

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

Oficio No. 1890-DGAE-11

Tegucigalpa, M.D.C., 15 de diciembre de 2011

Distinguido Doctor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario Ejecutivo Corte
Internacional de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

URGENT

Señor Secretario Ejecutivo:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de remitir para su conocimiento y fines pertinentes, el Oficio DM No. XXX-2011 de fecha 14 de diciembre de 2011, enviado por la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos, en respuesta a la **REF: CDH-OC-21/002** del 13 de septiembre del año en curso, que tan gentilmente cursara esa Honorable Corte a su digno cargo, concerniente a la solicitud de opinión consultiva presentada en la Secretaría de esa institución, por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, el 7 de julio del presente año, "a fin que el Tribunal determine cuáles son las obligaciones de los Estados en relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto a niños y niñas, asociada a su condición migratoria o a la de sus padres".

Hago propicia la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración.



Ramón Valladares Reina
Embajador
Director General de Asuntos Especiales

c.c. Abogada Ana Pineda
Secretaría de Justicia y Derechos Humanos
c.c. Abogado Leónidas Rosa Bautista
Representante Permanente ante la O.E.A.
Washington, D.C.
c.c. Archivo



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

Tegucigalpa M.D.C. 14 de diciembre de 2011

Oficio No. DM No. XXX-2011

Embajador

RAMÓN VALLADARES REINA

Director General de Asuntos Especiales

Secretaría de Relaciones Exteriores

Su Despacho

Señor Director General:

Tengo el agrado de dirigirle la presente en relación a su oficio No. 1399-DGAE-11 de fecha 28 de septiembre de 2011, mediante la cual remite correspondencia de la Corte IDH, **REF: CDH-OC-21/002**, de fecha 13 de septiembre de 2011 mediante la cual transmite copia de la solicitud de opinión consultiva presentada a la Secretaría de la Corte, por parte de los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, el 7 de julio de 2011 “a fin que el Tribunal determine cuáles son las obligaciones de los Estados en relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto a niños y niñas, asociada a su condición migratoria o la de sus padres”.

En relación a lo anterior, esta Secretaría de Justicia y Derechos Humanos tiene a bien remitir sus aportaciones, a efecto que sean incorporadas con las de la Procuraduría General de la República y demás entidades a las cuales se les haya solicitado sus aportes para la formulación de las observaciones del Estado de Honduras a la solicitud Opinión Consultiva formulada por los Estados del MERCOSUR contentiva de 9 consultas:

Consulta 1:

¿Cuáles son, a la luz de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, 22.7, y 25 de la Convención Americana y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niños y niñas migrantes; determinar las necesidades de protección internacional; y adoptar en su caso, las medidas de protección especial que se requieran?



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

Los Estados tienen la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas, sin discriminación alguna, lo cual en relación a los niños y niñas migrantes con riesgos en el goce de sus derechos, se traduce en la obligación de respetar y garantizar estos derechos, lo cual pasa por la necesidad de potencializar las capacidades de sus agentes involucrados con esta población. Interesa resaltar la importancia que los Estados fortalezcan las capacidades de sus servicios consulares y del personal que brinda servicios públicos en sus áreas fronterizas, en primer lugar en la identificación de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de riesgo en sus derechos, así como en el trato y medidas de protección inmediatas que habrá de dispensarse a estos niños y niñas migrantes.

Este proceso de fortalecimiento de las capacidades del personal vinculado en su trabajo con niños, niñas y adolescentes migrantes debe responder a protocolos idóneos que faciliten su accionar en la protección de este sector en situación de vulnerabilidad.

Estos protocolos deberán articular la coordinación interinstitucional en la atención de la problemática propia de la niñez migrante, de igual manera debe procurarse la más amplia cooperación entre los Estados de origen, tránsito y destino.

Los mecanismos de coordinación nacional por un lado y la cooperación entre Estados por otro, permitirán en un primer momento la identificación de los riesgos actuales para luego facilitar la adopción de medidas de protección especial, lo cual es un compromiso de los Estados derivado del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En estos aspectos de cooperación internacional tanto para la identificación de riesgos como para la adopción de medidas especiales de protección consideramos que un rol importante y útil podría jugarlo la Red de Cooperación Jurídica Hemisférica en materia de familia y niñez de la Organización de Estados Americanos, por lo que parece conveniente que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos inviten a los Estados parte a fortalecer dicha Red en relación a la problemática de los niños (as) migrantes.



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

Consulta 2:

¿Cuáles son a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran niños y niñas migrantes?

El Sistema de Protección de los Derechos y Garantías ciudadanas procura evadir las actuaciones injustas, arbitrarias o desmedidas de las autoridades, proveyendo procedimientos mediante los cuales encausar los asuntos que conozca la administración, es así que en materia migratoria, sus procedimientos deberán estar previamente reglados por ley atendiendo las particularidades de la problemática, a su vez habrá de determinar la autoridad competente para adoptar las medidas específicas que correspondan.

En el marco del Estado de Derecho, existe la obligación de ajustar tanto los procedimientos administrativos como los judiciales a un debido proceso, como un derecho de toda persona frente a la administración pública que tenga que resolver un asunto sobre los intereses de una o más personas, es así que en los procesos migratorios que involucren niños, niñas y adolescentes migrantes existirá la obligación de los Estados de que cada etapa del procedimiento migratorio, así como cada decisión que se adopte o cada medida que se ejecute este enmarcada en el respeto a ésta garantía del debido proceso atendiendo la particular situación de vulnerabilidad de los (as) niños (as) migrantes.

Consulta 3:

¿Cómo debe interpretarse, a la luz de los artículos 1, 7, 8, 19 y 29 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el principio de última ratio de la detención como medida cautelar en el marco de procedimientos migratorios cuando están involucrados niños y niñas que se encuentran junto a sus padres, y cuando están involucrados niño/as no acompañados o separados de sus padres?



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

La excepcionalidad de la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en procedimientos migratorios tiene que ser una consecuencia de la comprensión de que las condiciones de privación de libertad son claramente contrarias a la posibilidad de desarrollo integral de sus capacidades.

Lo anterior es válido incluso en materia de justicia penal juvenil, donde la doctrina científica mayoritaria aboga por la privación de libertad como última ratio, de allí que en materia migratoria tenga igual o mayor validez, sobre todo cuando en la mayoría de Estados las infracciones a las leyes migratorias no constituyen infracciones penales.

En consecuencia, la privación de libertad como resultado de un procedimiento migratorio, indistintamente del nombre que reciba, deberá aplicarse únicamente cuando no haya otro medio menos gravoso y no como primera o única medida, además deberá ser autorizada por autoridad competente en el marco de un debido proceso legal.

Consulta 4:

¿Qué características deben tener, a la luz de los artículos 2, 7, 19, 25 y 29 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las medidas alternativas adecuadas de protección de derechos del niño que debieran constituir la respuesta estatal prioritaria para evitar cualquier tipo de restricción a la libertad ambulatoria? ¿Cuáles son las garantías de debido proceso que deberían aplicarse en el procedimiento de decisión acerca de medidas alternativas a la detención?

Si bien, en la aplicación de cualquier medida alternativa a la detención se deberá partir de la situación migratoria irregular, no puede limitarse a esta constatación, sino que deberá proseguir en la individualización de una medida que pueda garantizar los fines del procedimiento migratorio, afectando en la menor medida de lo posible el desarrollo integral del niño (a) migrante.

Ninguna medida podrá desconocer el interés superior del niño (a), por lo que deberá tener como marco normativo primario los derechos del niño (a), reconocidos tanto por el Sistema Internacional como Nacional de Protección de los Derechos Humanos de las y los niños.

Un régimen migratorio sustentado en el interés superior del niño y orientado a su desarrollo integral, obliga al Estado a procurar medidas que no distancien al niño (a) de su familia como núcleo fundamental



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

para lograr su desarrollo y en la medida que algún miembro de la familia pueda ser garante del cuidado del niño (a) durante el procedimiento migratorio, debe tener preeminencia por sobre los centros de guarda de niños (as).

Para garantizar los esfuerzos de los Estados en aplicar las medidas menos gravosas, deberá preverse un proceso legal en que la autoridad competente esté obligada a resolver motivando el porqué considera la medida que adopta como la menos gravosa para garantizar los fines del procedimiento migratorio, el sistema procesal penal y el Sistema de Justicia Penal Juvenil vigentes en la mayor parte de países de América Latina contemplan una catalogo de medidas cautelares que aunque provengan del Derecho Penal, podrían ser útiles en los procedimientos migratorios, en procura de no afectar o afectar en la menor medida posible el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

Consulta 5:

¿Cuáles son las condiciones básicas que debieran cumplimentar los espacios de alojamiento de niños/as migrantes, y cuáles son las obligaciones principales que tienen los Estados respecto de los niños y niñas (solos o acompañados) que se encuentran bajo la custodia estatal por razones migratorias, a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 17 y 19 de la Convención Americana y de los artículos 1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

Lo primero que hay que tener presente en esta consulta sobre los espacios de alojamiento para niños (as) migrantes, es lo ya señalado por la Corte Interamericana en el caso Vélez Looor Vs. Panamá, en el cual señaló la incompatibilidad con la Convención y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de ubicar migrantes en lugares de detención de personas que han incurrido en infracciones penales.

En segundo lugar, estos espacios de alojamiento para migrantes, en los cuales se dará acogida a niños, niñas y adolescentes en tal condición, deberán ser previamente autorizados para este fin. Asimismo deben brindar servicios básicos de asistencia social, es decir deben contar con profesionales en distintas áreas que reúnan las condiciones mínimas de idoneidad para la atención de esta población migrante en especial situación de vulnerabilidad, con capacitación permanente sobre los derechos de los niños bajo su cuidado; asimismo deben contar con un sistema de control y vigilancia de las actuaciones de este personal.



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

En general en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de los Derechos Humanos se ha reiterado la importancia del derecho a la comunicación que tienen los migrantes privados de libertad lo cual en el caso de los niños (as) migrantes se torna de particular importancia por encontrarse en un proceso de desarrollo integral de su personalidad. En consecuencia en los casos extremos en que sea necesario en los procedimientos migratorios privar de libertad a un niño (a) o adolescente, el Estado debe garantizarles la posibilidad de mantenerse en comunicación con sus familiares y personas cercanas a su entorno.

Consulta 6:

¿Cuáles son a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana

y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran a niños y niñas, cuando en estos procesos se apliquen medidas que restrinjan la libertad personal de los niños?

Cuando en un procedimiento migratorio intervenga un niño, niña o adolescente el marco jurídico prioritario es el de los derechos del niño, en consecuencia debe privar como principio rector el interés superior del niño y el debido proceso legal que se siga deberá ser adecuado a las necesidades específicas de la niñez migrante, lo que implica que la situación de los niños (as) y toda medida que se adopte deberá ser producto de resolución de autoridad competente al igual que cada etapa del procedimiento deberá estar bajo el control de tal autoridad.

Tener como marco los derechos del niño (a) conlleva revisar en cada caso su derecho a la familia, al desarrollo integral, consecuencias de una reubicación y durante el procedimiento revisar de manera restrictiva aquellos presupuestos que autorizarían mayores restricciones a la libertad del niño en perjuicio de su interés superior, que deberá servir de guía del procedimiento migratorio y para cuya determinación deberá siempre tenerse en cuenta la opinión del niño (a) o adolescente en tanto sujeto de derecho.

El debido proceso en los procedimientos que involucra a niños (as), también conlleva el derecho establecido en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño el cual establece el “derecho a



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Consulta 7:

¿Cuál es el alcance y contenido del principio de no devolución a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 19, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, artículo 13 inciso 4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al adoptarse medidas que puedan implicar el retorno de un niño/a a un país determinado?

Un régimen migratorio que en relación a los niños, niñas y adolescentes se sustente en el interés superior del niño y en la obligación de protección especial que regula el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos únicamente podrá devolver a un niño (a) a su país de origen o del que provenga cuando así lo recomiende el interés superior del niño (a), lo cual significa que la respuesta será casuística, es decir que antes de autorizar una devolución deberá hacerse un estudio sobre la conveniencia o no de tal medida, sin embargo vale destacar que la tendencia internacional es recomendar la no devolución.

En todo procedimiento migratorio, especialmente en los de alto impacto para los niños, el Estado está en la obligación de escucharles en el proceso de individualización de su interés superior, es decir que previo a su devolución o en su caso la devolución de sus padres el estado está en la obligación de tomar en cuenta su opinión previo a su determinación.

Consulta 8:

¿Qué características, a la luz del artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, deberían tener los procedimientos a emplearse cuando se identifica una potencial solicitud de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado de un niño/a migrante?

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario reconocen a las personas que solicitan asilo así como a las personas que se encuentran en condición de refugiadas, una especial situación de vulnerabilidad, la cual en el caso de los niños, niñas y adolescentes es aún mayor. En



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

consecuencia igualmente debe ser mayor el esfuerzo de los estados por conceder protección a estos niños (as) que requieran asilo o que se les reconozca su condición de refugiado (a).

Naturalmente estos esfuerzos deberán llevar a que los Estados de oficio cuando encuentren indicios de que por razones de raza, religión, nacionalidad, opinión política o cualquier otro tipo de discriminación puede ser objeto de persecución, tramiten el estatus de asilado o de refugiado a favor de estos niños (as) en relación a los cuales se identifique concurren las condiciones necesarias para concederles asilo o refugio.

La necesidad de la oficiosidad de los Estados en esta materia y la prioridad que se debe dar a estos casos, se justifica en virtud de la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra un niño, niña o adolescente, que además se encuentra en una situación migratoria irregular y/o víctima de persecución por cualesquiera razones.

Consulta 9:

¿Cuál es el alcance que debiera conferirse a la protección del derecho de los niños/as a no ser separados de sus padres en los casos en que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, a la luz de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana y artículos 6 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

En los procesos de deportación de adultos también se ven afectados niños, niñas y adolescentes, por lo que si bien los Estados tienen el derecho soberano de ejercer sus políticas migratorias, también deberán proteger los derechos fundamentales de aquellos en quienes las decisiones de sus agentes podrían incidir.

En consecuencia, cuando en tales procedimientos estén involucrados o puede tener repercusiones en los intereses de niños (as), los Estados previo a resolver una medida de deportación, deberá tomar en cuenta esta situación, en virtud de su obligación de velar por los derechos de éstos y de la familia como núcleo de la sociedad, lo que se traduce en un mayor esfuerzo Estatal para evitar la separación de la familia, es decir garantizar en lo posible el derecho de los niños (as) a vivir en familia y su derecho a un desarrollo integral. Salvo los casos, en que por distintas razones el interés superior del niño (a) desaconseje la reagrupación del niño (a) con sus padres.



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para reiterar las muestras de mi alta consideración y estima.

ANA A. PINEDA H.

Secretaria de Estado en los Despachos de
Justicia y Derechos Humanos

MM/GA
C/c: Archivo



SECRETARÍA DE ESTADO EN LOS DESPACHOS DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

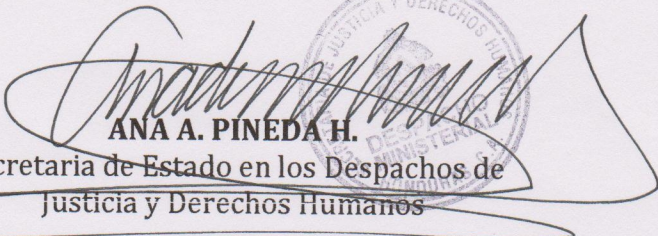
REPÚBLICA DE HONDURAS, CENTROAMÉRICA

Consulta 9:

¿Cuál es el alcance que debiera conferirse a la protección del derecho de los niños/as a no ser separados de sus padres en los casos en que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, a la luz de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana y artículos 6 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?

En los procesos de deportación de adultos también se ven afectados niños, niñas y adolescentes, por lo que si bien los Estados tienen el derecho soberano de ejercer sus políticas migratorias, también deberán proteger los derechos fundamentales de aquellos en quienes las decisiones de sus agentes podrían incidir. En consecuencia, cuando en tales procedimientos estén involucrados o puede tener repercusiones en los intereses de niños (as), los Estados previo a resolver una medida de deportación, deberá tomar en cuenta esta situación, en virtud de su obligación de velar por los derechos de éstos y de la familia como núcleo de la sociedad, lo que se traduce en un mayor esfuerzo Estatal para evitar la separación de la familia, es decir garantizar en lo posible el derecho de los niños (as) a vivir en familia y su derecho a un desarrollo integral. Salvo los casos, en que por distintas razones el interés superior del niño (a) desaconseje la reagrupación del niño (a) con sus padres.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para reiterar las muestras de mi alta consideración y estima.


ANA A. PINEDA H.
Secretaria de Estado en los Despachos de
Justicia y Derechos Humanos

MM/GA
C/c: Archivo