

# Derechos de los niños y niñas a la identidad y las relaciones familiares, acceso a la justicia y recursos efectivos

Junio de 2024

Child Identity Protection (CHIP)<sup>1</sup> acoge con satisfacción la petición de aportaciones para informar el borrador de la Observación General sobre los derechos de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos. Además de la presentación conjunta del Grupo de Trabajo sobre Derechos de Identidad,<sup>2</sup> esta presentación se centra en el restablecimiento del derecho de los niños y niñas a la identidad y las relaciones familiares (art. 8(2) CDN) como parte del derecho de acceso a la justicia (art. 39 CDN y ODS 16.3).

## I. Derecho de los niños y niñas a la identidad y a la inscripción de su nacimiento

El registro de nacimiento -como mecanismo inicial de creación de la identidad legal- es un derecho individual y es rutinariamente una condición previa para acceder a la justicia por vulneraciones de los derechos en la CDN. Por lo tanto, debe darse prioridad a la inscripción de los nacimientos, ya que sin una identidad legal no puede haber acceso a la justicia.<sup>3</sup> El proceso de inscripción del nacimiento es también la primera oportunidad para registrar toda la información relevante sobre los orígenes del niño o niña, incluidas las posibles relaciones familiares.

## II. Derecho de los niños y niñas a la identidad y a las relaciones familiares

Además del registro de nacimiento, del nombre y de la nacionalidad -como características del derecho a la identidad-, **el derecho a que las relaciones familiares se establezcan o reconozcan legalmente es un derecho autónomo.**<sup>4</sup> El derecho a la identidad está estrechamente vinculado a la consecución de otros derechos, por ejemplo, mantener unidas a las familias (art. 9 CDN), facilitar el contacto con las familias (art. 10 CDN), proteger al niño o niña (art. 19 CDN) y promover la continuidad en la crianza del niño o niña (arts. 20 y 30 CDN). Sin toda la información relevante para formar una identidad cohesionada, los niños y niñas se enfrentan sistemáticamente a una serie de retos jurídicos, médicos y psicosociales.

A pesar de las normas claras de la CDN y de su importancia, hay una serie de prácticas que siguen perpetuando vacíos en las relaciones familiares del niño o niña. Esto incluye prácticas al momento del nacimiento (por ejemplo, los "buzones para bebés", los nacimientos anónimos -en lugar de confidenciales-, los nacimientos "sous X", la donación anónima en las tecnologías de reproducción asistida (TRA)), en la modificación de identidades (por ejemplo, en el acogimiento, la adopción o el nacimiento a raíz de una gestación subrogada) o la modificación indebida y falsificación de la identidad de los niños y niñas (por ejemplo, en el matrimonio infantil, el reclutamiento por grupos armados o la trata).

## III. Restablecimiento de la identidad mediante el acceso a la justicia

Siempre que haya vulneraciones de derechos, los niños y niñas deben tener acceso a la justicia. Cuando se trata de violaciones a su identidad, el artículo 8(2) CDN exige que se proceda a "restablecer rápidamente". Los Estados deben garantizar una interpretación y aplicación amplias de estas disposiciones, aunque a primera vista sólo se apliquen a situaciones ilegales a nivel nacional. Sin embargo, existen argumentos<sup>5</sup> que afirman que podrían aplicarse en situaciones que eran legales y aceptadas en el país al momento de la privación de la identidad del niño o niña, pero contrarias a las

normas internacionales.<sup>6</sup> Esta interpretación defiende que la evaluación de la "ilegalidad" del acto se vincule a normas internacionales de naturaleza más objetiva.

#### IV. Procedimientos judiciales internos para el restablecimiento de la identidad

##### a) Acceso a los expedientes personales

**Un elemento clave del restablecimiento de la identidad y las relaciones familiares de los niños y niñas es el acceso a los registros personales y su conservación a perpetuidad.** Sin ello, resulta muy complejo para los supervivientes demostrar violaciones, iniciar procedimientos legales y obtener el conocimiento de sus orígenes familiares. Aunque las normas de protección de datos tengan en cuenta otros intereses, los niños y niñas deben tener acceso a historias completas sobre su genealogía.<sup>7</sup>

En **Irlanda**, al abordar las prácticas en torno a las instituciones Magdalena, los trabajos forzados y las adopciones ilegales,<sup>8</sup> la Comisión de Investigación fue duramente criticada por negarse a facilitar a los supervivientes y adoptados el acceso a sus datos personales o archivos<sup>9</sup> y por destruir los testimonios de los testigos.<sup>10</sup>

Las autoridades **alemanas** ofrecen una práctica prometedora, ya que crearon un fondo relacionado con la atención en hogares en Alemania Occidental y otro en relación con los hogares de la antigua RDA, y abrieron el acceso a todos los archivos.<sup>11</sup> En **Suiza**, se creó un fondo similar, en un contexto de separación forzosa de miles de niños y niñas a través de medidas sociales y acogimientos obligatorios hasta 1981, y que abarcó una disculpa federal,<sup>12</sup> indemnizaciones, asesoramiento, acceso a los archivos y la investigación académica.<sup>13</sup>

##### b) Prescripción

Si bien las prescripciones son útiles para garantizar que las denuncias se resuelvan en un plazo razonable, pueden ser poco útiles para las cuestiones de identidad, que a menudo se "descubren" mucho más tarde, siendo ya adultos. Cuando se falsifica o se vende una identidad, la carga de la prueba para las condenas es difícil de cumplir.<sup>14</sup>

En los **Países Bajos**, un caso determinó que se consideraba que el Estado neerlandés y una organización de adopción habían actuado ilegalmente en una adopción procedente de **Sri Lanka**. La decisión fue innovadora en la medida en que el Tribunal de Apelación determinó que no podía invocarse ningún plazo de prescripción, según las normas de razonabilidad y equidad.<sup>15</sup>

##### c) Reclamaciones independientes

En otros asuntos, los niños y niñas pueden tener dificultades para presentar denuncias por sí mismos sin la intervención de un adulto, por ejemplo en el registro de nacimientos<sup>16</sup> o el matrimonio infantil. En esta última situación, los padres pueden estar detrás del matrimonio forzado y/o los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden "poner barreras para que las niñas accedan a la justicia, remitiéndose a sus propias creencias personales sobre el matrimonio, más que a la intención de la ley".<sup>17</sup>

##### d) Voluntad política para abordar acciones del pasado

Sin voluntad política, los esfuerzos de restablecimiento<sup>18</sup> se limitan a esfuerzos *ad hoc* y/o casos estratégicos únicos, en contraposición a las acciones colectivas y la justicia transicional.<sup>19</sup>

Sin embargo, varios ejemplos prometedores demuestran la voluntad de las autoridades de iniciar procesos de reconocimiento y conmemoración cuando se ha vulnerado el derecho de los niños y niñas a la identidad. Este ha sido el caso en **Suiza**, como se mencionó anteriormente, así como en **Australia**, donde su Apología Nacional de 2013 por las Adopciones Forzadas representa una iniciativa de justicia transicional,<sup>20</sup> y en **Canadá**, con su Apología y esquema de compensación por los internados indios de 2008.<sup>21</sup> En **Argentina**, el Estado creó la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, una Unidad Especializada en apropiación de niños y niñas, el Banco Nacional de Datos Genéticos y una Red por el Derecho a la Identidad, para apoyar la búsqueda y el reencuentro, que se complementó con un plan en 2021 que permite a las víctimas de trata encontrar sus raíces biológicas.<sup>22</sup>

## V. Mecanismos regionales como posibles vías para el restablecimiento de la identidad de los niños y niñas

### a) Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Varios casos han resultado pioneros al ofrecer una jurisprudencia y un acceso a la justicia prometedores. En el caso *Fornerón e Hija c. Argentina* (2012),<sup>23</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) consideró el impacto de la separación de padre e hija y la falta de medidas adoptadas por el Estado para garantizar el contacto entre ellos.

En *Ramírez Escobar c. Guatemala* (2018),<sup>24</sup> la Corte IDH declaró a Guatemala responsable por la separación arbitraria de la familia y la violación del derecho a la integridad personal y a la libertad e identidad personales.<sup>25</sup> La Corte IDH se centró en el cambio de nombre, identidad y separación de su cultura, como consecuencia de una adopción. Subrayó que la identidad incluía las relaciones familiares, así como los nombres, los cuales establecen un vínculo con los miembros de la familia.

En un caso de sustracción de niños de 2023, la Corte IDH "*concluyó que la falta de diligencia y prontitud excepcional requerida por las circunstancias dio lugar a una ruptura de los vínculos paternos. (...), los esfuerzos de reconexión se demoraron excesivamente sin proporcionar avances significativos o condiciones que permitieran la mejora de la relación familiar (...)*".<sup>26</sup>

### b) Sistema Europeo de Derechos Humanos

A escala europea, la **jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** ha reconocido el derecho a obtener información sobre los propios orígenes en el marco del derecho a la vida privada y familiar, como se ha señalado en *Odièvre c. Francia*,<sup>27</sup> *Gaskin c. Reino Unido*<sup>28</sup> y *Çapın c. Turquía*<sup>29</sup>.<sup>30</sup> Otros casos también han tomado nota de la importancia de disponer de información y/o mantener el contacto con la familia.<sup>31</sup>

Sin embargo, estas decisiones no promueven un derecho absoluto al acceso a los orígenes. Este equilibrio se refleja en la Recomendación 2156 de 2019, que recomienda renunciar al anonimato y utilizar únicamente gametos conocidos.<sup>32</sup> La jurisprudencia más reciente del TEDH resulta restrictiva y contraria a la opinión del Comité de los Derechos del Niño de la ONU (Comité CDN).<sup>33</sup> Por ejemplo, en *Gauvin-Fournis y Silliau c. Francia*,<sup>34</sup> el TEDH denegó a los demandantes el acceso a cualquier información relativa a sus orígenes, incluida la médica. En *Cherrier c. Francia*,<sup>35</sup> el TEDH volvió a negarse a ajustarse a la CDN, cuando se negó a facilitar información sobre la madre biológica a un adoptado nacido "*naissance sous X*".

## VI. Oportunidades globales de acceso a la justicia para restablecer la identidad de niños, niñas y adultos

### a) Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones (OPIC)

Además de las múltiples Observaciones Finales a los Estados Partes,<sup>36</sup> el **OPIC desempeña un papel importante para el acceso a la justicia**. En un caso contra **Chile**, el procedimiento de comunicaciones contribuyó al restablecimiento de algunos aspectos de la identidad de niños y niñas acogidos innecesariamente en el país.<sup>37</sup> Otras decisiones relevantes incluyen las relativas a los niños y niñas en campos de detención en Siria y los enfoques de los Estados Partes sobre la repatriación y las relaciones familiares, como *L.H. y otros c. Francia*,<sup>38</sup> *F.B. y otros c. Francia*<sup>39</sup> y *P.N. y otros c. Finlandia*<sup>40</sup>.

### b) Otros mecanismos internacionales

En 2022, varios mandatos de la ONU emitieron una **Declaración Conjunta sobre adopciones internacionales ilegales**<sup>41</sup> que, de aplicarse, podría contribuir al acceso a la justicia, las reparaciones y los mecanismos de la verdad.

Los informes del **Relator Especial de la ONU sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición** ofrecen aportaciones en la búsqueda de mecanismos de acceso a la justicia y la reparación, incluidas las disculpas, los procesos de memoria<sup>42</sup> y la importancia de los archivos.<sup>43</sup>

La **Corte Penal Internacional** también puede ofrecer un medio para abordar las violaciones sistemáticas del derecho de los niños y niñas a la identidad en situaciones de conflicto o genocidio (por ejemplo, la orden de detención dictada en relación con el "*traslado ilegal de población (niños) de las zonas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa*").<sup>44</sup>

## VII. Recomendaciones finales

- **Las autoridades deben estar bien equipadas y capacitadas para detectar posibles elementos faltantes o falsificados** de la identidad de los niños y niñas.
- Los Estados deben garantizar que **no existan obstáculos jurídicos o prácticos que dificulten el acceso a la justicia**, por ejemplo, plazos de prescripción, acceso complejo a los expedientes personales, falta de apoyo jurídico y psicosocial o riesgo de revictimización.
- **La jurisprudencia regional y las iniciativas a escala mundial** ofrecen un medio para acceder a la justicia cuando se han agotado sin éxito las vías internas, así como una diversidad de recursos potenciales, y demuestran la necesidad de mecanismos de cooperación.
- **Los Estados deben considerar una serie de mecanismos** para garantizar que las identidades de los niños y niñas sean creadas con prontitud, sólo se modifiquen debidamente, no se falsifiquen ni se vendan, se conserven en perpetuidad y se restablezcan si no se ha salvaguardado alguna de las anteriores. Los mecanismos informales deberían complementar los procedimientos judiciales, por ejemplo, mediante bases de datos de ADN, registros centralizados, apoyo psicosocial para la localización y reunificación familiar, etc.<sup>45</sup>

<sup>1</sup> [Child Identity Protection](#) (CHIP).

<sup>2</sup> Véase la [presentación del GT sobre identidad](#) y el [resumen de la reunión de experto/as](#).

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. y Jeannin C. (2022). *Preservando las "relaciones familiares": Un elemento esencial del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad*. Ginebra, Suiza: CHIP. Págs. 3, 8.

<sup>5</sup> Véase la investigación en curso descrita en Dambach, M (2024). Chapter 1: Using international frameworks for access to justice and effective remedies for systemic removal of children from their families.

- 
- <sup>6</sup> Véanse más explicaciones en la [presentación del GT sobre identidad](#).
- <sup>7</sup> CHIP (2022). [Nota informativa: Armonizando las normas de protección de datos con los estándares internacionales](#).
- <sup>8</sup> Departamento de Infancia, Igualdad, Discapacidad, Integración y Juventud (2021). [Final Report of the Commission of Investigation into Mother and Baby Homes](#). Véase también: CDH (2019). [Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. Visita a Irlanda](#). A/HRC/40/51/Add.2. 15 de noviembre de 2019. Párr. 78(d).
- <sup>9</sup> Justice for Magdalenes Research (s.f.). [Archivo de la Comisión de Hogares Materno-Infantiles](#).
- <sup>10</sup> O'Halloran, M., Keena, C. (2021). [Confidential records destroyed 'without consent', TD claims](#). *The Irish Time*. 4 de febrero de 2021.
- <sup>11</sup> Ministerio Federal de Familia, Tercera Edad, Mujer y Juventud (2019). [Fonds Heimerziehung](#).
- <sup>12</sup> Asamblea Federal de la Confederación Suiza (2016). [Ley federal sobre medidas sociales obligatorias y acogimientos anteriores a 1981](#) (CSMPA). 30 de septiembre de 2016.
- <sup>13</sup> Oficina Federal de Justicia (2023). [Víctimas de medidas sociales obligatorias y acogimientos](#).
- <sup>14</sup> Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. y Jeannin C. (2022). *Supra* 4. Pág. 66.
- <sup>15</sup> Rechtspraak (2022). [Onrechtmatig gehandeld bij Sri Lankaanse adoptiezaak](#).
- <sup>16</sup> *Supra* 2.
- <sup>17</sup> The Child, Early & Forced Marriages & Unions and Sexuality Working Group (2023). [Position Statement and Recommendations: Are existing laws on child, early and forced marriages and unions working for adolescent girls and young women?](#)
- <sup>18</sup> [Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder](#). 29 de noviembre de 1985, párr. 11.
- <sup>19</sup> Estos obstáculos se abordaron en la Declaración conjunta de 2022 sobre adopciones internacionales ilegales emitida por varios mandatos de la ONU. *Infra* 41.
- <sup>20</sup> Fiscalía General del Estado (2013). [Disculpa Nacional por las adopciones forzadas](#). Véase también: Parlamento de Australia (2008). [Disculpa a los pueblos indígenas de Australia](#).
- <sup>21</sup> Gobierno de Canadá (2008). [Prime Minister Harper Offers Full Apology on Behalf of Canadians for the Indian Residential Schools System](#).
- <sup>22</sup> [Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad - CONADI](#); Ministerio Público (s.f.). [Unidad Especializada para Casos de Apropiación de Niños durante el Terrorismo de Estado](#) (UFICANTE); [Banco Nacional de Datos Genéticos](#); [Red por el Derecho a la Identidad y Relaciones Institucionales](#).
- <sup>23</sup> [Fornerón e hija c. Argentina](#), 27 de abril de 2012, párr. 113.
- <sup>24</sup> [Ramírez Escobar y otros c. Guatemala](#), 2018.
- <sup>25</sup> *Ibid.*
- <sup>26</sup> Kruger, T. (2023). [The Inter-American Court of Human Rights: first judgment on international child abduction](#). Conflict of Law.net. Véase: [Córdoba c. Paraguay](#). 4 de septiembre de 2023.
- <sup>27</sup> [Odièvre c. Francia](#). 42326/98. 2003.
- <sup>28</sup> [Graham Gaskin c. Reino Unido](#). 10454/83. 1987.
- <sup>29</sup> [Capin c. Turquía](#). 44690/09. 2020.
- <sup>30</sup> Véase: TEDH (2020). [Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life](#). Pág. 56. Véase también: Besson, S. (2007). [Enforcing the child's right to know her origins : contrasting approaches under the Convention on the rights of the child and the European Convention on human rights](#). *Revista Internacional de Derecho, Política y Familia*, (21) 137-159.
- <sup>31</sup> [Jäggi c. Suiza](#). 58757/00. 2006; [Strand Lobben y otros c. Noruega](#). 37283/13. 2015; [Pedersen y otros contra Noruega](#). 39710/15. 2016; [Roda y Bonfatti c. Italia](#). 10427/02. 2007; y [Scozzari y Giunta c. Italia](#). 39221/98 y 41963/98. 2000.
- <sup>32</sup> Asamblea Parlamentaria / Consejo de Europa (2019). [Recomendación 2156 \(2019\): Donación anónima de esperma y ovocitos: equilibrio entre los derechos de los padres, los donantes y los niños](#).
- <sup>33</sup> CHIP (2024). [Marzo 2024, Europa: Sentencias recientes contrarias al derecho de los niños y niñas a la identidad](#).
- <sup>34</sup> [Gauvin-Fournis y Silliau c. Francia](#). 21424/16 y 45728/17. 2023.
- <sup>35</sup> [Cherrier c. Francia](#). 18843/20. 2024.
- <sup>36</sup> Véase, por ejemplo Comité CRC. Observaciones finales: Irlanda. CRC/C/IRL/CO/5-6. 28 de febrero de 2023. Párr. 20; Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales: Ucrania. CRC/C/UKR/CO/5-6. 27 de octubre de 2022. Párr. 20 y 21.
- <sup>37</sup> Comité de los Derechos del Niño. [Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones](#). CRC/C/CHL/INQ/1. 2018. Párr. 133.
- <sup>38</sup> Comité de los Derechos del Niño. [Decisión adoptada por el Comité en relación con las comunicaciones núm. 79/2019 y núm. 109/2019. Comunicaciones presentadas por: L.H., L.H., D.A, C.D. y A.F. S.](#) CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019. 30 de septiembre de 2020.
- <sup>39</sup> Comité de los Derechos del Niño. [Decisiones aprobadas por el Comité en relación con las comunicaciones Nos. 77/2019, 79/2019 y 109/2019. CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019, CRC/C/89/D/109/2019](#). 9 de marzo de 2022.
- <sup>40</sup> Comité de los Derechos del Niño. [Decisión aprobada por el Comité sobre la comunicación núm. 100/2019. CRC/C/91/D/100/2019](#). 7 de octubre de 2022.
- <sup>41</sup> Comité de los Derechos del Niño *et al.* (2022). [Declaración conjunta sobre las adopciones internacionales ilegales](#).
- <sup>42</sup> AGNU. [Disculpas por violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario](#). A/74/147. 12 de julio de 2019.
- <sup>43</sup> CDH. [Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional](#). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la . A/HRC/45/45. 9 de julio de 2020. Párrs. 70 a 73.
- <sup>44</sup> CPI (marzo de 2023). [Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova](#).
- <sup>45</sup> Véase, por ejemplo, [Afstammingscentrum](#) (Bélgica).