

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **LA PROTEZIONE DELL'INTERESSE SUPERIORE DEL MINORE MIGRANTE: LA STELLA COMETA DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO.**

Posted on 9 Dicembre 2014 by [Irene Spigno](#)

Dopo un'attesa durata tre anni, il 19 agosto 2014 la Corte interamericana dei diritti dell'uomo si è finalmente espressa sulla richiesta presentata da Argentina, Brasile, Paraguay ed Uruguay sul tema "*Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*".

L'Opinione Consultiva 21/14 ha un'importanza ed un impatto dirompenti sulla realtà regionale interamericana, all'interno della quale l'immigrazione clandestina - anche di minori - è un problema estremamente e drammaticamente attuale, in particolare per quanto riguarda la violazione massiva e sistematica dei più elementari diritti fondamentali della persona umana. In questo contesto, la maggior parte degli ordinamenti difettano di indicazioni normative chiare e precise circa l'impegno che gli Stati devono mantenere nei confronti dei minori migranti. Il giudice interamericano ha risolto molti dubbi applicativi ed interpretativi, avvalendosi di un complesso sistema normativo composto

sia dalla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo (1969), che dalla Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo (1948) e dalla Convenzione interamericana sulla prevenzione e sanzione della tortura (1984), dal quale ha ricavato, nel modo più chiaro possibile, gli obblighi giuridici che gli Stati devono tenere in considerazione nel momento in cui pianificano, adottano e implementano le proprie politiche migratorie.

Il fulcro di tutta l'argomentazione sviluppata dalla Corte è rappresentato dall'interesse superiore del minore, da considerarsi sia come l'obiettivo predominante di tutte le decisioni adottate nei suoi confronti, che come elemento guida di tutte le fasi del procedimento migratorio. Avendo chiaro che l'obiettivo da tutelare è l'interesse superiore del minore, la Corte parte dalla considerazione che gli Stati devono predisporre un sistema di garanzie che segua una prospettiva trasversale diretta ad una protezione integrale, all'interno della quale la nazionalità o lo status migratorio non rappresentino un ostacolo.

A tale fine, gli Stati hanno l'obbligo di identificare i minori che, all'interno del proprio ordinamento, richiedano protezione internazionale, mediante una procedura assistita da garanzie di sicurezza e privacy, con il fine di predisporre un trattamento adeguato ed individualizzato conformemente alla sua condizione di minore. Nel caso in cui ci possano essere dubbi sull'età della persona interessata dal procedimento migratorio, gli Stati devono accertarla ed, inoltre, hanno il compito di determinare se il minore migra da solo, identificare la sua nazionalità o eventualmente verificare la sua condizione di apolide.

Rientrano, inoltre, tra gli obblighi degli Stati: ottenere informazioni sui motivi della uscita del minore dal paese di origine e della eventuale separazione dalla famiglia; individuare quali sono i suoi punti vulnerabili; ed, infine, identificare qualunque altro elemento che giustifichi o neghi la necessità della protezione internazionale, al fine di consentire l'adozione di misure di protezione speciali e specifiche.

Inoltre, per quanto concerne il diritto di accesso alla giustizia e al giusto processo, la Corte ha precisato che gli Stati devono garantire tutte le

condizioni necessarie affinché i processi amministrativi e giudiziari di cui sono protagonisti i minori si svolgano in condizioni di uguaglianza tenendo conto delle loro necessità e sia comunque garantita la loro partecipazione.

A tale proposito, devono essere garantiti, in tutte le fasi del processo migratorio: il diritto alla notifica delle decisioni adottate all'interno del procedimento; il diritto ad un giudice terzo ed imparziale specializzato; il diritto ad essere ascoltato e a partecipare alle differenti tappe processuali; il diritto al patrocinio a spese dello Stato; il diritto ad un traduttore o interprete; il diritto all'accesso effettivo alla comunicazione e assistenza consolare; il diritto ad essere assistito da un rappresentante legale con cui comunicare liberamente; il diritto ad indicare un tutore per i minori che non siano accompagnati o che siano stati separati dai propri genitori o dal proprio rappresentante legale; il diritto alla motivazione della decisione; il diritto a ricorrere contro la decisione davanti ad un giudice o tribunale superiore che abbia il potere di sospendere gli effetti della decisione stessa; ed, infine, il diritto ad una ragionevole durata del processo.

La Corte ha inoltre precisato che gli Stati non possono in alcun modo privare i minori della propria libertà personale, né per proteggere il regolare svolgimento del processo migratorio, né a causa del mancato rispetto dei requisiti richiesti per l'ingresso e la permanenza in un paese e tantomeno per il fatto che il minore sia solo o per assicurare l'unità familiare. Nel caso in cui si presenti una delle esigenze appena indicate, gli Stati mediante un procedimento retto dal principio di legalità e da una serie di garanzie minime e attraverso competenti autorità giudiziarie o amministrative, devono predisporre misure alternative meno invadenti che, allo stesso tempo, proteggano in via preferenziale e integrale i diritti del minore.

Gli Stati inoltre devono prevedere ed incorporare nei rispettivi ordinamenti interni un insieme di misure non privative della libertà che siano applicate durante il processo migratorio e che siano dirette in forma preferente alla protezione integrale dei diritti del minore, con il massimo

rispetto dei suoi diritti umani e del principio di legalità. Le decisioni che dispongono queste misure devono essere adottate da un'autorità amministrativa o giudiziale competente nell'ambito di un procedimento che rispetti determinate garanzie minime. Inoltre, tali autorità, nel momento in cui sono chiamate a decidere circa la separazione familiare del minore dai suoi genitori, investiti, a causa della propria condizione migratoria, di un atto motivato di espulsione, devono procedere ad un rigido bilanciamento tra le specifiche circostanze del caso concreto in modo da garantire una decisione individuale all'interno della quale, ancora una volta, l'interesse superiore del minore ricopra il ruolo preponderante. Nel caso in cui il minore abbia diritto ad essere cittadino dello Stato dal quale uno o entrambi i suoi genitori possono essere espulsi o nel caso in cui abbia i requisiti richiesti per ottenere la residenza permanente, lo Stato non può procedere all'espulsione per violazioni della normativa in materia di immigrazione, in quanto si violerebbe in maniera totalmente irragionevole il diritto alla vita familiare del minore.

L'Opinione Consultiva della Corte interamericana stabilisce la necessità di predisporre degli appositi spazi di residenza per le persone migranti che rispettino sia il diritto all'unità familiare, che il principio di separazione, rispettivamente applicabili a seconda che il minore si trovi nel processo di migrazione accompagnato o non accompagnato da adulti (genitori o altro rappresentante legale): nel primo caso saranno previsti degli spazi nei quali il minore potrà essere alloggiato insieme alla propria famiglia (a meno che non ritenga più opportuno applicare il principio della separazione); nel secondo caso, invece, il minore occuperà degli spazi distinti da quelli previsti dagli adulti.

Infine, il giudice interamericano ha deciso il divieto di espulsione, rimpatrio, deportazione, rifiuto alla frontiera o non ammissione del minore, così come del trasferimento ad un altro Stato nel quale la sua vita, sicurezza o libertà siano seriamente in pericolo a causa di persecuzioni o minacce, o per situazioni - anche se solo potenziali - di violenza generalizzata o di violazioni massive e sistematiche dei diritti umani.

Tale pronuncia della Corte rappresenta un altro punto fondamentale del

percorso che la Corte interamericana dei diritti dell'uomo ha costruito e sviluppato da ormai vari decenni, distinguendosi come protettrice dei diritti umani nel sistema interamericano e collocandosi in una posizione di particolare rilevanza anche in una prospettiva globale.