



Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Montevideo, 14 de febrero de 2012

Sr. Presidente
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Dr. Diego García Sayán
San José de Costa Rica

Señor Presidente:

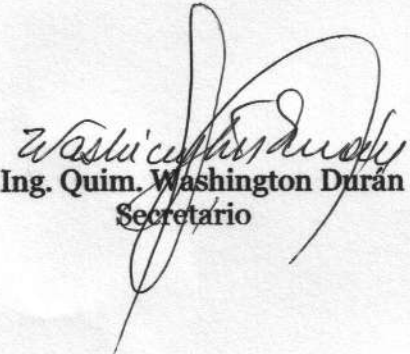
Tengo el honor de dirigirme al señor Presidente a fin de hacerle llegar, de conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, la opinión escrita del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, acerca de la Solicitud de Opinión Consultiva relativa a las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas, 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 Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El tema fue examinado en el Comité de Derecho Internacional Público del CURI, dirigido por el Dr. Alejandro Pastori, y las observaciones que se envían anexas a la presente comunicación fueron realizadas en el Sub grupo de Derechos Humanos del Comité, a cargo de la Dra. Mariana Blengio Valdés, propulsora y autora de la iniciativa, y aprobadas por la Comisión Directiva del CURI en resolución de fecha 13 de febrero de 2012.

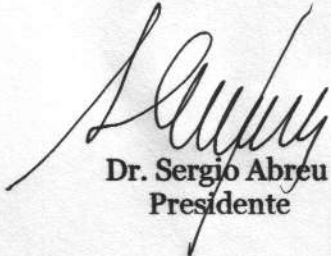
De conformidad con lo requerido en la Solicitud de Opinión Consultiva, se anexa a la presente comunicación certificado notarial que acredita la existencia de la institución y la representación legal ejercida por su Presidente (artículo 34.14 de los Estatutos). Asimismo, se informan las coordenadas del CURI a los efectos de la recepción de comunicaciones y notificaciones oficiales:

Dirección: Divina Comedia 1595 – CP. 11.500 – Montevideo – URUGUAY
Tel: (598) 26000610
Fax: (598) 26006241
E-mail: curi@curi.org.uy
Página web: www.curi.org.uy

Hago propicia la oportunidad para reiterar al señor
Presidente las seguridades de mi más alta consideración.



Ing. Quim. Washington Durán
Secretario



Dr. Sergio Abreu
Presidente



Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

Atento a la solicitud de OPINION CONSULTIVA formulada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 7 de julio de 2011 por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay

En virtud del plazo otorgado para realizar observaciones escritas sobre los puntos sometidos a la consulta por parte de los interesados (artículo 73.3 del Reglamento de la Corte):

- a) Se reafirma el especial interés en la definición por parte de la Corte Interamericana de los estándares, principios y obligaciones concretas que los Estados Partes estarían obligados a cumplir en materia de derechos humanos en relación a la niñez en situaciones de migración.
- b) Con el fin de contribuir a la discusión, se formulan dos observaciones a los efectos de ser consideradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tanto no han sido referidas en el texto de la solicitud:

I) Garantías procesales, separación y unidad familiar:

La unidad familiar constituye una premisa fundamental en la protección de los derechos de la niñez. La permanencia de los niños en el seno de la familia y la protección de su vínculo familiar resulta prioritaria a la hora de decidir aspectos que atañen a sus derechos.

En tal sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17 destaca a la familia como el “elemento natural y fundamental” que debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en la OC/17 de 2002¹ relativa a la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” que: “La familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos”. (Punto 2).

La Corte es de opinión que: “debe preservarse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para

¹ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf Fecha de consulta: 13 enero 2012.

separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y preferentemente temporal”. (Punto 5).

Tal cual se desprende de la solicitud de OC planteada, la situación de la niñez en los procesos migratorios provoca múltiples conflictos relacionados con la vigencia de los derechos de los menores de edad y de sus padres, tutores o responsables legales, debiéndose apuntar a la armonización de los derechos de forma de garantizar la protección de la vida e integridad física de todos los actores, especialmente los menores de edad. Tanto del punto de vista individual como familiar e institucional.

La definición del alcance de las garantías a los derechos, resulta entonces un aspecto fundamental, compartiendo esta observación la tesis de brindar la mas amplia y progresiva protección para asegurar el abanico de derechos del que son titulares los menores de edad.

Teniendo en cuenta lo expresado, así como la preocupación por las garantías a ofrecer a la niñez en situación de migración, debería tenerse presente la necesidad de armonizar los mecanismos internacionales ya vigentes, a fin de proyectar mejor la protección de las personas y no generar conflictos que dupliquen esfuerzos o generen disociaciones en relación a la protección misma de los derechos.

En tal sentido téngase presente que:

La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores adoptada en la 4º. Conferencia sobre Derecho Internacional Privado en Montevideo el 15 de julio de 1989 tiene como objeto asegurar los aspectos relativos a los menores trasladados o retenidos ilegalmente en un Estado parte. Constituye también objeto del tratado asegurar el derecho de visita y custodia o guarda de los padres o titulares frente a sus hijos.²

El fin último de este tratado radica en asegurar y proteger el vínculo biológico materno/paterno y la unidad familiar, tratando de impedir la vulneración de los derechos que impidan el libre ejercicio y la protección de la familia. En definitiva proteger al menor en atención a su interés superior.

Aspectos que merecen la atención del intérprete:

La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores establece que es menor toda persona que no haya cumplido

² La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores ha sido ratificada por Argentina en 1992; Brasil en 1989; Paraguay en 1989 y Uruguay en 1989. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>
Fecha de consulta: 13 enero 2012.

16 años de edad (artículo 2) elemento que define al grupo de protección sin referirse a la mayoría de edad.

Por su parte la Corte Interamericana en la OC/17 de 2002 declaró que “niño” o “menor de edad es toda persona que no haya cumplido los 18 años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato de la ley”.

La protección especial a que hace referencia la Convención sobre Restitución Internacional en relación a la unidad familiar y demás aspectos es de aplicación para todos los menores de 16 años, no así para la franja que se sitúa entre los 16 y 18 años de edad.

La Convención sobre Restitución prevé asimismo un mecanismo o procedimiento para asegurar la restitución de menores de 16 años trasladados ilegalmente, tal cual puede verse en su articulado lo que opera como garantía del debido proceso.

Por tanto este procedimiento ha de integrarse como una garantía válida y eficaz para asegurar en determinados casos la restitución de menores que ilegalmente han sido trasladados a otro país. Sin perjuicio de lo cual téngase presente la discordancia en relación a la edad.

Aspecto que resulta de interés asimismo en relación a quienes tienen la titularidad de la acción de restitución de los menores según lo prevé el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores. El mismo establece que podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar: los padres, tutores o guardadores o cualquier otra institución.

Por último, los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores debieron constituir una Autoridad Central que se encargue del cumplimiento de las obligaciones que emanan del tratado, asegurando el intercambio de información, la cooperación y localización de los menores a restituir.

En conclusión, la existencia de este tratado -y su alcance en relación a los artículos de la Convención Americana y la Declaración Americana sometidos a consideración de la Corte- no debería pasar inadvertida atento a que ratifica un criterio de protección de la unidad familiar y práctica efectiva de las garantías de unidad y vínculo.

Atento a la implicancia que este texto puede tener en relación a la solicitud de OC que se ha presentado por parte de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, resulta fundamental su consideración práctica y la adecuación de los procedimientos para asegurar la real protección del interés superior de los niños.

II) Principio de especialidad en relación a las niñas:

El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

La existencia de situaciones de especial vulnerabilidad debería integrarse en el alcance de esta protección con el fin de asegurar la protección integral de los derechos de la niñez especialmente en relación al género.

La niñez especialmente la de sexo femenino, constituye un grupo especialmente vulnerable al cual debe protegerse en razón de la aplicación del principio de especialidad que informa el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En tal sentido es de aplicación la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer³ que establece en su artículo 9 que la adopción de medidas en relación a la violencia contra la mujer deberá tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad que pueda sufrir este colectivo en razón entre otras de: raza, condición étnica, migrante, refugiada, desplazada, embarazada, discapacitada, anciana o menor de edad. Así también en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflicto armado o de privación de libertad.

Por tanto, el artículo 19 de la Convención debería interpretarse en forma amplia y muy especialmente en relación a las menores de edad que por su propia vulnerabilidad pueden encontrarse especialmente expuestas a la violación de su vida e integridad personal.

³ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer fue adoptada el 6 de setiembre de 1994 en Belém do Pará. Entró en vigor el 3 de mayo de 1995. Ha sido ratificada por Argentina en 1996, Brasil en 1995, Paraguay en 1995 y Uruguay en 1996. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
Fecha de consulta: 13 enero 2012.