

CAPÍTULO 8

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS

A. Alcance y contenido

342. En el ámbito internacional hay consenso respecto a que la familia constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y que, como tal, debe ser protegida por la sociedad y el Estado. El derecho de los miembros de una familia a la vida familiar se encuentra ampliamente protegido por el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁵⁵, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario. El derecho a la protección de la familia y la prohibición de que la vida familiar sea objeto de injerencias arbitrarias o abusivas se encuentran ampliamente protegidos tanto en la Convención Americana, en los artículos 17.1 y 11.2, como en la Declaración Americana, en los artículos V y VI.

343. El artículo 11.2 de la Convención Americana, relativo a la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas a la vida familiar señala que:

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

344. Por su parte, el Artículo 17 de la Convención, relativo a la protección de la familia dispone que:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

⁴⁵⁵ El derecho a la protección a la familia y la prohibición a las interferencias arbitrarias a la vida familiar se encuentran reconocidos a nivel del Sistema Interamericano en los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, así como en los artículos V y VI de la Declaración Americana; del Sistema Universal de Derechos Humanos en los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 14 y 44 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; y en los artículos 9, 10 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño; del Sistema Africano en el artículo 18 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; del Sistema Europeo en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y del Sistema Árabe en el artículo 33 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

345. En adición a lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 9 que las medidas que impliquen la separación de padres e hijos deberán ser extremadamente excepcionales y ser sometidas a revisión judicial⁴⁵⁶.
346. En el contexto de la migración internacional, la práctica de expulsiones o deportaciones de personas con vínculos familiares en el país de destino es una de las situaciones que plantea con mayor claridad la tensión entre el poder soberano para determinar quiénes pueden ingresar o permanecer en su territorio, y las obligaciones de los Estados a proteger a la familia y a los niños. La protección del derecho a la vida familiar y del interés superior del niño requieren de los Estados la realización de un balance entre el ejercicio de las potestades antes mencionadas con el derecho a respetar y proteger la vida familiar, en particular en las situaciones en que los procedimientos de expulsión o deportación pueden representar una injerencia arbitraria al respeto de la vida familiar y al interés superior del niño. Cualquier procedimiento que acarree la consecuencia de separación familiar, debe ser eminentemente excepcional.
347. Dado que el principio de *jus soli* impera en la mayoría de los Estados de las Américas, la situación de los niños nacionales de un Estado que son separados de sus familias como consecuencia de la deportación de uno o ambos padres o de otros familiares cercanos, se da cada vez con mayor frecuencia. La implementación de esta clase de medidas por parte de los Estados va generando que más niños queden atrás o a que se vean forzados a abandonar el país del que son nacionales como consecuencia de la deportación de su familiar o familiares. En el pasado la Comisión llamó la atención acerca del problema que representa la deportación *de facto* o indirecta al sostener que:

[...] los Estados no están en libertad de impedir la salida, el ingreso o la permanencia en su territorio de sus propios ciudadanos. En este sentido, la práctica de exigir visas de salida a los ciudadanos, más

⁴⁵⁶

La Convención sobre los Derechos de Niño en su artículo 9 establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

allá de la exigencia de obtener un pasaporte o en el caso de los menores las debidas autorizaciones de los padres, constituye una violación al derecho de libre tránsito y residencia consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este punto, es preciso estudiar cuidadosamente el problema de la deportación de facto de ciudadanos de un país, especialmente menores de edad, cuando se produce la deportación o expulsión de sus padres no nacionales⁴⁵⁷ (subrayado agregado).

348. Tal como se señaló anteriormente, la Comisión reconoce que en el marco de sus atribuciones soberanas los Estados tienen, en primer lugar, la potestad de determinar su política migratoria y definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de personas no nacionales de su territorio; sin embargo, dicha potestad se encuentra limitada por los principios de respeto y garantía de los derechos humanos.⁴⁵⁸ De acuerdo con el derecho internacional, la Comisión Interamericana ha determinado que en esta área ni el ámbito de acción del Estado ni los derechos de una persona que no es nacional son absolutos.⁴⁵⁹ En cambio, la CIDH ha coincidido con otros órganos internacionales en que debe haber un juicio de ponderación, conforme al cual se debe ponderar el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general *vis-á-vis* los derechos fundamentales de las personas no nacionales, tales como el derecho a la vida familiar. Cabe recordar lo dicho por la Comisión con relación a que “la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección.”⁴⁶⁰
349. Por su parte, la Corte ha considerado que el derecho a la vida familiar de la niña o del niño no supera *per se* la facultad soberana de los Estados Partes de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos.⁴⁶¹ Al respecto, cabe señalar que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la

⁴⁵⁷ CIDH, *Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr. 97.1. ee, Corte IDH. *Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Series C, 239.; TEDH, *E.B. v. France*, Sentencia del 22 de Enero de 2008.

⁴⁵⁸ En general, véase, CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, párr. 166; CIDH, *Segundo Informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr. 6; CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párr. 377; CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párr. 32; CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12.688, Nadege Dorzema y otros: Masacre de Guayubín (República Dominicana)*. 11 de febrero de 2011, párr. 208. En este mismo sentido, véase, Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs. 97 y 169.

⁴⁵⁹ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 51.

⁴⁶⁰ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 50; en general, véase, CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*.

⁴⁶¹ Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr.417.

deportación de uno o ambos progenitores.⁴⁶² No obstante, dicha posibilidad debe ser una medida absolutamente excepcional, tal como lo dispone el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

350. Si bien en el ámbito internacional no hay una definición unánime acerca de lo que significa familia⁴⁶³, conforme al principio de igualdad y no discriminación la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos ha ido reconociendo una amplia gama de formas de familia.⁴⁶⁴ Dada la variedad de familias, el vínculo familiar es una cuestión de hecho que debe ser analizada caso por caso por las autoridades competentes en el marco de los procedimientos que puedan afectarla, tal como son los procedimientos que conllevan la expulsión o deportación.
351. Al abordar el derecho que tienen los Estados a expulsar extranjeros, la Comisión ha considerado que su ejercicio debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas⁴⁶⁵. Desde su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el*

⁴⁶² El artículo 9.4 indica lo siguiente: “Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas”. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr. 274.

⁴⁶³ Por ejemplo, sobre el alcance que tiene la noción de “familia” en el contexto de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana ha señalado que “el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de [las] familias [indígenas], la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte”. Véase, Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 159.

⁴⁶⁴ Con relación al concepto de familia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado un alcance amplio al mismo, como consecuencia de la manera en la que las actitudes sociales han ido evolucionando respecto a la noción de familia, reconociendo como vida familiar, por ejemplo, en el *Caso de Schalk y Kopf vs. Austria*, en el cual las víctimas alegaban haber sido objeto de discriminación con base en su orientación sexual, ya que al ser una pareja del mismo sexo, se les negó la posibilidad de casarse o de tener su relación reconocida de alguna otra manera por la ley. En este caso el Tribunal Europeo sostuvo que la relación de cohabitación entre personas del mismo sexo que viven en una sociedad de hecho estable encuadraría dentro de la noción de vida familiar, tal como sucedería en el caso de una pareja de distinto sexo en la misma situación. El Tribunal Europeo consideró que “es artificial mantener la opinión de que, en contraste con una pareja de diferente sexo, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de “vida familiar” a los efectos del Artículo 8. En consecuencia, la relación de los peticionarios, una pareja del mismo sexo cohabitando en una sociedad de hecho estable, encuadra dentro de la noción de “vida familiar”, así como [sucedería con] la relación de una pareja de distinto sexo en la misma situación.” Para llegar a esta conclusión el Tribunal realizó una interpretación evolutiva acerca de cómo desde 2001 se había dado una rápida evolución de las actitudes sociales en un gran número de Estados del Consejo de Europa con relación a parejas del mismo sexo ha dejado abierta la puerta para el reconocimiento de nuevos tipos de familia y su consecuente protección en un plano de igualdad por parte de la sociedad y el Estado. Véase, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Schalk y Kopf vs. Austria*. Demanda No. 30141/04, 24 de junio de 2010, párr. 94.

⁴⁶⁵ CIDH, Informe No. 63/08, Caso 12.534, *Andrea Mortlock* (Estados Unidos), 25 de julio 2008, párr. 78.

Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado, la Comisión ha sostenido que:

aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular. En este respecto, la Comisión también ha recibido documentos en los que se alega que en los procedimientos de expulsión no se toma en cuenta suficientemente el derecho a la vida familiar, particularmente cuando está en disputa la expulsión de personas que por largo tiempo han tenido la condición de residentes permanentes. Teniendo en cuenta la naturaleza de los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretados en relación con las obligaciones de Canadá en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifiquen la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias⁴⁶⁶.

352. De acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Convención Americana, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 9 que las medidas que impliquen la separación de padres e hijos deberán ser extremadamente excepcionales y ser sometidas a revisión judicial⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, párr. 166. Citando, en general, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Berrehab c. los Países Bajos*, Ser. A No. 138, 11 E.H.R.R. 322 (1988) (la ejecución de la política nacional de inmigración no es suficiente para pasar por alto la necesidad del contacto entre padres e hijos); *Moustaquim c. Bélgica*, Ser. A No. 193, 13 E.H.R.R. 802 (1991) (la necesidad de proteger la seguridad pública en razón de actos criminales cometidos cuando el solicitante era menor de edad no permitió pasar por alto el hecho de que el solicitante había residido casi toda su vida en Francia y que toda su familia inmediata estaba en ese país); véase también, *Nasri c. France*, Ser. A No. 322-B (1995); *Beldjoudl c. France*, Ser. A No. 234-A (1992); *Chahal c. The United Kingdom*, Reports 1996-v pág. 1831 (1996); *Gul c. Suiza*, 22 E.H.R.R. 93 (1996).

⁴⁶⁷ La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

353. El Tribunal Europeo ha establecido que cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño.⁴⁶⁸ Además, este Tribunal ha sostenido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia⁴⁶⁹ y que, aun cuando los padres estén separados de sus hijos, la convivencia familiar debe estar garantizada⁴⁷⁰. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención Europea.⁴⁷¹ El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.
354. En el *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, la Comisión vinculó los derechos a la vida familiar y la vida privada con la inviolabilidad del domicilio (Artículos V y IX, respectivamente, de la Declaración Americana) y consideró que estos derechos tienen importantes implicaciones sobre la aplicación “permisible” de las leyes migratorias.⁴⁷² Una de estas implicaciones trata de la situación cuando un padre o madre migrante, documentado o indocumentado, es detenido por violaciones migratorias. La Comisión sostuvo que esa detención no puede, bajo ninguna circunstancia, ser usada como un factor para que se pierda la custodia legal sobre sus hijos.
355. Otras implicaciones tratan del proceso antes de adoptar cualquier decisión respecto de la detención o la deportación. La Comisión ha establecido que el interés superior del niño hijo de un migrante debe ser tomado en cuenta antes de

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

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

⁴⁶⁸ TEDH, *T y K c. Finlandia*, Sentencia del 12 de julio de 2001, párr. 168; TEDH, *Scozzari y Giunta c. Italia*, Sentencia del 11 de julio de 2000, párr. 148; y TEDH, *Olsson c. Suecia* (No. 1), Sentencia del 24 de marzo de 1988, Series A No. 130, párr. 72.

⁴⁶⁹ TEDH, *Buchberger c. Austria*, Sentencia del 20 de diciembre de 2001, párr. 35; TEDH, *T y K c. Finlandia*, Sentencia del 12 de julio de 2001, párr. 151; TEDH, *Elsholz c. Alemania*, Sentencia del 13 de julio de 2000, párr. 43; TEDH, *Bronda c. Italia*, Sentencia del 9 de junio de 1998, Reports 1998-IV, párr. 51; y TEDH, *Johansen c. Noruega*, Sentencia del 7 de agosto de 1996, Reports 1996-IV, párr. 52.

⁴⁷⁰ TEDH, *Ahmut c. Países Bajos*, Sentencia del 27 de noviembre de 1996, Reports 1996-VI, párr. 60; TEDH, *Gül c. Suiza*, Sentencia del 19 de febrero de 1996, Reports 1996-I, párr. 32; y Eur. Court H.R., *Berrehab c. Países Bajos*, Sentencia del 21 de junio de 1988, Series A No. 138, párr. 21.

⁴⁷¹ Inter alia, TEDH, *Buchberger c. Austria*, Sentencia del 20 de noviembre de 2001, párr. 35; TEDH, *Elsholz c. Alemania*, Sentencia del 13 de julio de 2000, párr. 43; TEDH, *Case Bronda c. Italia*, Sentencia del 9 de junio de 1998, Reports 1998-IV, párr. 51; y TEDH, *Johansen c. Noruega*, Sentencia del 7 de agosto de 1996, Reports 1996-III, para 52.

⁴⁷² Pues el objetivo principal de estos derechos es el de proteger a las personas de la interferencia arbitraria o innecesaria por parte del Estado. CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párr. 97.

que una de tales decisiones sea adoptada. Además, requiere que el padre o madre reciba un adecuado debido proceso antes de que tal decisión sea ejecutada para que se determine su custodia respecto de su hijo o hija ciudadano del país en el que se encuentran⁴⁷³.

356. En este orden de ideas, la Comisión Interamericana, al igual que otros órganos de protección de derechos humanos, han ampliado el umbral del principio y derecho de no devolución, para aplicarlo no solamente a solicitantes de asilo y refugiados, sino a cualquier persona en una situación similar a la de los refugiados, tal como sería el caso de los extranjeros que requieren de protección complementaria. Al hacerlo, la Comisión ha considerado que la deportación de un extranjero podría constituir una violación a otros derechos de dicha persona, tales como la prohibición de a ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes; la protección de la vida familiar; entre otros⁴⁷⁴.
357. Asimismo, la Comisión Interamericana ha considerado que si bien la deportación afecta directamente a la persona, también tiene consecuencias para su vida familiar.⁴⁷⁵ En el caso de Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros (Estados Unidos) la Comisión se refirió en profundidad acerca de los efectos que tienen las deportaciones sobre la vida familiar. Los señores Smith y Armendáriz eran residentes permanentes en Estados Unidos; ambos habían ingresado al país cuando eran niños y al momento en el que se iniciaron sus procedimientos de deportación estaban casados con ciudadanas estadounidenses, con las cuales tenían hijos e hijas también nacionales de dicho país. En el marco de sus procedimientos de deportación, no se permitió a los señores Smith y Armendáriz presentar una defensa razonable ante las instancias administrativas y judiciales. Tampoco fueron tenidas en cuenta consideraciones humanitarias, tales como el tiempo que habían residido legalmente en los Estados Unidos; sus vínculos familiares en ese país; el potencial perjuicio que se generaría para sus familiares a causa de la separación que se ocasionaría como consecuencia de su deportación; ni su falta de vínculos en sus países de origen, entre otras circunstancias.
358. Por su parte, el Estado argumentó que la prohibición a los ataques abusivos contra la vida familiar y el derecho a la protección de la familia sólo correspondían a las acciones del Estado que estuviesen dirigidas directamente a perjudicar la vida familiar y no a las “consecuencias secundarias”.⁴⁷⁶ En este sentido, la Comisión concluyó que dado que el hecho de que el Estado no hubiera oído la defensa humanitaria de los señores Smith y Armendáriz, ni hubiera considerado debidamente su derecho a una vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en una base individualizada en sus procedimientos de expulsión, el Estado había

⁴⁷³ CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párr. 98.

⁴⁷⁴ En este sentido, véase, Cantor, David J., y Barichello, Stefania, “Protection of asylum seekers under the Inter-American Human Rights System”, en ABASS, Ademola e IPPOLITO, Francesca (Eds.), *Regional Approaches to the Protection of Asylum Seekers: An International Legal Perspective*. Ashgate: Surrey, pág. 282; Hathaway, James C., “Leveraging Asylum”, en: *Texas International Law Journal* Vol. 45, 2010, pág. 503.

⁴⁷⁵ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 48.

⁴⁷⁶ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 48.

violado sus derechos a la protección contra injerencias arbitrarias a la vida familiar, a la protección de la familia y a la protección de los niños.

359. En consecuencia, la CIDH consideró que, al no oír su defensa humanitaria y considerar debidamente su derecho a una vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en una base individualizada en sus procedimientos de expulsión, el Estado ha violado los derechos de los señores Smith y Armendáriz, reconocidos en los artículos V, VI, y VII de la Declaración Americana.
360. En el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, reconocido en el artículo 17.1 de la Convención, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación establecida en el artículo 1.1 de la Convención, debido a que:

La privación de libertad y expulsión del señor Gelin fueron actos que incumplieron el deber estatal de respetar los derechos convencionales sin discriminación, no se realizaron en el marco de un procedimiento migratorio de acuerdo a la normativa interna, ni se siguieron las garantías procesales mínimas exigidas por la ley interna ni las obligaciones internacionales del Estado (*supra* párrs. 213, 405 y 407). Por lo tanto, la medida ni persiguió un fin legítimo, ni se ajustó a los requerimientos previstos por la ley, lo cual hace innecesaria la ponderación entre la protección de la unidad familiar y la medida, y convierte la separación de Bersson Gelin de su hijo William Gelin en una separación familiar injustificada.⁴⁷⁷

361. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha reconocido que la expulsión o deportación de una persona de un país en donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida familiar, tal como se encuentra garantizado por el artículo 8 del Convenio Europeo. El Tribunal Europeo ha señalado que en la medida en que una deportación pueda interferir en el derecho a la vida familiar, dicha medida deberá ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, justificada por una ingente necesidad social y proporcional al objetivo legítimo que se persigue⁴⁷⁸.
362. En este orden de ideas, el primer aspecto a analizar es la existencia de vida familiar. La vida familiar de una persona presupone la existencia de una familia. El

⁴⁷⁷ Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 418.

⁴⁷⁸ TEDH, *C. vs. Bélgica*. 24 de junio de 1996, No. 35/1995/541/627, párr. 31. Véase, TEDH, *Beldjoudi vs. Francia*. Sentencia de 26 de marzo de 1992, No. 12083/86, párr. 74; TEDH, *Nasri vs. Francia*, Sentencia de 13 de julio de 1995, No. 19465/92, párr. 41; TEDH, *Boughanemi vs. Francia*, Sentencia de 24 de abril de 1996, No. 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párr. 41; TEDH, *Bouchelkia vs. Francia*, Sentencia de 1 de enero de 1997, No. 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28, párr. 48; TEDH, *Boudjaidii vs. Francia*, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51, párr. 39; TEDH, *Boujlifa vs. Francia*, Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54, párr. 42. En este sentido, véase, CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 54.

análisis del Tribunal Europeo se ha centrado en determinar la existencia y la naturaleza de la vida familiar de la persona en inmersa en el procedimiento de expulsión o deportación. Seguidamente procede a determinar si la deportación representa una injerencia a la vida familiar conforme a los requisitos establecidos en el artículo 8.2 del Convenio, es decir que: i) la medida esté prevista por la ley; ii) persiga alguno de los fines legítimos previstos (seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás); y iii) sea necesaria en una sociedad democrática. Sólo cuando la medida reúna todos estos requisitos se entenderá que la misma es legal y no arbitraria y que, por lo tanto, se encuentra de conformidad con lo establecido en el artículo 8.2 del Convenio⁴⁷⁹.

363. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que de conformidad con el derecho internacional, un Estado tiene la facultad de expulsar un residente no nacional, con base en un legítimo interés; sin embargo, dicha facultad debe estar equilibrada a la luz de la debida consideración de los procedimientos de deportación con relación a las conexiones familiares del deportado y las penurias que la deportación puede causar en la familia⁴⁸⁰.
364. Algunos de los elementos que han considerado el Tribunal Europeo y el Comité de Derechos Humanos de la ONU a la hora de ponderar el derecho de una persona a permanecer en un Estado del que no es nacional con la facultad de un Estado a expulsarla son los siguientes: la edad que tenía el inmigrante no nacional cuando emigró al Estado recipiente; el tiempo de residencia en el país recipiente del inmigrante no nacional; los vínculos familiares del no nacional en el Estado recipiente; el alcance de las penurias que constituye la deportación del no nacional para su familia en el Estado recipiente; las contribuciones sociales del no nacional; el alcance de los vínculos del no nacional en su país de origen; la capacidad del no nacional para hablar los idiomas principales de su país de origen; el carácter y severidad del delito (o delitos) cometido(s) por el no nacional; la edad del no nacional en el momento que cometió el delito; el período transcurrido desde que el no nacional tuvo actividad delincuencia; pruebas de la rehabilitación del no nacional, con respecto a su actividad criminal; y los esfuerzos realizados por el no nacional para obtener la nacionalidad en el Estado recipiente⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ TEDH, *C. vs. Bélgica*. 24 de junio de 1996, No. 35/1995/541/627, párr. 31. Véase, TEDH, *Beldjoudi vs. Francia*. Sentencia de 26 de marzo de 1992, No. 12083/86, párr. 74; TEDH, *Nasri vs. Francia*, Sentencia de 13 de julio de 1995, No. 19465/92, párr. 41; TEDH, *Boughanemi vs. Francia*, Sentencia de 24 de abril de 1996, No. 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párr. 41; TEDH, *Bouchelkia vs. Francia*, Sentencia de 1 de enero de 1997, No. 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28, párr. 48; TEDH, *Boudjaidii vs. Francia*, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51, párr. 39; TEDH, *Boujlifa vs. Francia*, Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54, párr. 42. En este sentido, véase, CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 54.

⁴⁸⁰ Comité de Derechos Humanos, *Stewart vs. Canadá*, Sentencia de Diciembre 1996, Comunicación No. 538/1993, párrafo 12.10.

⁴⁸¹ La Comisión observa que todos estos factores que están presentes en este caso, han sido considerados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en el contexto de su Artículo 8, consideraciones del derecho a la familia) y el Comité de Derechos Humanos en sus deliberaciones sobre casos similares. Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Berrehab vs. Países Bajos*, Sentencia del 21 de junio de 1988, No.

365. Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que “dichos elementos no conforman una lista exhaustiva ni unas consideraciones rígidas que deben ser abordadas en cada caso. El examen para balancearlos debe ser flexible respecto a los hechos específicos de cada caso individual.”⁴⁸² Además de estos factores, la Comisión ha destacado de manera particular que se debe tomar en consideración el mejor interés del niño durante los procedimientos de expulsión de los padres⁴⁸³.
366. La situación de los niños cuyos padres se encuentran en el marco de un proceso de deportación fue un aspecto al que la Comisión dedicó especial atención en la decisión del antes citado *Caso de Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros*. Al respecto la Comisión destacó que:

se debe tomar en consideración el mejor interés del niño durante los procedimientos de expulsión de los padres. El artículo VII de la Declaración Americana establece que “todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.” Como un componente de esta protección especial para los niños, en el contexto de los procedimientos legales que puedan impactar los derechos del niño a una vida familiar, se requiere que haya “protección especial” y que los procedimientos presten la debida consideración al mejor interés del niño.⁴⁸⁴

367. Tal como lo ha sostenido en diferentes informes, la Comisión enfatiza que, de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no nacionales deben tomar en consideración los mejores intereses de sus hijos, así como los derechos de la persona a una vida familiar. La Comisión estima que los Estados deben establecer oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que la expulsión supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia, en especial si entre estos se encuentran hijos menores de edad.

10730/84, párr. 23; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Moustaquim vs. Bélgica*, Sentencia de 19 de febrero de 1991, No. 12313/86; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Beldjoudi vs. Francia*, Sentencia de 26 de marzo de 1992, No. 12083/86; Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Nasri vs. Francia*, Sentencia de 13 de julio de 1995, No. 19465/92; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Boughanemi vs. Francia*, Sentencia de 24 de abril de 1996, No. 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párr. 32; Tribunal Europeo de Derechos Humanos *C. vs. Belgium*, 24 de junio de 1996, No. 35/1995/541/627; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bouchelkia vs. Francia*, Sentencia de 1 de enero de 1997, No. 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Boudjaidii vs. Francia*, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Boujlifa vs. Francia*, Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54; *Mehemi vs. Francia (No. 2)*, Sentencia de 10 de abril de 2003, No. 53470/99 (sect. 3)(bil.), TEDH 2003-IV; Comité de Derechos Humanos, *Stewart vs. Canadá*, Sentencia de diciembre de 1996, No. 538/1993, párr. 12.10; Comité de Derechos Humanos, *Winata vs. Australia*, 16 de agosto de 2001, No. 930/2000.

⁴⁸² CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 55.

⁴⁸³ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 56.

⁴⁸⁴ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 55. Citando, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 62-77, 92-103.

368. Tanto la Comisión Interamericana como el Tribunal Europeo han reconocido que conforme al derecho internacional, en cualquier procedimiento de expulsión se debe considerar el mejor interés de los hijos de la persona que se encuentra sometida a tal procedimiento. De manera reiterada, el Tribunal Europeo ha señalado que el mejor interés y bienestar de los hijos menores de edad de un no nacional deben ser tomados en consideración en el marco del procedimiento de expulsión⁴⁸⁵.
369. Tal como sostuvo la Comisión en su *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, “el interés superior del niño hijo de un inmigrante debe ser tomado en cuenta al momento de adoptar cualquier decisión respecto de la detención o la deportación y, de ordenarse la deportación, antes de que esta sea ejecutada el padre o madre debe recibir un adecuado debido proceso para que se determine su custodia respecto de su hija o hijo ciudadano de Estados Unidos.”⁴⁸⁶ La Comisión Interamericana considera que un juicio de ponderación es el único mecanismo que se puede utilizar para lograr una decisión justa que contemple tanto los derechos humanos de la persona como las necesidades fijadas por el Estado⁴⁸⁷.
370. La Corte reiteró que en los procesos de expulsión en que se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías ofrecidas a toda persona, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. En este sentido, cualquier decisión de un órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada⁴⁸⁸.
371. En este orden de ideas, la Corte ha considerado que los Estados deben analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de

⁴⁸⁵ Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Maslov vs. Austria*, Sentencia de 23 de junio de 2008, No. 1638/03, párr. 82, citando Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Üner vs. Países Bajos*, Sentencia de 18 de octubre de 2006, No. 46410/99, párr. 58.

⁴⁸⁶ CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párr. 98.

⁴⁸⁷ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párrs. 48-60.

⁴⁸⁸ Corte IDH. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párrs. 153, 275 y 281.

ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger⁴⁸⁹.

372. Las obligaciones internacionales del Estado destacadas por la Comisión en el caso *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana* son las siguientes: adoptar las medidas necesarias que tomen en cuenta el interés superior del niño, garantizar su derecho a ser escuchados, proteger su derecho a la identidad, asegurar la protección de los niños y niñas en su territorio, proporcionarles un ambiente que les proteja de la violencia y del abuso, y permitir su acceso a servicios y bienes esenciales de una forma tal que contribuya al desarrollo completa e integral de su personalidad y de su proyecto de vida⁴⁹⁰.
373. En el *Caso de la Familia Pacheco Tineo*, la Comisión también planteó que el artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho adicional y complementario, establecido para brindar una protección especial para quienes la necesitan en su desarrollo físico y emocional. Por lo tanto, los niños son en titulares de los derechos humanos que correspondan a todas las personas como de aquellos especiales derivados de su condición, a los que correspondan deberes específicos de la familia, la sociedad, y el Estado⁴⁹¹.
374. Al vincular la titularidad de los niños a medidas especiales, la Comisión también reiteró que como un corolario de este análisis: “todo procedimiento que pueda conllevar a la expulsión de un niño del país en el que se encuentra a su país de origen o a un tercer país, debe estar orientada a la salvaguarda del interés superior del niño”⁴⁹². En el caso de la Familia Pacheco Tineo, la Comisión concluyó que el Estado boliviano no había cumplido con estas normas y que era “evidente” que la situación especial de los niños no fue considerado en el marco de las determinaciones, por lo que había violado el artículo 19.⁴⁹³
375. En este sentido, las características propias de las expulsiones colectivas, tales como la forma indiscriminada y sumaria con las que se llevan a cabo, representan un impedimento para que las autoridades estatales puedan considerar las necesidades especiales de protección de las niñas y niños. Por lo tanto, cuando la ejecución de una expulsión colectiva conlleva la expulsión de niñas y niños,

⁴⁸⁹ Corte IDH. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*. OC-21/14, párr. 279; y Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 357.

⁴⁹⁰ CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros vs. República Dominicana*, Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 321.

⁴⁹¹ CIDH, Informe 136/11, Caso 12.474, *Familia Pacheco Tineo* (Bolivia). Informe de Fondo, 31 de octubre de 2011, párr. 173.

⁴⁹² CIDH, Informe 136/11, Caso 12.474, *Familia Pacheco Tineo* (Bolivia). Informe de Fondo, 31 de octubre de 2011, párr. 174.

⁴⁹³ CIDH, Informe 136/11, Caso 12.474, *Familia Pacheco Tineo* (Bolivia). Informe de Fondo, 31 de octubre de 2011, párr. 175 (refiriéndose a la descripción fáctica del caso, y las acciones realizadas por las autoridades bolivianas, entre otras las practicas humillantes, insultos, y golpes que fueron sujetos los padres en frente de sus tres hijos menores; el manejo de toda la familia de forma violenta; y por no considerar a los niños sujetos propios del derecho).

también se genera una violación a las obligaciones establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.