

Protección reforzada de niños y niñas en condición migratoria en general y no acompañados

“La existencia de obligaciones erga omnes tratándose de la protección reforzada de los niños en condición migratoria en general y no acompañados en particular, debe considerarse como el estándar mínimo de observancia para los Estados (ya sea en lo individual o en lo colectivo), mismo que debe aplicarse en relación con el control de convencionalidad supranacional”

Descriptor: Migración, niñez, Opinión Consultiva.

1. Organización

1.1. Nombre: Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México

1.2. País: México

1.3. Descripción: La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM) es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo es la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos de las personas que habitan y transitan en la Ciudad de México (CDMX), así como el combate a toda forma de discriminación y exclusión, como consecuencia de un acto de autoridad en contra de cualquier persona o grupo social.

1.4. Ejes temáticos: derechos de las personas migrantes; derechos de las personas sujetas de protección internacional; derechos de la niñez; derecho de los tratados; democracia.

2. Contexto de la intervención

2.1. Nombre para referencias: Protección reforzada de niños y niñas en condición migratoria en general y no acompañados

2.2. Nombre de la Opinión Consultiva: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

2.3. Información de identificación de la Opinión Consultiva: Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

2.4. Resumen de la Sentencia/Opinión/Resolución: El 7 de julio de 2011 la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, las cuales en adelante se denominarán en conjunto “los Estados solicitantes”, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en los artículos 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentaron una solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante a fin de que el Tribunal “determin[e] con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de [los] Derechos y Deberes del Hombre y

el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

2.5. Derechos analizados:

2.5.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- 2.5.1.1. Artículo 1: Obligación de respetar los derechos
- 2.5.1.2. Artículo 11: Derecho a la honra y dignidad
- 2.5.1.3. Artículo 17: Protección a la familia
- 2.5.1.4. Artículo 19: Derechos del niño
- 2.5.1.5. Artículo 2: Deber de adoptar disposiciones de derecho interno
- 2.5.1.6. Artículo 22: Derecho de circulación y de residencia
- 2.5.1.7. Artículo 25: Protección judicial
- 2.5.1.8. Artículo 29: Normas de interpretación
- 2.5.1.9. Artículo 4: Derecho a la vida
- 2.5.1.10. Artículo 5: Derecho a la integridad personal
- 2.5.1.11. Artículo 64: Función consultiva
- 2.5.1.12. Artículo 7: Derecho a la libertad personal
- 2.5.1.13. Artículo 8: Garantías Judiciales

3. Intención del Amicus Curiae

3.1. Interés de participación: Contribuir a la determinación de las obligaciones estatales en relación con la niñez migrante con el desarrollo de los siguientes aspectos:

- 3.1.1. La existencia de obligaciones *erga omnes* tratándose de la protección reforzada de niños y niñas en condición migratoria en general y no acompañados o acompañadas en particular.
- 3.1.2. El vínculo entre esas obligaciones, la cláusula federal de la Convención Americana y la cláusula democrática que se desprende de los tratados económicos de los diversos bloques de integración del continente, mediante el control de convencionalidad supra nacional.
- 3.1.3. La responsabilidad internacional que puede ser atribuible, por violaciones a los derechos humanos, a los Estados parte del Sistema Interamericano, a los Estados parte de un organismo de integración económica aun cuando no sean partes del SIDH, y a los organismos regionales creados a partir de los procesos de integración económica.
- 3.1.4. La responsabilidad agravada atribuible a esos sujetos por violaciones a las obligaciones *erga omnes* mencionadas.

3.2. Pretensión jurídica: Mostrar un aspecto diverso sobre los alcances de la solicitud de opinión consultiva presentada, específicamente el cómo se relaciona la calidad de los Estados solicitantes, en tanto partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del MERCOSUR, con la protección de la niñez migrante. Esto incluye, al observar los múltiples procesos de integración económica en el continente entero que atraviesan etapas de desarrollo diferentes y modifican los órdenes jurídicos nacionales, analizar su convivencia con las reglas derivadas del *corpus iuris*.

3.3. Argumentos principales:

- 3.3.1. Desde la Conferencia de Viena se consideró que existían algunos derechos que representan *intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto*, de tal forma que existen algunos derechos que constituyen un núcleo duro inderogable bajo cualquier circunstancia o excepción, pues están protegidos por normas imperativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (o constituyen en sí mismos

normas de *ius cogens*) que generan para los Estados obligaciones *erga omnes*.

- 3.3.2. La *protección integral* impone la obligación de reconocer a las niñas, niños y adolescentes como sujetos y no como objetos de derechos. La protección integral implica la adopción de medidas y programas que operen de forma cohesionada para promover el acceso a la salud, la educación, el bienestar y el desarrollo de la infancia y la adolescencia, así como para protegerles de la violencia, la explotación y el abuso, y garantizarles el acceso a la justicia y a la rehabilitación en caso de violaciones a sus derechos.
- 3.3.3. Además de limitar y orientar todas las decisiones del Estado conforme los derechos de las niñas y los niños, el principio de interés superior cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos respecto de una misma persona.
- 3.3.4. Es posible señalar que si el Estado tiene una obligación especial de protección y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes por el hecho de serlo, dicha obligación debe verse totalmente reforzada por parte del Estado cuando niñas, niños y adolescentes se encuentran en una doble situación de riesgo en la que sus derechos corran un mayor peligro de verse vulnerados, como por ejemplo, en el caso de un conflicto armado interno; cuando vivan con alguna discapacidad; cuando se encuentren en situación de calle o bien, en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes.
- 3.3.5. Tratándose de infancia migrante no acompañada adquiere particular importancia el derecho a la *unidad familiar*. En este sentido, es importante considerar que el objetivo final de regular la situación de los menores no acompañados debe ser el de “identificar una solución duradera que resuelva todas las necesidades de protección” y que considere la opinión de la o el menor permitiendo así la resolución de la situación de la niña o el niño no acompañado.
- 3.3.6. Es posible señalar que todos los Estados tienen, o deben tener, un interés general en proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes no sólo por sus derechos fundamentales, sino porque su aseguramiento y protección trasciende cada una de las fronteras de los Estados.
- 3.3.7. De acuerdo con lo que se ha referido anteriormente, consideramos que el carácter reforzado de las obligaciones *erga omnes* del Estado frente a los derechos fundamentales de la niñez, específicamente aquella en situación de migración, debe reflejar al menos dos cosas:
 - 3.3.7.1. La obligación de los Estados de velar por la correcta protección de los derechos debe alcanzar además aquellas situaciones que tienen lugar en relaciones entre particulares. Así, cuando la prestación de servicios de interés público relacionados con la infancia migrante sea prestada por personas privadas, los Estados están en la obligación de supervisar que su funcionamiento se encuentre dentro del marco de los estándares internacionales en materia de derechos humanos; y
 - 3.3.7.2. Toda vez que las obligaciones en materia de derechos humanos en general se encuentran concebidas bajo una lógica de garantía colectiva, y siendo de naturaleza esencialmente objetiva, tomando en cuenta además el interés superior de la niñez y los valores que éste representa, su protección interesa a la comunidad internacional en su conjunto por lo

que los Estados tienen el derecho a invocar su responsabilidad en caso de infracción.

- 3.3.8. Derivado de la proliferación de acuerdos comerciales e integraciones a distinta escala, es necesaria la cooperación internacional eficaz para lograr la plena realización de esos propósitos y el desarrollo del ser humano sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Es así que no basta la mera mención de la obligación a respetar los derechos humanos, se deben generar condiciones para que el respeto a dichos derechos sea eficaz; estas condiciones deben forjarse al interior de cada Estado, dentro de la propia figura jurídica que se crea con la integración y además, debe promoverse por la integración frente a otros Estados. Lo anterior no será posible sin el desarrollo continuo de los procesos de cooperación internacional a que los Estados están obligados, tanto en materia comercial como en materia de derechos humanos, derivados éstos de tratados comerciales y de convenciones en materia de derechos humanos.

3.4. Normativa y jurisprudencia relevante:

3.4.1. Nacional: No se indicó.

3.4.2. Internacional:

- 3.4.2.1. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 38)
- 3.4.2.2. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 2, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 43 y 53)
- 3.4.2.3. Declaración Universal de los Derechos del Niño (preámbulo, artículo 2)
- 3.4.2.4. Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 1, 3, 4, 6, 12, 28, 29, 30, 32, 23, 24, 39, 34, 35, 36, 38, 39 y 37)
- 3.4.2.5. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos)
- 3.4.2.6. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador") (artículo 16)
- 3.4.2.7. Opinión Consultiva OC-17/02 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (Corte Interamericana de Derechos Humanos)
- 3.4.2.8. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica Vs. España) (Corte Internacional de Justicia)
- 3.4.2.9. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional "Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional" (Comisión de Derecho Internacional)
- 3.4.2.10. Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes (Relatoría de los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)
- 3.4.2.11. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993

4. Impacto

4.1. Referencias al Amicus en la Opinión Consultiva: Únicamente se dejó constancia de la presentación del escrito.

4.2. Referencia al Amicus en otras instancias judiciales: No se tiene conocimiento.

4.3. Impacto adicional: No se tiene conocimiento.