a la niñez invisible

Detrás de cada estadística migratoria, se esconde una realidad que poco a poco asoma: la de la niñez que cruza fronteras con una edad que, en ocasiones, nadie puede comprobar. Aunque solemos hablar de “ellos” o “ellas” como si fueran sujetos distantes, esta realidad interpela directamente a quienes leemos, estudiamos, legislamos o aplicamos el derecho.

Cuando la apariencia física o un criterio subjetivo se imponen sobre el principio del interés superior del niño o de la niña, se produce una grave vulneración de derechos. Cada vez que una niña, un niño o adolescente migrante es tratado como persona adulta, no solo se le despoja de protecciones jurídicas fundamentales, sino también quedamos retratados como una colectividad que privilegia el control sobre el cuidado.

La presunción de minoría de edad no es un favor ni una concesión, debe considerarse un estándar internacional que recuerda que, frente a la duda, la humanidad no debe limitarse a presumir, sino a aplicar los derechos de la niñez con la dignidad y el valor que se merecen.

Este espacio no es una carta dirigida a un niño, una niña o adolescente, sino a quienes tenemos la capacidad de incidir; más bien, constituye una invitación a reflexionar sobre el rol que desempeñamos como operadores jurídicos, personas funcionarias públicas, académicas y ciudadanas. Construir un sistema que coloque a la niñez en el centro implica superar la administración de un modelo que convierte a las niñas y los niños en “adultos por decreto administrativo”.

El verdadero desafío radica en reconocer que el problema no está únicamente en la falta de documentos de un niño, una niña o adolescente migrante, sino en nuestra incapacidad como sociedad para responder con mecanismos claros, interdisciplinarios y garantistas. La ausencia de protocolos no es neutral, por el contrario, produce exclusión, genera riesgos y normaliza la invisibilidad. En ese vacío legal, las personas adultas somos quienes decidimos —por acción o por omisión— si reforzamos la vulnerabilidad o si transformamos la esperanza en protección real.

Reflexionar sobre la niñez invisible —esta niñez a que me he referido— es en última instancia, un ejercicio de autocritica colectiva y social que nos obliga a preguntarnos si nuestro compromiso con los derechos humanos es un discurso vacío o una práctica real. Además, nos exige decidir si preferimos el riesgo de haber sido demasiado humanos o la certeza de haber sido injustamente indiferentes.

La historia y la esperanza de la niñez migrante son también un espejo para cada persona adulta lectora, y es que no se trata de lo que esta representa, sino de lo que nosotros, como sociedad, revelamos frente a ella. Nosotras, las personas adultas visibles elegimos no verla, y esa ceguera no es neutral, todo lo contrario, es cómplice, es decir, mientras hablamos de derechos en salones académicos o en foros internacionales, en nuestras fronteras, una persona menor de edad es tratada como una supuesta persona adulta, y su vida cambia para siempre.

La construcción de un protocolo para la determinación de la edad no constituye únicamente una necesidad administrativa destinada a ordenar procedimientos entre instituciones; es, sobre todo, una urgencia ética y jurídica que interpela nuestro compromiso con los derechos humanos.

Por ende, no se trata únicamente de mejorar la eficiencia del aparato estatal, sino de reafirmar el principio de dignidad humana como eje rector de toda actuación. Su implementación sería más que un acto de justicia legal, es obvio que representaría un testimonio de nuestra madurez como sociedad, una demostración de que hemos aprendido a colocar la protección por encima de la sospecha.

Cada norma, cada procedimiento y cada protocolo no deberían verse como simples actos administrativos, sino como espacios de garantía, donde lo jurídico y lo humano se encuentran para

resguardar la vida y el futuro de quienes más lo necesitan y, además, son indefensos.

Un protocolo unificado no es solo una herramienta para proteger derechos individuales de la niñez, sino también un reflejo de nuestra identidad colectiva, es la manera en que tratamos a la niñez más vulnerable, constituye un espejo de nuestra cultura jurídica, de nuestra ética social y de nuestra visión de futuro.

La verdadera medida de una sociedad no se encuentra en cómo protege a sus personas adultas productivas, sino en cómo honra la historia y la esperanza de quienes, en su fragilidad, dependen enteramente de nuestra voluntad de protegerlos, porque un niño o una niña muchas veces no tiene la capacidad progresiva para determinar el daño que puede tener al no establecer su edad; pensaría también que se puede asociar con los buenos actos para la niñez y la adolescencia.

Conclusiones

- 1) El análisis interseccional revela que las personas menores migrantes no enfrentan simplemente la suma de discriminaciones (por edad + nacionalidad + clase social), sino configuraciones específicas de vulnerabilidad que emergen de la intersección de estas identidades. Una niña menor migrante indígena no experimenta tres discriminaciones separadas, sino una forma particular de vulnerabilidad que no puede entenderse sumando sus partes.
- 2) El principio del interés superior de la niña y del niño, tal como se aplica actualmente, es como una representación que ha perdido conexión con la realidad que supuestamente representa. Este interés se convierte en una fórmula vacía que las autoridades pueden llenar con cualquier contenido que justifique sus decisiones administrativas.

- 3) Las personas menores migrantes sin documentos nos confrontan con una verdad incómoda sobre nuestro orden mundial, ya que hemos construido un sistema que produce sistemáticamente personas “sin lugar” en el mundo. Su invisibilidad no es accidental, es estructural y evidente.
- 4) La presunción de minoría de edad es, en última instancia, una apuesta por la humanidad, es decir, la decisión de errar del lado de la protección en lugar del control, del cuidado en lugar de la sospecha, del reconocimiento en lugar de la verificación. **No solo les negamos un derecho individual al niño, a la niña y a la persona adolescente migrante que tratamos como personas adultas, traicionamos la promesa de la civilización de proteger a quienes no pueden protegerse a sí mismos.**
- 5) La construcción de un protocolo técnico unificado de determinación de edad en Costa Rica no solo es necesaria, sino urgente. Su implementación garantizaría un procedimiento coherente, interdisciplinario y respetuoso de los derechos humanos, evitando arbitrariedades y brindando al niño, a la niña y a la persona adolescente migrantes la posibilidad real de acceder a la protección que merecen.

Bibliografía

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2017). *La protección de los niños refugiados y solicitantes de asilo*. <https://www.acnur.org>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. (Ley N.º 7739). <http://www.pgrweb.go.cr>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2006). *Ley General de Migración y Extranjería*. (Ley N.º 8764). <http://www.pgrweb.go.cr>

Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General n.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/4538838d11.html>

Comité de los Derechos del Niño & Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2017). *Observación General Conjunta n.º 3 (CMW) y n.º 22 (CRC) sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/5a1293a24.html>

Comité de los Derechos del Niño & Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2017). *Observación General Conjunta n.º 4 (CMW) y n.º 23 (CRC) sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. Naciones Unidas. <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2.html>

Constitución Política de Costa Rica. (1949). *La Gaceta* n.º 191. <http://www.pgrweb.go.cr>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>

Convención para Reducir los Casos de Apatridia. (1961). Naciones Unidas. <https://www.unhcr.org/es/documents>

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/02: Condición jurídica y derechos humanos del niño*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2003/es/130574>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Opinión Consultiva OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*.

Referencias de las Observaciones Generales mencionadas

Las siguientes referencias corresponden a las Observaciones Generales n.º 5, 14, 19, 22 y 23 del Comité de los Derechos del Niño, citadas de forma genérica en el texto a través del enlace de la Plataforma de Infancia:

Plataforma de Infancia. (s.f.). *Observaciones generales del Comité de Derechos del Niño*. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>