

**Ante la
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Caso Hermanos Ramírez y familia
(Trata de niños con fines de adopción)**

Vs.

Estado de Guatemala

**ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS
30 DE MAYO DE 2016**

Presentado por:



Contenido

I. INTRODUCCIÓN	7
II. OBJETO DEL ESAP	7
III. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA PARA CONOCER EL CASO	9
IV. IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.....	9
V. FUNDAMENTOS DE HECHO	9
A. Contexto	10
1. <i>Sobre la trata de personas en Guatemala</i>	10
a. Aspectos generales de la trata	10
2. <i>Sobre la trata con fines de adopción internacional en Guatemala</i>	12
a. Antecedentes históricos	13
b. El fenómeno de las adopciones en Guatemala durante la época de los hechos y hasta el año 2007	15
c. Funcionamiento de las redes de trata con fines de adopción en Guatemala	16
d. Pobreza y género: condiciones socioeconómicas y subjetivas para las adopciones ...	20
3. <i>Marco normativo</i>	23
a. Regulaciones sobre las adopciones durante la época de los hechos	23
b. Marco normativo a partir del año 2002 y hasta la actualidad	27
c. Marco normativo sobre la trata de personas durante la época de los hechos	29
d. Sobre la impunidad	31
4. <i>La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en Guatemala durante la época de los hechos y en la actualidad.....</i>	34
B. Hechos del caso	36
1. <i>Sobre la familia víctima del caso: antecedentes y condiciones de vida</i>	36
2. <i>Declaratoria de abandono y adopción irregular de los hermanos Ramírez.....</i>	38
a. Proceso de declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez.....	38
b. El proceso de adopción de los hermanos Ramírez	47
i. Proceso seguido respecto del niño J.R.	48
ii. Proceso seguido respecto del niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez.....	49
c. Las condiciones de institucionalización de los Hermanos Ramírez	50
d. Diligencias judiciales con posterioridad a la adopción irregular de los hermanos Ramírez	51
i. Gestiones realizadas ante los Juzgados de Primera Instancia de Menores de Ciudad de Guatemala y Mixco.....	51

ii. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla y ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones.....	53
iii. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa	55
iv. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango	58
e. Proceso de exhibición personal y denuncia penal	63
3. <i>Hechos de intimidación en contra del señor Gustavo Tobar</i>	64
4. <i>Sobre el reencuentro entre Osmín y sus padres</i>	65
5. <i>La situación de las víctimas en la actualidad</i>	66
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	68
A. Cuestiones preliminares	68
1. <i>El deber de protección especial de niños y niñas</i>	69
2. <i>El principio del interés superior del niño y la niña</i>	70
3. <i>Estándares y principios aplicables en relación a las medidas de protección a menores, incluyendo la institucionalización y adopción</i>	72
B. El Estado de Guatemala es responsable internacionalmente por haber violentado el derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación en perjuicio de todas las víctimas del caso, consagrados en los artículos 24 y 1.1 de la CADH, y en relación a Osmín y J.R. en relación al artículo 19.	74
1. <i>Impacto discriminatorio por el marco normativo y la práctica sistemática relativa a adopciones ilegales de niños y niñas en Guatemala</i>	78
2. <i>Uso de estereotipos constitutivos de discriminación en la declaración de abandono de los hermanos Ramírez</i>	79
a. Diferencia de trato basada en la condición económica	80
b. Diferencia de trato basada en estereotipos de género	82
c. Diferencia de trato basada en la orientación sexual	86
3. <i>Discriminación contra el señor Tobar respecto del auto dictado el 20 de junio de 2002</i> 87	
4. <i>Conclusión</i>	88
C. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 6 de la CADH en relación a los artículos 5.1, 7.1 y 11.1, todos ellos a la luz de los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento en perjuicio de los niños Osmín y J.R. por las diferentes actuaciones y omisiones que permitieron la trata de niños con fines de adopción 89	
1. <i>La prohibición de la trata de personas bajo el artículo 6.1 de la CADH</i>	89
2. <i>La adopción ilegal o irregular como finalidad de los delitos de trata y venta de niños y niñas</i>	96
3. <i>Calificación de los hechos del presente caso como trata de niños con fines de adopción</i>	101
4. <i>La trata de niños como violación múltiple de otros derechos a la luz de la CADH</i>	104

D. El Estado de Guatemala es responsable por la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, derecho a las garantías judiciales y protección judicial, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor Ramírez y Gustavo Tobar, así como por la violación del artículo 19 de la CADH en perjuicio de los hermanos Ramírez.

107

1. *Sobre la falta a la debida diligencia en materia probatoria*..... 110
2. *Sobre la violación del derecho de defensa de los padres Flor Ramírez y Gustavo Tobar y del derecho de ser oídos de los niños Osmín y J.R.* 111
 - a. *Sobre la violación del derecho de defensa de los padres* 111
 - b. *Sobre la violación del derecho a ser oídos de los hermanos Ramírez*..... 114
3. *Sobre la falta de motivación de resoluciones fundamentales emitidas durante la institucionalización y adopción de los hermanos Ramírez* 118
4. *Sobre la ineffectividad de los recursos internos para restituir a las víctimas en el goce de sus derechos*..... 122
5. *Sobre el retardo injustificado al resolver los recursos contra la declaratoria de abandono y posterior adopción internacional* 125
6. *Falta de investigación de las violaciones del presente caso* 128

E. El Estado de Guatemala vulneró el derecho a la vida familiar y protección de la familia (artículos 11.2 y 17 de la CADH), en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de las víctimas, y en relación al artículo 19 en relación a los hermanos Ramírez130

F. El Estado violó el derecho a la identidad, artículos 18, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento, en perjuicio de los hermanos Ramírez.

135

1. *Sobre el derecho al nombre* 136
2. *Sobre el derecho a las relaciones familiares y a la verdad sobre sus orígenes* 137
3. *Sobre el derecho de los hermanos Ramírez a vivir de acuerdo a su cultura y lengua de origen* 138

G. El Estado de Guatemala violó el derecho a la libertad personal protegido en el artículo 7 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento en perjuicio de los niños víctimas del caso.140

H. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de las víctimas, consagrado en el artículo 5 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y con el artículo 19 de la CADH en relación con los hermanos Ramírez.....142

1. *En relación con los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R.*..... 143
2. *En relación con la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo* 147

I. El Estado de Guatemala violó, en perjuicio de las víctimas, el deber de adecuar su ordenamiento interno (artículo 2 CADH), en relación con su obligación de brindar protección especial a los niños Osmín y J.R. (artículo 19 CADH), y sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH)149

1. <i>El Estado de Guatemala es responsable ante la omisión de adoptar disposiciones internas para garantizar adecuadamente los derechos de los niños y niñas institucionalizadas</i>	150
2. <i>El Estado guatemalteco es responsable debido a que la legislación vigente para la época de los hechos era abiertamente contraria a los estándares internacionales en la materia</i>	154
3. <i>El Estado de Guatemala es responsable por la falta de legislación que permitiera prevenir, investigar y sancionar la trata de niños y niñas con fines de adopción</i>	158
VII. REPARACIONES, COSTAS Y GASTOS	160
A. Consideración preliminar	160
B. Obligación de reparar	161
1. <i>Fundamentos de la obligación de reparar</i>	161
2. <i>Beneficiarios de las reparaciones</i>	162
C. Medidas de reparación solicitadas	163
1. <i>Medidas de restitución</i>	163
a. <i>Medidas tendientes a reestablecer el vínculo familiar de Osmín Ricardo Amílcar Tobar con sus padres y del joven J.R. con su madre y hermano</i>	164
b. <i>Recuperación del nombre de las víctimas y protección de los vínculos familiares actuales</i>	164
c. <i>Anular las resoluciones de declaración de abandono y de adopción respecto de Osmín Tobar</i>	165
d. <i>Garantizar un programa de aprendizaje de los idiomas Español e Inglés</i>	165
e. <i>Garantizar asistencia médica a las víctimas</i>	166
2. <i>Medidas de satisfacción</i>	166
a. <i>Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de desagravio, y de compromiso de no repetición</i>	166
b. <i>Elaboración de un documental audiovisual sobre la trata de niños y niñas con fines de adopción en Guatemala</i>	168
c. <i>Otorgar una beca de estudio</i>	169
d. <i>Entrega de viviendas</i>	169
3. <i>Garantías de no repetición</i>	170
a. <i>Investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas</i>	170
b. <i>Fortalecimiento de las instancias de persecución y sanción del delito de trata con fines de adopción</i>	172
c. <i>Programa de capacitación para operadores de justicia en materia de adopciones e institucionalización, así como de trata de personas con fines de adopción</i>	174
d. <i>Adopción de reformas legislativas</i>	175

e.	Creación de una Comisión Nacional de búsqueda de niños y niñas víctimas de trata con fines de adopción	177
f.	Fortalecer las capacidades de control y fiscalización en materia de institucionalización de niños y niñas mediante la creación de un ente rector sobre este tema	178
g.	Fortalecer el Consejo Nacional de Adopciones	180
4.	<i>Medidas pecuniarias</i>	182
a.	Daño material.....	182
b.	Daño inmaterial o moral	184
c.	Gastos y costas.....	185
i.	Gastos incurridos por las víctimas.....	186
ii.	Gastos y costas incurridas por la Asociación el Refugio.....	186
iii.	Gastos y costas incurridas por CEJIL.....	186
iv.	Gastos futuros	188
VIII.	PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL	189
A.	Prueba testimonial.....	189
B.	Prueba pericial.....	190
C.	Prueba documental	193
IX.	SOLICITUD DE ACCESO AL FONDO LEGAL DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS	197
X.	LEGITIMACIÓN Y NOTIFICACIÓN	199
XI.	PETITORIO	199
XII.	FIRMAS.....	201

I. INTRODUCCIÓN

La Asociación El Refugio de la Niñez en Guatemala (en adelante, “el Refugio”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante, “CEJIL”) –en adelante, en forma conjunta, las “organizaciones representantes” o las “representantes”–, actuando en representación de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez (en adelante Osmín), en virtud de lo dispuesto en los artículos 25(1) y 40 del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte”, “Corte IDH”, “Corte Interamericana” o el “Tribunal”), presentamos nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante, el “ESAP”) en el caso *Hermanos Ramírez y Familia contra la República de Guatemala*¹ (en adelante, “Guatemala”, “Estado” o “Estado guatemalteco”).

II. OBJETO DEL ESAP

De acuerdo con los argumentos y pruebas que se presentarán en el transcurso de este proceso, la representación de las víctimas solicita a la Honorable Corte que declare que:

1. El Estado de Guatemala es responsable por la violación múltiple al principio de igualdad y no discriminación, artículos 1.1 y 24 de la CADH, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar, al restringir sus derechos utilizando las siguientes categorías protegidas por la CADH como justificación de sus acciones: condición económica, orientación sexual y sexo (mediante la atribuciones estereotipadas de roles de género), según corresponda. Esta actuación del Estado configuró, a su vez, discriminación contra los niños vulnerando dichos derechos en relación al artículo 19 del mismo tratado, por ser sujetos de protección especial.
2. El Estado de Guatemala es responsable por la violación conjunta del artículo 6.1, en relación a los artículos 5.1, 11.1 y 7.1, todos ellos a la luz del artículo 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de los hermanos Ramírez por ser víctimas de trata con fines de adopción.
3. El Estado de Guatemala es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de la señora Flor de María Ramírez y del señor Gustavo Tobar, y de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños J.R. y Osmín, por las graves negligencias e irregularidades ocurridas tanto en el proceso de declaratoria de abandono, como en el trámite de los recursos interpuestos contra dicha declaración y en el proceso notarial de adopción de los niños, así como por la falta de investigación de las mismas, todo lo cual limitó el derecho a las garantías judiciales y a la protección

¹ Corte IDH. *Hermanos Ramírez y familia vs. Guatemala*. Nota Ref.: CDH-2-2016/006 de 29 de marzo de 2016.

judicial de las víctimas del presente caso.

4. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de todas las víctimas; respecto de los hermanos Ramírez, también se vulneró el artículo 19 de la CADH, por ser sujetos de protección especial debido a que el Estado realizó una intervención injustificada primero, institucionalizándolos como primera y única medida de prevención, y segundo, decidiendo su estado de abandono bajo criterios arbitrarios y discriminatorios, lo que generó su futura adopción por familias estadounidenses y el alejamiento de su familia biológica y su país de origen.
5. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del derecho autónomo a la identidad, protegido por los artículos 18, 11.2 y 17.1 de la CADH por la afectación de su derecho al nombre, a las relaciones familiares y a la verdad biológica, así como a vivir de acuerdo a su cultura y lengua de origen, como consecuencia de la declaración de abandono y posterior adopción irregular de los niños; al igual que por la falta absoluta de acción estatal a fin de poner fin a dichas violaciones a la identidad de las víctimas hermanos Ramírez.
6. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 7.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado en perjuicio de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.
7. El Estado de Guatemala violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la CADH, en relación con el incumplimiento de la obligación general de respeto y garantía contemplada en el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, de la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, así como en relación al artículo 19 en relación a los hermanos Ramírez.
8. El Estado de Guatemala es responsable por la violación, en perjuicio de las víctimas del caso, del deber de adecuar su ordenamiento interno reconocido en el artículo 2 de la CADH, en relación con su obligación de brindar protección especial a los niños Osmín y J.R. establecida en el artículo 19 CADH, y sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos establecidas en el artículo 1.1 del mismo tratado.

Como consecuencia de las violaciones imputadas al Estado de Guatemala, se solicita a la Honorable Corte que le ordene reparar adecuadamente a las víctimas conforme se estipula en el apartado correspondiente de este escrito.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA PARA CONOCER EL CASO

El Estado guatemalteco firmó la CADH el 22 de noviembre de 1969 y depositó el correspondiente instrumento de ratificación en fecha de 25 de mayo de 1978². Así mismo, el 9 de marzo de 1987, el Estado reconoció la competencia de la Corte³. Los hechos del presente caso ocurrieron a raíz de la arbitraria e ilegal separación de los hermanos Ramírez de su hogar el 9 de enero de 1997 y, al día de hoy, las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas no han sido investigadas, ni reparadas. Por lo tanto, esta Honorable Corte tiene plena competencia para pronunciarse *in toto* sobre este caso.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Esta representación coincide con lo establecido por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Comisión” o la “CIDH”) en su informe de fondo No. 72/15 en cuanto a la identificación de las víctimas⁴, a saber:

- Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R.⁵(en adelante, de forma conjunta, “niños Ramírez” o “hermanos Ramírez”⁶).
- Flor de María Ramírez Escobar, madre de los niños Ramírez, y
- Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez.

V. FUNDAMENTOS DE HECHO

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documentos Básicos, Convención, Ratificaciones Organización de Estados Americanos (OEA). Departamento de Derecho Internacional. Estado de Firmas y Ratificaciones de la CADH suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Información general del Tratado B-32. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>. Acceso el 30 de noviembre de 2015.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documentos Básicos, Convención, Ratificaciones Organización de Estados Americanos (OEA). Departamento de Derecho Internacional. Estado de Firmas y Ratificaciones de la CADH suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Información general del Tratado B-32. Disponible en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>. Acceso el 30 de noviembre de 2015.

⁴ CIDH. Caso 12.896, Hermanos Ramírez y Familia. (Guatemala) Informe de Fondo n° 72/15 de 28 de octubre de 2015 (en adelante, “Informe de fondo”), párrs. 179, 188, 200, 213, 217, 220 y 222.

⁵ A la fecha, esta representación carece de poder de representación expreso de J.R., tal y como se explica *infra*. En ese sentido, solicitamos a la Corte IDH que en sus posteriores pronunciamientos y particularmente en la eventual sentencia que se emita se proceda a omitir el nombre completo de la víctima y en su lugar se refiera a él como J. R. A. R.

⁶ Con posterioridad a ser dados en adopción a dos familias estadounidenses, los hermanos Ramírez pasaron a utilizar los apellidos de sus padres adoptivos, es decir, Borz Richards en el caso de Osmín y B. en el caso de J.R. Concretamente, el nombre completo que figura en el pasaporte estadounidense actual de Osmín Ricardo es Ricardo William Borz. Véase CIDH. Anexo 9 al Informe de Fondo n° 72/15. Hermanos Ramírez y Familia. Guatemala. Escrituras públicas 72 y 74 de fecha 2 de junio de 1998, autorizadas por Notario Rafael Morales Solares. Ver también, Anexo 32 United States of America. Pasaporte n° 480347631, a nombre de Ricardo William Borz. Fecha de expedición 19 de abril de 2011. Las representantes no hemos tenido acceso al documento de identidad estadounidense de J.R..

En el presente apartado nos referiremos a los fundamentos de hecho que sustentan las violaciones a los derechos humanos alegadas respecto de las víctimas previamente identificadas.

Al respecto, es importante recordar que esta Honorable Corte ha señalado en su jurisprudencia reiterada que las víctimas y sus representantes tenemos derecho a “exponer aquellos [hechos] que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en [el informe de fondo de la CIDH], o bien, responder a las pretensiones del demandante”⁷.

En este sentido, si bien las organizaciones representantes nos adherimos a las consideraciones de hecho expuestas por la Ilustre Comisión en su informe de fondo No. 72/15, en el presente ESAP profundizaremos sobre algunas de ellas, en la medida en que resulten relevantes para demostrar las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas.

A. Contexto

1. *Sobre la trata de personas en Guatemala*

a. Aspectos generales de la trata

Según el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, “Protocolo de Palermo”):

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que tenga la intención de realizar lo descrito en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas”, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo⁸.

⁷ Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226. Párr. 32.

⁸ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional “Protocolo de Palermo”; adoptado mediante resolución A/ RES /55/25 en la cincuenta y cinco Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor el 25 de diciembre de

La Organización Internacional para las Migraciones (en adelante, “OIM”), estima que anualmente cerca 800 mil personas son víctimas de trata internacional⁹, lo que significa que es el tercer delito cometido por la delincuencia organizada a nivel internacional que genera mayores ganancias¹⁰.

Por su parte, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (en adelante, “UNICEF”), estima que 1.2 millones de niñas y niños son víctimas de la trata cada año¹¹. Así también, el Informe Mundial sobre la Trata de Personas 2014, elaborado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante, “UNODC”), indica que los niños y las niñas víctimas de trata constituyen la tercera parte de la totalidad de las víctimas de este delito¹².

Ha sido reconocido que el delito de la trata de personas pone en una situación extrema de vulnerabilidad a las víctimas y tiene una naturaleza compleja, normalmente de carácter transnacional¹³.

Ahora bien, la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional reconoce como objeto del mismo tratado el garantizar que las adopciones internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño y la niña, “previniendo la sustracción, la venta o el tráfico de menores”¹⁴.

Por su parte, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (en adelante, “Protocolo relativo a la venta de niños”), considera que la adopción de un niño en viol

2003. Ratificado por Guatemala el 1 de setiembre de 2003, Artículo 3, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

⁹ OIM, “Lucha contra la trata”, disponible en: <https://www.iom.int/es/lucha-contra-la-trata-de-personas>, último acceso: 14 de abril de 2016

¹⁰ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 4, disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_20111125_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

¹¹ UNICEF, “UNICEF trabaja para fortalecer el entorno que protege a los niños y para que se apliquen políticas que les defiendan frente al abuso, la discriminación y la violencia”, disponible en: <http://www.unicef.es/infancia/proteccion-infantil>, último acceso: 14 de abril de 2016

¹² Anexo 37. ONU- Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y el Delito (UNODC). Informe mundial sobre la Trata de Personas, Resumen Ejecutivo, 2014, pág. 11, disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf, último acceso: 14 de abril de 2016

¹³ Anexo 2. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Costa Rica, 2009, pág. 21, disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

¹⁴ Guatemala ratificó dicho Tratado el 26 de noviembre de 2003, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_la_Haya_sobre_la_Proteccion_de_Menores_Cooperacion_Materia_de_Adopcion.pdf

ación de los instrumentos internacionales aplicables en materia de adopción constituye un forma de venta de niños¹⁵. En ese mismo sentido la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada el 18 de marzo de 1994¹⁶.

Asimismo, diversos órganos y expertos en la materia han considerado la adopción ilegal o irregular como una forma de trata y venta de niños y niñas entre ellos la OIM, UNODC, UNICEF y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT")¹⁷.

Es importante destacar, que los 7 países de la región mesoamericana, incluyendo Guatemala, han tipificado el delito de trata en sus legislaciones¹⁸.

2. Sobre la trata con fines de adopción internacional en Guatemala

En Guatemala, según datos recopilados por la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala (en adelante, "PDH"), se estima que existen cerca de 33,800 víctimas de trata de personas, lo que equivale al 38% de víctimas de este delito en la región

¹⁵ Guatemala ratificó dicho Tratado el 309 de abril de 2002, disponible en: http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf

¹⁶ Guatemala no es Parte de dicho Tratado, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm

¹⁷ Anexo 43. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias (2011). pág. 88; Anexo 2. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Costa Rica, 2009, pág. 36, disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf; Unicef y Unión Inter-parlamentaria. Contra la Trata de niños, niñas y adolescentes (2005). Pág. 14, disponible en: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Contra_la_trata_de_ninos_ninas_adolescents.pdf; UNICEF y OIT. Training manual to fight trafficking in children for labour, sexual, and other forms of exploitation (2009) págs. 3, 28 y 29

¹⁸ Congreso de la Unión. Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos. 14 de junio de 2012. México, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf> (consultado el 6 de mayo de 2016); Congreso Nacional. Ley contra la Trata de Personas. Ley no. 59. 30 de mayo de 2012. Honduras, disponible en: www.tsc.gob.hn/leyes/Ley_Contra_la_Trata_de_Personas.pdf (consultado el 6 de mayo de 2016); Asamblea Legislativa. Ley Especial contra la trata de personas. Ley no. 824. 10 de noviembre de 2014. El Salvador, disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-contra-la-trata-de-personas> (consultado el 6 de mayo de 2016); Asamblea Nacional. Código Penal. Ley no. 641. 13 noviembre de 2007. Nicaragua, disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/nic/sp_nic_Nuevo_Codigo_Penal_%20Nicaragua_2007.pdf (consultado el 6 de mayo de 2016); Asamblea Legislativa. Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT). Ley no. 9095. 26 de octubre de 2012. Costa Rica, disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=74132&nValor3=91402&strTipM=TC (consultado el 6 de mayo de 2016); Asamblea Nacional. Ley sobre trata de personas y actividades conexas, Ley no. 79. 9 de noviembre de 2011. Panamá, disponible en: http://200.46.254.138/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2010/2011/2011_588_1225.PDF (consultado el 6 de mayo de 2016).

centroamericana¹⁹, siendo las niñas, los niños y adolescentes la población más vulnerable a este delito²⁰.

La Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (en adelante, “Relatora especial sobre la trata de personas”), observa que, “si bien la mayoría de las víctimas de la trata son mujeres y niñas destinadas a la explotación sexual comercial, son también muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan a la explotación laboral y, en el caso de los niños, a la adopción internacional”²¹.

Para la época de los hechos del presente caso, la permisiva legislación sobre adopciones vigentes hasta finales de 2007 en Guatemala, permitió el desarrollo de un lucrativo negocio y la consecuente formación de redes de personas dedicadas a la captación de niñas y niños para enviarlos al extranjero, lo cual “con frecuencia ha significado la comisión de múltiples delitos (secuestro, falsificación de documentos, etc.)”²².

a. Antecedentes históricos

En Guatemala, entre los años 1962 y 1996 existió un conflicto armado interno que tuvo como consecuencia miles de violaciones de derechos humanos, daños materiales, afectaciones institucionales y daños morales para miles de guatemaltecos y guatemaltecas²³.

Tanto la CIDH como la Corte Interamericana han tenido oportunidad de conocer y referirse a este contexto²⁴, el cual además se encuentra ampliamente documentado en

¹⁹ Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015, pág. 13, disponible en: <http://www.pdh.org.gt/documentos/informes-especiales/viewdownload/29-informes-especiales/2894-trata-de-personas-en-guatemala-informe-situacion-2014.html>, último acceso: 14 de abril de 2016

²⁰ Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015, págs. 25-27, disponible en: <http://www.pdh.org.gt/documentos/informes-especiales/viewdownload/29-informes-especiales/2894-trata-de-personas-en-guatemala-informe-situacion-2014.html>, último acceso: 14 de abril de 2016; Anexo 21. ECPAT, “Informe Final: Trata de Personas: Capítulo de Guatemala”, 2014, pág. 7,

²¹ Anexo 4. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Sra. Sigma Huda: Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Doc. ONU E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004, pág. 1.

²² Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 5, disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_20111125_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

²³ Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 70

²⁴ Al respecto, ver entre otros: CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala”, 13 de octubre de 1981; CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”, 03 de octubre de 1983; CIDH, “Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala”, 03 de octubre de 1985; CIDH, “Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”, 01 de junio de 1993; CIDH, “Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”, 06 de abril de 2001; Corte IDH, “Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas,

el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH): “Guatemala: Memoria del Silencio”²⁵, así como en el Informe “Guatemala, Nunca Más”, Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI), elaborado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG)²⁶.

Durante este periodo, surgieron distintos fenómenos sociales con graves consecuencias para grupos en situación de vulnerabilidad. En ese marco, muchos niños y niñas fueron dados en adopción producto de la separación y desintegración del núcleo familiar, el desplazamiento forzado, la extrema violencia, la orfandad, la pobreza y marginación, así como por la sustracción realizada por parte de militares en las comunidades donde realizaban operativos. De esta manera, la existencia de estos factores de riesgo sumados a la existencia de una legislación laxa, y la falta de control y supervisión estatal en los procedimientos de adopción, posibilitó que dicho mecanismo se convirtiera en un negocio lucrativo afectando a miles de niños y niñas en el país²⁷. En el año 2000, la ODHAG publicó un estudio en el cual señaló que:

Durante el conflicto armado hubo adopciones que se dieron dentro de la ilegalidad. Tal como se ha señalado anteriormente, la dinámica del conflicto la cual facilitaba la impunidad, permitió que los niños y niñas fueran entregados por sus victimarios a entidades o personas militares, civiles o religiosas, las cuales, se estima que en gran cantidad de casos les dieron en adopción sin que se respetaran los procedimientos judiciales. Irregularidades procesales como la falsificación de partidas de nacimiento, o cambio de identidad a través de reasentamientos, permitieron que la niñez fuera adoptada por personas extranjeras, nacionales e incluso por las familias de sus propios victimarios²⁸.

En su informe del año 2000, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (en adelante “Relatora Especial sobre la venta de niños”), afirmó que en Guatemala la adopción internacional se convirtió en un negocio rentable²⁹, así “[l]o que había empezado como un legítimo intento por encontrar rápidamente acomodo para unos niños que necesitaban

Sentencia del 24 de noviembre de 2009 y; Corte IDH, “Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 04 de septiembre de 2012.

²⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Memoria del silencio (ES)”, Guatemala, febrero de 1999, disponible en: http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf

²⁶ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, “Guatemala Nunca Más: Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI)”, Guatemala, 1998, disponible en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeREMHI.htm>, último acceso: 2 de mayo de 2016

²⁷ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 11

²⁸ Anexo 6. ODHAG, “Hasta encontrarte: Niñez desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala”, 2000, pág. 35, en: <http://www.odhag.org.gt/pdf/Hasta%20encontrarte.pdf>, último acceso: 2 de mayo de 2016

²⁹ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 11

desesperadamente un hogar, se convirtió en un lucrativo negocio cuando se hizo patente que en otros países había una gran demanda de bebés³⁰.

De ese modo, el fenómeno de las adopciones irregulares continuó con posterioridad al término del conflicto armado gracias a la existencia de una normativa permisiva, la corrupción, y la impunidad.

b. El fenómeno de las adopciones en Guatemala durante la época de los hechos y hasta el año 2007

Para fines de la década de los noventa, Guatemala era el cuarto país con mayor número de niños y niñas dadas en adopción internacional a nivel mundial en proporción a la cantidad de sus habitantes³¹. Así, la Relatora Especial sobre la venta de niños, indicó que para el año 2000 el 95% del total de las adopciones en Guatemala, correspondía a adopciones internacionales³². A su vez, era considerado uno de los países con más irregularidades en este tipo de procesos³³.

Esta situación generó numerosas visitas y pronunciamientos por parte de órganos y mecanismos internacionales de protección, tales como la Comisión Interamericana³⁴, el Comité para los Derechos del Niño, los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía infantil³⁵, entre otros.

³⁰ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr.11

³¹ Anexo 7. ILPEC Guatemala para UNICEF, "Estudio sobre adopciones en Guatemala y los derechos del niño", Guatemala, 2000, disponible en: http://www.iss-ssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/Guatemala-UNICEFILPECESP.PDF, último acceso: 2 de mayo de 2016.

³² Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 12. Al respecto, según las estadísticas judiciales, el número de adopciones internacionales fue de 1.252 en 1997, de 1.332 en 1998 y de 772 en los cinco primeros meses de 1999. Esas cifras son particularmente altas si se comparan con las del Ecuador, por ejemplo, donde el número total anual de adopciones asciende a 50, aproximadamente.

³³ Anexo 8. CICIG, "Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)", 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016.

³⁴ CIDH. Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>, último acceso: 2 de mayo de 2016

³⁵ Anexo 8. CICIG, "Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)", 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf Así por ejemplo el señor Ignacio Goicoechea, Oficial Letrado de Enlace de la Conferencia de La Haya para América Latina, llevó a cabo una misión de relevamiento fáctico entre el 26 de Febrero y el 9 de Marzo de 2007, bajo el auspicio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a través del Centro Internacional para Estudios Jurídicos y Asistencia

Debido a las denuncias sobre las irregularidades en adopciones, algunos países como Alemania, España, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Canadá, prohibieron a sus ciudadanos adoptar niños o niñas guatemaltecos hasta tanto este país no ratificara la Convención de la Haya Relativa a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional³⁶. Como consecuencia, en 7 años (2001-2007), más del 90% de adopciones de niños y niñas en Guatemala fueron realizadas por familias estadounidenses, dado que Estados Unidos no limitó las adopciones desde este país³⁷.

La situación cambió a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la Ley de Adopciones en el año 2007, sobre lo que se abundará más adelante³⁸.

c. Funcionamiento de las redes de trata con fines de adopción en Guatemala

Durante la época de los hechos del presente caso, los modos de operar de las redes de trata eran muy diversos e involucraban a una gran cantidad de personas, incluyendo gineco-obstetras y comadronas, pediatras, personas a cargo del cuidado, mandatarios/as, funcionarios/as judiciales, abogados/as y notarios/as³⁹.

Para el año 2006 existían cerca de 1607 personas involucradas en las redes de trata de niños y niñas con fines de adopción⁴⁰. Según la CICIG, en el 2007 “fueron dados en adopción internacional más de 5.000 niños, trámites cuyo costo en Guatemala osciló entre \$30.000 y \$40.000 USD cada uno”⁴¹; asimismo, la demanda de niños y niñas en adopción oscilaba entre 50 solicitantes por cada recién nacido saludable⁴². Es decir, era un negocio lucrativo para quienes se involucraban en él.

Técnica de la Conferencia de La Haya, y la señora Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía visitó el país entre el 19 y el 30 de julio de 1999.

³⁶ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, págs.18-19, disponible en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>, último acceso: 2 de mayo de 2016

³⁷ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 25, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

³⁸ Anexo 10. Congreso de la República. Decreto N° 77-2007, “Ley de Adopciones”, Guatemala, 20 de diciembre de 2007, Título III: Disposiciones Finales, Capítulo I: Disposiciones Finales. En: http://www.ciprodeni.org/observatorio/material/Ley_de_Adopciones.pdf

³⁹ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 37

⁴⁰ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 37

⁴¹ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁴² Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

Desde 1997 se habría consolidado una red de guarderías, orfanatos, albergues y familias de acogimiento⁴³.

El informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños del año 2000, determinó que se utilizaban dos mecanismos para las adopciones irregulares: el proceso extrajudicial - el cual se realizaba principalmente por medio de un abogado notario, quién tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias-; y la segunda forma de adoptar era por medio de un orfanato o un organismo de adopción legalmente habilitado (el proceso de adopción judicial o público)⁴⁴.

El modo de localizar a los niños y las niñas para su adopción era variado. En ocasiones dependía del abogado o notario que tramitaba la adopción, quien era “el agente más activo de todo el procedimiento y quién más se beneficiaba de él”⁴⁵. Asimismo, el abogado o notario se encargaba de representar tanto a la madre biológica como a la familia adoptante y de expedir el certificado de adopción⁴⁶.

En estas redes existían los denominados agentes reclutadores, quienes en ocasiones pagaban a las comadronas de las zonas rurales con el fin de que inscribieran el nacimiento de un niño o niña con un nombre falso distinto al de la madre biológica⁴⁷. Posteriormente, otra mujer se “convertía” en la madre y se le entregaba el bebé para

[TEMA DOC05 20101201 ES.pdf](#); Al respecto, de acuerdo con información obtenida por la CICIG mediante la investigación de casos, del total del dinero que los padres adoptantes gastaban en un trámite de adopción internacional, se calcula que solo alrededor de 30% era enviado a Guatemala y repartido entre notario, mandatario, cuidadora o casa cuna y demás personas que participan en un trámite de adopción. El resto quedaba en poder de las agencias internacionales de adopción del país de recepción.

⁴³ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 25

⁴⁴ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 25

⁴⁵ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 29

⁴⁶ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 29, disponible en: <http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA DOC05 20101201 ES.pdf>

⁴⁷ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 31

que lo diera en adopción⁴⁸. El niño o niña era finalmente internado en un establecimiento o dado en acogimiento a una persona o familia⁴⁹.

Otra de las formas de operar era mediante la persuasión o el engaño de mujeres embarazadas, a quienes se les compraba sus hijos e hijas incluso antes de nacer⁵⁰. En estos casos la compra era organizada por el abogado personalmente o por medio de intermediarios⁵¹.

Asimismo, se utilizaba el engaño o las drogas en madres biológicas analfabetas, para que marcaran con la huella de su pulgar los documentos oficiales que permitían la adopción⁵². Cuando no se conseguía persuadir a las madres, se recurría a las amenazas o al robo de los niños y niñas⁵³.

También eran dados en adopción internacional aquellos niños y niñas en condiciones de pobreza extrema, cuyos familiares los cedían por cuestiones económicas⁵⁴; o bien mujeres del campo que acudían a la capital a dar a luz y luego cedían a los hijos antes de regresar a sus lugares de origen⁵⁵.

Adicionalmente, existían casos en que el personal de los hospitales falsificaba el parte facultativo de alumbramiento, así como médicos que informaban falsamente a la madre biológica sobre el supuesto mal estado de salud del recién nacido, con el fin de darlo en

⁴⁸ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 31

⁴⁹ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 31

⁵⁰ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 32 y 33

⁵¹ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 33

⁵² Anexo 8. CICIG, "Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)", 01 de diciembre de 2010, pág. 7, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁵³ Anexo 8. CICIG, "Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)", 01 de diciembre de 2010, pág. 7, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁵⁴ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 39

⁵⁵ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 39

adopción⁵⁶. El personal hospitalario, en algunas ocasiones, filtraba información a las embajadas, abogados/as, jueces y juezas, sobre niños y niñas “disponibles”⁵⁷.

Los jueces y juezas de niñez y adolescencia participaban en las redes mediante la declaración de la situación de abandono de las niñas y niños sustraídos, para posteriormente remitirlos a organismos de adopción⁵⁸, tal y como sucedió a los dos niños víctimas del presente caso.

Asimismo, en las redes de trata participaban registradores del Registro Civil, quienes llevaban a cabo la inscripción del nacimiento y la posterior adopción; funcionarios/as de la Dirección General de Migración, que se encargaban de emitir los pasaportes de las niñas y niños sujetos a adopción; así como trabajadores/as sociales del Juzgado de Familia, quienes realizaban el estudio socioeconómico de la madre biológica del niño y de la familia adoptante con el fin de facilitar la adopción⁵⁹.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación (en adelante, “PGN”), debía examinar las solicitudes de adopción que se tramitaban por sede notarial y dar el aval de las mismas⁶⁰. La CICIG ha señalado que durante años, la PGN no realizó debidamente los controles⁶¹.

A la vez, se configuraron asociaciones de acogida e institucionalización de niños y niñas, que fungieron como piezas clave en las redes de trata. Un ejemplo claro de ello es la Asociación Primavera, la cual actuaba como una organización criminal dedicada a la trata de niños/as con fines de adopción en complicidad con abogados/as y notarios/as, registradores civiles, funcionarios/as de la Procuraduría General de la Nación y Jueces/zas⁶².

⁵⁶ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 42

⁵⁷ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 43.

⁵⁸ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 34

⁵⁹ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 31, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁶⁰ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 18, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁶¹ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 18 y 29, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

⁶² CICIG. CASO PRIMAVERA (Causa 01080-2009-00470, disponible en: <http://www.cicig.org/index.php?page=01080-2009-00470>, último acceso: 24 de mayo de 2016

Varios integrantes de esta red de trata, entre ellos la directora de la Asociación Primavera, Susana María de la Asunción Luarca Saracho, fueron recientemente condenados por el delito de trata de personas con fines de adopción, en perjuicio de la niña Angely Liseth Hernández Rodríguez⁶³.

Cabe señalar que la señora Luarca Saracho, era la directora de la Asociación Niños de Guatemala, hogar en el cual fueron institucionalizados los hermanos Ramírez⁶⁴.

d. Pobreza y género: condiciones socioeconómicas y subjetivas para las adopciones

La pobreza fue utilizada por las propias autoridades estatales como factor determinante para argumentar la separación de los niños y niñas de sus núcleos familiares.

En primer lugar, es preciso recordar que Guatemala posee una población estimada de 16 millones 176 mil habitantes⁶⁵, de los cuales el 59% son pobres⁶⁶. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante, "PNUD"), el país tiene elevados índices de exclusión social; así, por ejemplo, la mortalidad de niños/as menores de 1 año, la malnutrición crónica infantil y el analfabetismo se sitúan por debajo del promedio de la región y el país ocupa el lugar 128 en el Índice de Desarrollo Humano⁶⁷.

Para la época de los hechos, la pobreza afectaba al 69.4% de la población y la pobreza extrema al 42%, mientras que el índice de mortalidad infantil alcanzaba al 46.6% de niños y niñas⁶⁸. Según la CIDH, para el 2001 Guatemala mostraba la segunda distribución más desigual de ingresos del hemisferio, donde el 20% más rico de la población consumía el 63% de los ingresos totales, en cambio el 20% más pobre consumía solamente el 2,1 % de estos⁶⁹.

⁶³ CICIG. Caso Primavera: abren juicio a la falsa madre, 13 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=225&cntnt01returnid=67>

⁶⁴ Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, Acta de Declaración de Flor de María Ramírez Escobar, Anexo 27 b, Expediente judicial, Folios 296 a 549, folio 394. Al respecto, la señora Ramírez, en su declaración de 28 de noviembre de 2000 ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, relató que la señora Ana Delmi Arías, quien era la persona que denunció la situación de los niños a la PGN, era cuñada de una persona que trabajaba con la señora Luarca.

⁶⁵ Anexo 11. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), Base de datos del sitio web, disponible en: <http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/L5pNHMXzy5FFWmk9NHCrK9x7E5Qqvvy.pdf>

⁶⁶ Anexo 11. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), Base de datos del sitio web, disponible en: <http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/L5pNHMXzy5FFWmk9NHCrK9x7E5Qqvvy.pdf>

⁶⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), "Guatemala – Perfil de País: Indicadores de Desarrollo Humano", disponible en: <http://hdr.undp.org/es/composite/HDI>

⁶⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "Base de datos de CEPALSTAT", disponible en: http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPASTAT/Portada.asp, último acceso: 16 de mayo de 2016. Al respecto, es importante señalar que el dato corresponde al año 1989, único dato anterior a 1996, sin embargo, cabe señalar que la cifra para la pobreza en 1998 es del 61.1% y la pobreza extrema del 31.6%.

⁶⁹ CIDH. Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev, 6 de abril de 2001, Capítulo III, párr. 7.

Según la CEPAL, la pobreza es “el resultado de un proceso social y económico —con componentes culturales y políticos— en el cual las personas y los hogares se encuentran privados de activos y oportunidades esenciales por diferentes causas y procesos, tanto de carácter individual como colectivo, lo que le otorga un carácter multidimensional”⁷⁰. Así, además de la privación material, la pobreza comprende dimensiones subjetivas que van más allá de la subsistencia material.

Asimismo, los Principios Rectores de la ONU sobre la extrema pobreza y los derechos humanos señalan que la pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente, siendo a la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos. Así, la impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material son factores que se alimentan mutuamente sobre las personas sumidas en esta condición, generando un círculo vicioso que perpetua la pobreza⁷¹.

En opinión de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la pobreza, la alta tasa de natalidad y la falta de controles favorecieron el incremento del negocio de las adopciones en Guatemala⁷².

Sumado a la situación de la pobreza, el fenómeno de las adopciones irregulares debe observarse con perspectiva de género, en tanto que la pobreza afecta de distinta forma a hombres y mujeres, siendo estas últimas quienes la padecen de manera más aguda y agravada⁷³. Así, la existencia de mujeres en situación de pobreza facilitó el incremento de las adopciones internacionales⁷⁴. Estas mujeres que entregaron a sus hijos e hijas

⁷⁰ Anexo 13. ONU - Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entender la pobreza desde la perspectiva de género. Santiago de Chile, enero de 2004, pág. 12.

⁷¹ ONU – Consejo de Derechos Humanos. Proyecto final de los Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda. Doc. ONU A/HRC/21/39, 18 de julio de 2012, párrs 2 a 4. Documento aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 27 de septiembre de 2012 mediante resolución 21/11 (Doc. ONU A/HRC/RES/21/11)

⁷² Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 11

⁷³ Al respecto la CEPAL ha indicado que: “La división del trabajo por sexo, al asignar a las mujeres el espacio doméstico, determina la desigualdad en las oportunidades que ellas tienen como género para acceder a los recursos materiales y sociales (propiedad de capital productivo, trabajo remunerado, educación y capacitación), así como a participar en la toma de las principales decisiones políticas, económicas y sociales. [...] En cuanto a las dinámicas de la pobreza, la perspectiva de género señala la importancia de entender el fenómeno como un proceso y no como un síntoma, evitando de este modo las miradas estáticas, es decir, “la pobreza como foto”, que naturaliza y congela las relaciones sociales, da cuenta escasamente de las relaciones del sistema de género y generación, no permite entender los procesos previos ni potencialidades y no permite entender la pobreza en dimensiones histórica macro social y micro en el hogar”. Cfr. Anexo 13. ONU - Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entender la pobreza desde la perspectiva de género. Santiago de Chile, enero de 2004, págs. 13 y 14, disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5918/S0400008_es.pdf?sequence=1

⁷⁴ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 20, disponible

en adopción, o que les fueron arrebatados, provienen de los estratos más pobres de “las áreas rurales y peri urbanas marginales”⁷⁵; asimismo, un mayoritario porcentaje (el 56%) sufrían de la mayor precariedad de los servicios de salud y educación⁷⁶.

De acuerdo con el estudio realizado por la propia Secretaría de Bienestar Social, “los argumentos más utilizados para lograr la entrega de niños en adopción, [fueron] la necesidad económica de las madres solteras: necesidad de alimentos y necesidad de medicinas o atención médica”⁷⁷.

La Comisión Interamericana reconoció que las condiciones de pobreza estaban relacionadas con la violación de los derechos de las madres, y regularmente de los padres, quienes eran engañados o forzados a renunciar a sus hijos/as contra su voluntad, y luego, por razones de pobreza y marginación, tenían pocos medios para buscar un recurso efectivo para recuperar a sus hijos/as⁷⁸. En este mismo sentido, la Relatora Especial sobre la venta de niños observó que las madres amedrentadas “en su ignorancia de la ley, (...) suelen abandonar acongojadas la lucha y dan por sentado que no se puede hacer nada para ayudarlas porque son pobres”⁷⁹.

La violencia y discriminación de que fueron objeto las mujeres en el periodo que ocurrió la problemática de las adopciones internacionales no fue aislada ni casuística. Así, vale recordar que para 1998, el índice de feminidad de la pobreza en Guatemala, recopilado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), era de 103.1⁸⁰.

en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>,
último acceso: 2 de mayo de 2016

⁷⁵ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 20, disponible en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>,
último acceso: 2 de mayo de 2016

⁷⁶ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 20, disponible en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>,
último acceso: 2 de mayo de 2016

⁷⁷ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 20, disponible en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>,
último acceso: 2 de mayo de 2016

⁷⁸ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, párr. 40 en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>

⁷⁹ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 35

⁸⁰ Anexo 12. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “Base de datos de CEPALSTAT”, disponible en: http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/Portada.asp,
último acceso: 16 de mayo de 2016. Al respecto, el Índice muestra las disparidades en la incidencia de la pobreza (indigencia) entre mujeres y hombres. Un valor superior a 100 indica que la pobreza afecta en mayor grado a las mujeres que a los hombres; un valor inferior a 100, la situación contraria.

En la actualidad, tal cifra no ha mejorado⁸¹, además, Guatemala tiene la peor ubicación en Centroamérica del índice de Desigualdad de Género del PNUD⁸².

En suma, como lo señaló un informe de la Unidad Mujer y Desarrollo de la CEPAL es importante analizar:

La pobreza como resultado de relaciones de poder que afectan de manera diferenciada a hombres y mujeres en primer lugar, [...], llamando la atención sobre dimensiones específicas que explican las desventajas de las mujeres: la invisibilidad del trabajo doméstico no remunerado, la pobreza de tiempo asociada a éste; la discriminación laboral y salarial contra las mujeres; la relevancia de los estudios sobre la familia desde una perspectiva de género y los desafíos para las políticas públicas⁸³.

En conclusión, las redes de trata de niños y niñas en Guatemala, con la activa participación de agentes estatales, aprovecharon la doble vulnerabilidad que implicaba ser mujeres pobres en este país a efectos fortalecer su negocio y concretar las adopciones internacionales.

3. Marco normativo

a. Regulaciones sobre las adopciones durante la época de los hechos

La adopción es un proceso previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala. El artículo 54 de dicho cuerpo legal establece que: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños, huérfanos y de los niños abandonados"⁸⁴.

Ahora bien, para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, se encontraban vigentes una serie de leyes relacionadas con la protección a la niñez, que

⁸¹ Anexo 12. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "Base de datos de CEPALSTAT", disponible en: http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/Portada.asp, último acceso: 16 de mayo de 2016. Actualmente el índice es de 101.9

⁸² PNUD, "Índice de desigualdad de género", disponible en: <http://hdr.undp.org/es/composite/GII>. Al respecto el índice es de 0.542, lo cual ubica a Guatemala en la posición 109 a nivel global, siendo la más baja en Centroamérica. Por su parte, el Índice de Desarrollo de Género mide las diferencias de género en los logros relacionados con el desarrollo humano teniendo en cuenta las disparidades entre mujeres y hombres en las tres dimensiones básicas del desarrollo humano, a saber, salud, conocimientos y nivel de vida, utilizando los mismos indicadores que componen el IDH. Para mayor información, ver: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2015_technical_notes.pdf

⁸³ Anexo 13. ONU - Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entender la pobreza desde la perspectiva de género. Santiago de Chile, enero de 2004, pág. 5 disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5918/S0400008_es.pdf?sequence=1

⁸⁴ Anexo 15. Constitución Política de la República de Guatemala, disponible en: http://cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219:constitucionpdf&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67

no obstante, facilitaban las adopciones fraudulentas de niños y niñas guatemaltecas, especialmente aquellos en situación irregular o de abandono.

Así, el Código de Menores en su artículo 5 consideraba “como menores en situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”⁸⁵.

Respecto de los niños y niñas en abandono, el artículo 47 del mismo Código establecía dos supuestos: a) los que careciendo de padres no tuvieran persona que los tenga a su cargo, y b) los que por negligencia de unos u otros, se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad.

Adicionalmente, en el Código se estipulaba que los Jueces de Menores serían los competentes de conocer de los casos de niños y niñas en situación irregular y dictar las medidas de protección de los mismos, así como promover la investigación de los casos del abandono, exposición a peligro moral o material y conducta irregular de dichas personas⁸⁶.

Respecto del proceso aplicable en caso de denuncias sobre niños y niñas en situación de abandono o peligro, el artículo 49 del Código de Menores recogía que:

Cualquier persona o autoridad podrá denunciar el caso de menores en situación de abandono o peligro. Al tener conocimiento de dicha situación, el Juez de Menores mandará hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oír al denunciante, al menor, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dictará las medidas que este Código establece.

Las normas antes citadas son relevantes, ya que, en el caso concreto, estas fueron utilizadas para declarar en abandono a los dos niños víctimas del caso, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., con el objetivo de darles posteriormente en adopción.

Por otra parte, en relación con el proceso de adopción, en Guatemala, para la época de los hechos, existían dos modalidades de realizar este trámite, reguladas en el Código Civil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (en adelante Ley Reguladora)⁸⁷.

En primer lugar, frente a la adopción realizada en sede judicial, el Código Civil de 1963 establecía en su capítulo VI, las principales reglas que debían aplicarse a los casos de

⁸⁵ Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 5, disponible en <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/penal001.pdf>

⁸⁶ Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 19, disponible en <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/penal001.pdf>

⁸⁷ Anexo 17. Congreso de la República. Decreto N° 54-77, “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria”, Guatemala, 05 de noviembre de 1977, disponible en http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/guatemala/decreto54-77-tramitacion-jurisdiccional-voluntaria_guatemala.pdf

adopción. En primer lugar, los padres del niño o niña o la persona que ejercía la tutela debían expresar su consentimiento para la adopción. Además, se preveía la participación del MP con el fin de examinar el trámite, y si no oponía objeción alguna, el juez de Primera Instancia competente daba lugar a la adopción⁸⁸. La adopción se establecía por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por un juez de Primera Instancia⁸⁹. Finalmente, en la escritura de adopción, debían comparecer el adoptante y los padres del niño o la persona que ejercía su tutela, y firmada la misma, el niño pasaba a poder del adoptante y el testimonio debía ser presentado al Registro Civil⁹⁰.

Si bien el Código Civil establecía, en su artículo 239, que la adopción se realizaría previa aprobación del juez competente, la Ley Reguladora también permitía realizar adopciones de forma extrajudicial o notarial, como sucedió en el presente caso. De ese modo, surgió la segunda modalidad de tramitación de las adopciones.

La Ley Reguladora establecía un proceso similar al previsto en el Código Civil, pero ante notario/a público/a. Las principales diferencias respecto del proceso civil consistían en exigir un “informe favorable de una trabajadora social” (artículo 29), además de señalar que la Procuraduría General de la Nación (PGN) era la autoridad encargada de presentar objeciones al trámite realizado⁹¹ y no el Ministerio Público. Si bien la Ley Reguladora no establecía expresamente la necesidad de obtener el consentimiento por parte de los padres o la persona que ejercía la tutela legal de la persona a ser adoptada, sí se mencionaba que estas personas debían comparecer en el acto de la escritura de adopción (artículo 33).

Ahora bien, es importante señalar que la participación de la PGN “se limitaba a examinar los documentos que se le presentaban sin entrar a determinar cómo se habían obtenido”⁹².

⁸⁸ “Los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la adopción. El Ministerio Público examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará haber lugar a la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva” en Anexo 18. Congreso de la República. Decreto Ley N° 106-63, “Código Civil”, Guatemala, 14 de septiembre de 1963, artículo 243, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf

⁸⁹ Anexo 18. Congreso de la República. Decreto Ley N° 106-63, “Código Civil”, Guatemala, 14 de septiembre de 1963, artículo 239, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf

⁹⁰ Anexo 18. Congreso de la República. Decreto Ley N° 106-63, “Código Civil”, Guatemala, 14 de septiembre de 1963, artículo 244, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf

⁹¹ Anexo 17. Congreso de la República. Decreto N° 54-77, “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria”, Guatemala, 05 de noviembre de 1977, artículos 28, 29, 32 y 33.

⁹² Al respecto: “La somera participación de los juzgados [e]n tribunales de familia y la Procuraduría General de la Nación en las adopciones extrajudiciales o privadas no asegura un control eficaz de todo el procedimiento [...] el Tribunal de Familia, si bien asignaba el expediente a un asistente social, no supervisaba como éste llevaba el asunto. Del mismo modo, la Procuraduría General de la Nación se limitaba a examinar los documentos que se le presentaban sin entrar a determinar cómo se habían obtenido. La función de la Procuraduría General de la Nación solo es velar por el cumplimiento de los requisitos en materia de documentación, y no va más allá de los trámites burocráticos.” Anexo 5. ONU-Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: *Misión a Guatemala*. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 93

Debido a la ausencia de supervisión del proceso de adopción en sede notarial por parte de las autoridades competentes, se propició el uso frecuente del mismo. En otras palabras:

[...] la privatización del proceso de adopción por parte de los notarios guatemaltecos mediante adopciones de tipo notarial, permitió [...] que, con el paso del tiempo, se consolidaran redes de delincuencia organizada transnacional dedicadas a la tramitación de adopciones irregulares, con intervención de múltiples actores que aprovecharon la falta de control oficial real. El 99 por ciento de las adopciones desde 1977 hasta el 2007 se tramitaron por medio de notarios y para el 2006, el 95 por ciento de éstas, eran adopciones internacionales⁹³.

En general, el procedimiento descrito no cumplía con el objetivo de proteger eficazmente a los niños y niñas guatemaltecas. Más bien, la débil regulación del proceso de adopción propició su comercialización. En palabras de la CICIG:

La tramitación notarial de las adopciones nacionales e internacionales estuvo rodeada de cuestionamientos, malas prácticas e irregularidades en los procesos. En algunos casos, la adopción se realizaba en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar. Se consolidaron redes de trata de niños que, entre otras actividades se dedicaban a falsificar documentos, robar niños, falsificar pruebas de ADN y amenazar a las madres para entregar a sus hijos en adopción⁹⁴.

Asimismo, en relación a estas irregularidades, el informe elaborado por la Secretaría de la Paz del Estado de Guatemala destaca lo siguiente:

Es importante señalar que la declaratoria de abandono se constituyó en el punto de partida para que un niño pudiera ingresar al programa de adopciones. Se solicitaba al juez competente que declarara casi de emergencia el abandono de los menores, aún cuando constaba que un menor tenía padres o al menos uno de los padres identificados.

La ausencia de investigaciones judiciales queda establecida, por lo menos en los documentos consultados, en donde no aparecen los jueces realizando éstas, sino más bien delegando en las trabajadoras sociales, las investigaciones para determinar las condiciones de los menores [...]⁹⁵.

⁹³ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23.

⁹⁴ CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto No. 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 20.

⁹⁵ Anexo 19. Secretaría de la Paz, “Las adopciones y los derechos de la niñez Guatemalteca 1977-1989”, 2009, pág. 88 y 89, disponible en: https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf, última visita: 2 de mayo de 2016

Por su parte, la Relatora Especial sobre la venta de niños, en su informe de 2000 concluyó que Guatemala tenía “las leyes de adopción más inoperantes de Centroamérica”⁹⁶.

Asimismo, la CIDH en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala de 2001 señaló que, “la legislación sobre la adopción ha sido considerada como severamente deficiente y los procedimientos distan mucho de ser transparentes”⁹⁷. Como consecuencia, la CIDH recomendó al Estado guatemalteco adoptar:

[...] las medidas necesarias para lograr la puesta en vigencia de un marco legislativo adecuado para garantizar que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas las decisiones adoptadas, para asegurar el consentimiento libre y con conocimiento informado y para garantizar la legalidad, claridad y transparencia en los procedimientos aplicables⁹⁸.

Como veremos a continuación, la legislación guatemalteca en materia de niñez fue modificada en el año 2002, pero no fue sino hasta el año 2007 que se realizaron cambios legislativos sustanciales en materia de adopciones, lo que permitió que durante ese periodo las redes de trata subsistieran.

b. Marco normativo a partir del año 2002 y hasta la actualidad

El 9 de mayo de 2002, Guatemala ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Dicho instrumento establece como una conducta delictiva, “inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”⁹⁹.

Adicionalmente, Guatemala ratificó la Convención de la Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional el 13 de agosto de 2002¹⁰⁰.

⁹⁶ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 11

⁹⁷ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, Capítulo XII, párr. 41

⁹⁸ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, Capítulo XII, párr. 46

⁹⁹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Artículo 3.1, II.

¹⁰⁰ La Convención fue ratificada mediante el Decreto No. 50-2002 de fecha 13 de agosto de 2002. El Decreto fue sancionado por el Presidente de la República el 5 de setiembre de 2002 y publicado en el Diario de Centroamérica el 10 de setiembre de 2002. Entró en vigencia a partir del 1 de marzo de 2003.

Pese a la ratificación citada, un grupo de abogados interesados en mantener el sistema de adopciones por la vía notarial impugnó su vigencia ante la Corte de Constitucionalidad (CC) de dicho país. El 13 de agosto de 2003, la CC declaró inconstitucional el proceso de adhesión lo que “dio pie a la continuación de los procesos notariales de adopción”¹⁰¹, y no fue sino hasta 2007 que el Congreso de la República corrigió el mecanismo de incorporación al tratado que finalmente entró en vigencia el 31 de diciembre de 2007¹⁰².

Por otra parte, el 18 de julio de 2003 entró en vigor la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que recoge el principio de protección integral de esta población, y establece la obligación de atender primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes¹⁰³.

En relación a la institución de la adopción, dicha ley establece en su artículo 22 que debe realizarse conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos ratificados por Guatemala en esta materia, los cuales promueven la aplicación de principios básicos tales como la necesidad de la existencia de mecanismos de control judicial del proceso, la prioridad de las adopciones nacionales sobre las internacionales y el seguimiento de la situación del niño o niña adoptados¹⁰⁴. Asimismo, establece expresamente que la carencia de recursos económicos no será suficiente para la pérdida de la patria potestad (artículo 21).

Además, en el año 2007 el Congreso de la República aprobó la Ley de Adopciones, la cual derogó los artículos correspondientes recogidos en el Código Civil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria¹⁰⁵.

Esta Ley plantea la creación del Consejo Nacional de Adopciones (en adelante, “CNA”) como autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención de La Haya le impone; y prevé que la CNA, en coordinación con la PGN, serán las encargadas de verificar la situación de los niños/as que se encuentren al cuidado y guarda de personas, familias sustitutas e instituciones privadas para iniciar el

¹⁰¹ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 18-19.

¹⁰² La incorporación se dio mediante la aprobación del Decreto número 31 del 2007 por parte del Congreso de la República. Véase Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 18.

¹⁰³ Anexo 20. Congreso de la República, Decreto No. 27-2003 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Disponible en www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_la_Ninez_y_Adolescencia_Guatemala.pdf

¹⁰⁴ Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción internacional y Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 20.

¹⁰⁵ Anexo 10. Congreso de la República. Decreto N° 77-2007, “Ley de Adopciones”, Guatemala, 20 de diciembre de 2007, Título III: Disposiciones Finales, Capítulo I: Disposiciones Finales. En: http://www.ciprodeni.org/observatorio/material/Ley_de_Adopciones.pdf

proceso de registro, autorización y supervisión, así como iniciar los procesos judiciales de protección de los niños y las niñas¹⁰⁶.

Entre los aspectos positivos, cabe destacar que la Ley de Adopciones establece que la adopción nacional tendrá siempre preferencia sobre la internacional¹⁰⁷, y en caso que proceda la segunda, se deberá asegurar que el niño o niña adoptada goce de los mismos derechos que un niño/a dada en adopción nacional¹⁰⁸. Asimismo, requiere que los adoptantes presenten un certificado de idoneidad obtenido a partir de un proceso de valoración integral¹⁰⁹.

Entre las prohibiciones establecidas en la ley, se encuentran la obtención de beneficios indebidos para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción, y la participación de personas que puedan tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños/as declaradas en estado de adoptabilidad¹¹⁰.

Pese a que las reformas constituyen un paso importante en la protección de los derechos de las niñas y niños guatemaltecos, continúa la preocupación respecto a la permanencia de estructuras criminales implicadas en la trata con fines de adopción y la ausencia de controles para hacer efectiva la legislación vigente, tal y como se mencionó *supra*.

c. Marco normativo sobre la trata de personas durante la época de los hechos

Al momento de los hechos del presente caso, la trata de personas estaba regulada en el Código Penal de Guatemala que fue aprobado en 1973 mediante el Decreto 17-73 del Congreso de la República. El artículo 194 de dicho cuerpo legal, definía el delito de trata como:

Quien, en cualquiera forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales.

En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones.

La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el Artículo 189 de este Código.

El delito de trata de personas con fines de adopción no estaba incluido como un elemento del tipo, por lo que no existía una responsabilidad penal en ese sentido¹¹¹.

¹⁰⁶ Ley de Adopciones, artículo 17.

¹⁰⁷ Ley de Adopciones, artículo 9.

¹⁰⁸ Ley de Adopciones, artículo 5.

¹⁰⁹ Ley de Adopciones, artículo 14.

¹¹⁰ Ley de Adopciones, artículo 10.

¹¹¹ Anexo 21. ECPAT, “Informe Final: Trata de Personas: Capítulo de Guatemala”, 2014, pág. 19

Al respecto, la CIDH en su informe de 2001 sobre Guatemala -citando a la Relatora Especial sobre la venta de niños- expresó una fuerte preocupación con respecto a la falta de un marco jurídico adecuado para proteger los derechos de los niños/as¹¹². En tal sentido

Definió la situación con respecto a la suspensión de la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud como un serio problema, particularmente en vista del hecho de que las leyes de adopción de Guatemala están entre las más débiles de la región y que la trata de niños ni siquiera está tipificada como delito¹¹³.

El 19 de agosto de 2003, Guatemala aprobó y ratificó mediante Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, “Protocolo de Palermo”)¹¹⁴.

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2005, que mediante Decreto Número 14-2005 del Congreso de la República, se reformó el artículo 194 del Código Penal, Decreto Número 17-73, y se estableció el delito de trata de personas, que incluyó la adopción irregular como uno de los elementos de los fines del delito¹¹⁵.

¹¹² CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, párr. 39 en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>

¹¹³ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, párr. 39 en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>

¹¹⁴ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional “Protocolo de Palermo”; adoptado mediante resolución A/ RES /55/25 en la cincuenta y cinco Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003. Ratificado por Guatemala el 1 de setiembre de 2003, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf ; Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 4-5

¹¹⁵ Anexo 22. Decreto Número 14-2005 del Congreso de la República, Reforma Código Penal, artículo 194: Trata de Personas. Quien en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión. En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, someta a otra persona a mendicidad, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas a ésta. El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante. La pena se aumentará en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, persona con discapacidad o de la tercera edad. Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios enunciados en el párrafo primero de este artículo. Si en el hecho descrito la víctima resultare con lesiones, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes; en caso de fallecimiento de la víctima se aplicará la pena que corresponda.

Posteriormente, el 18 de febrero de 2009, fue aprobada por el Congreso de la República mediante Decreto 9-2009 la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual tiene como fin prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados¹¹⁶.

La ley, entre otras cosas, modifica normas relacionadas a la trata de personas¹¹⁷. En particular, la ley estableció en el artículo 202 del Código Penal, el nuevo delito de Trata de Personas, y mantuvo como uno de sus fines la adopción irregular¹¹⁸.

Pese a que el delito incorpora la adopción irregular entre las normas que sancionan la trata de personas -y permite que aquellos que integren redes que negocian niños y niñas o cometen robos, engaños, coacciones, amenazas y secuestros, con la finalidad de darlos en adopción, sean perseguidos conforme a la legislación vigente en Guatemala en materia de delincuencia organizada-, la impunidad persiste¹¹⁹.

d. Sobre la impunidad

La trata de personas se ha extendido en todo el mundo como una práctica que se encuentra vinculada a estructuras criminales que gozan de impunidad¹²⁰, debido a las

¹¹⁶ Anexo 23. Congreso de la República de Guatemala, “Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas- Decreto Número 9-2009”, 18 de febrero de 2009, disponible en: <http://ww2.oj.gob.gt/justiciadegenero/wp-content/uploads/2015/03/Ley-contra-la-Violencia-sexual-explotaci%C3%B2n-y-trata-de-personas.pdf>

¹¹⁷ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 6. Asimismo, contiene normas dirigidas a la protección e indemnización de daños de las víctimas. Adicionalmente, la ley establece penas en el Código Penal de entre 8 y 18 años de prisión para los implicados en el delito de la trata de personas y 6 a 12 años de privación de libertad a los responsables de violación, con un agravante en los casos contra menores.

¹¹⁸ Anexo 23. Congreso de la República de Guatemala, “Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas- Decreto Número 9-2009”, 18 de febrero de 2009, artículo 202: Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.

¹¹⁹ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 10

¹²⁰ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 3, disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_20111125_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

dificultades que implica el procesamiento de los responsables del delito por su carácter clandestino¹²¹.

En Guatemala, las redes de trata han gozado de impunidad, aprovechándose de los bajos controles, la deficiente legislación, y la corrupción de las autoridades de las instituciones del Estado¹²². Sobre este tema, la Relatora Especial sobre la venta de niños, se refirió a Guatemala en su informe de 2013, mencionando que:

No es fácil determinar con precisión la magnitud de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía en Guatemala. Muchos delitos no se denuncian por temor a las represalias, el desconocimiento de las leyes y la tolerancia social de determinadas prácticas, la discriminación contra las niñas y la población indígena, las redes de delincuencia organizada, la escasa confianza en los sistemas judicial y policial, la debilidad de los mecanismos de control de los lugares de alto riesgo [...]¹²³.

Cabe recordar que, según la CICIG, hasta el año 2006 no hubo en el país investigación alguna de las personas involucradas en las redes de trata de niños y niñas con fines de adopción¹²⁴. Así, afirmó que

[...] pese a los cambios positivos introducidos en la legislación guatemalteca, la impunidad es persistente en materia de adopciones irregulares, en tanto que las redes que existían con anterioridad a los cambios legislativos, apenas han sido afectadas por la reacción penal; mientras que por otra parte existen claros indicios que los cambios en las regulaciones, eventualmente están generando modificaciones en el modus operandi de las redes, pero no han afectado la existencia de las mismas, la cual se sustenta fundamentalmente en poderosos incentivos económicos que, al presente no se ven contrarrestados por desincentivos tales como la investigación y sanción de los partícipes, adentro y afuera de las

¹²¹ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 4, disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_20111125_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

¹²² Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf ONU- Comité de los Derechos del niño. Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Observaciones finales, Guatemala. CRC/C/OPSC/GTM/CO/1. 6 de julio de 2007. párr. 25

¹²³ Anexo 14. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid- Adición: Misión a Guatemala. A/HRC/22/54/Add.1, 21 de enero de 2013, párr. 14

¹²⁴ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 43, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

estructuras del Estado, y la desarticulación de las estructuras a las que pertenecen o con las que se relacionan¹²⁵.

En 2013, la Relatora Especial sobre la venta de niños señaló que la corrupción e impunidad de los agentes del Estado que intervienen en los procesos de adopciones siguen vigentes, así como la falta de investigaciones adecuadas¹²⁶.

Si bien en los últimos años se iniciaron algunos procesos judiciales contra varias personas vinculadas con las redes de trata, el nivel de impunidad sobre las miles de adopciones ilegales cometidas en las últimas décadas sigue siendo alarmante.

Por ejemplo, la abogada Susana María de la Asunción Luarca Saracho, fue acusada de liderar una organización criminal que trabajaba con la Asociación Primavera para tramitar adopciones irregulares¹²⁷. El 18 de junio de 2015, fue condenada a 18 años de prisión por la adopción irregular de una niña robada en 2006 y siguen pendientes varios procesos en su contra¹²⁸. Recordamos que la señora Luarca intervino de manera directa en los procesos de declaración de abandono y adopción de los hermanos Ramírez, víctimas en el presente caso, a pesar de lo cual no existe investigación en su contra por estos hechos hasta la fecha.

Por su parte, el señor Mario Fernando Peralta Castañeda, que se desempeñaba como juez de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla en el momento de los hechos, fue condenado por el mismo caso de la niña robada en 2006, y está siendo investigado por otros 37 procesos de adopciones irregulares¹²⁹.

De forma reciente, se condenó a un falso médico, llamado Eldan Rene Tuna Tovar, involucrado en más de 100 procesos de adopciones; también, se detuvo a Deyanira Bernardette Herrera Juárez, quien tramitó un expediente de adopción en 2008 siendo empleada del Tribunal Supremo Electoral, René Aníbal Melgar Miranda como trabajador del Consejo Nacional de Adopciones y Mayra Liseth Azurdia García ex empleada de la Procuraduría General de la Nación, por cargos relacionados con trata de personas con fines de adopción¹³⁰.

¹²⁵ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 43, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf

¹²⁶ Anexo 14. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid- Adición: Misión a Guatemala. A/HRC/22/54/Add.1, 21 de enero de 2013, párr. 16

¹²⁷ ONU, Centro de Noticias, 19 de junio de 2015, <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C>

¹²⁸ ONU, Centro de Noticias, 19 de junio de 2015, <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C>

¹²⁹ ONU, Centro de Noticias, 19 de junio de 2015, <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C>

¹³⁰ La Prensa Libre, “Capturan a tres por un caso de adopción irregular”, 03 de febrero de 2016,, disponible en: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/capturan-a-abogados-por-caso-de-adopcion-irregular>

Más recientemente, el Ministerio Público (en adelante, “MP”), solicitó la captura de la actual vicecanciller de Guatemala, Sandra Jovel, por su posible participación en un caso de adopción irregular¹³¹.

4. La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en Guatemala durante la época de los hechos y en la actualidad

La UNICEF advierte que en América Latina existe una utilización desmedida de la institucionalización de niños y niñas por razones de protección, pese a que debería ser utilizada como medida excepcional¹³². En efecto, existen situaciones normativas y prácticas institucionales que tienen un impacto negativo en lo que refiere a la utilización de la internación de niños, niñas y adolescentes en instituciones y las condiciones en las que ello ocurre¹³³.

Para la época de los hechos, en Guatemala un porcentaje de los niños y niñas antes de ser entregados en adopción eran declarados en abandono e institucionalizados en guarderías, orfanatos, albergues, en su mayoría de naturaleza privada¹³⁴. Según la CICIG, para 2007 cerca del 10% de los procesos notariales de adopción se referían a niños y niñas declarados en abandono y previamente institucionalizados¹³⁵.

Los establecimientos privados eran aprobados por el Ministerio de Gobernación y funcionaban como orfanatos o asociaciones de carácter no lucrativo, mientras que otros solo existían para facilitar la labor de la red de adopción internacional¹³⁶.

¹³¹ La Prensa Libre, “MP pide captura de viceministra Sandra Jovel por adopción irregular”, 17 de mayo de 2016, disponible en: <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/buscan-a-responsables-de-la-adopcion-irregular-de-un-menor> ; Por su parte se vinculó al señor Edmond Mulet, Jefe de Gabinete de la Secretaría General de las Naciones Unidas, por su participación como notario en la adopción internacional de varios menores guatemaltecos, a los que se pretendía enviar a Canadá como “turistas”. En esta red estaría involucrada la señora Ofelia Rosal de Gamas, cuñada del general Óscar Humberto Mejía Víctores, presidente de facto de Guatemala entre 1983 y 1985, Plaza Pública, “La increíble historia de Edmond Mulet y los niños que ‘exportaba’”, 30 de enero de 2015, disponible en <https://www.plazapublica.com.gt/content/la-increible-historia-de-edmond-mulet-y-los-ninos-que-exportaba>

¹³² Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, pág. 4, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf

¹³³ Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, pág. 4, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf

¹³⁴ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 14

¹³⁵ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFORMA_DOC05_20101201_ES.pdf

¹³⁶ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 14; Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “ Adopciones en Guatemala

Si bien el Código de Menores establecía en su artículo 12 que la Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia, de la Secretaría de Bienestar Social, tendría a su cargo “todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en situación irregular, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores”, en la práctica tal control no se ejercía.

De hecho, la propia Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, aceptó que para el 2002 se reportaban un sinnúmero de instituciones a nivel privado como hogares permanentes, temporales y sustitutos que operaban sin mayor control¹³⁷.

Por otra parte, el artículo 16 del Código de Menores, establecía que los órganos jurisdiccionales de menores debían conocer de “todos los casos en que un menor se encuentre en situación irregular y su función la ejercerán dictando las medidas tutelares y educativas indispensables para la readaptación y reincorporación de los menores a la sociedad”.

Más allá de lo expuesto, esta representación no encontró datos sobre la cantidad total de niños y niñas institucionalizadas para la época de los hechos ni sobre las condiciones en las que se encontraban, por tal razón, desde ya solicitamos que la Corte IDH requiera al Estado la presentación de información al respecto, como prueba para mejor resolver de acuerdo al artículo 58 del Reglamento de la Honorable Corte. Esta solicitud será reiterada posteriormente.

Sin perjuicio de acceder a los datos de la época de los hechos, en la actualidad la UNICEF estima que en Guatemala hay cerca de 6,000 niños internados en instituciones “1.500 en instituciones públicas y 4.500 en entidades privadas”¹³⁸; asimismo, habría 7 instituciones públicas y 134 centros privados¹³⁹.

Actualmente, el CNA es la entidad encargada de supervisar las instituciones de carácter privado, mientras la Secretaría de Bienestar Social tiene a su cargo la fiscalización y control de las instituciones públicas¹⁴⁰.

¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 37, disponible en: <https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>, último acceso: 2 de mayo de 2016

¹³⁷ Véase CIDH. Anexo 6 al Informe de Fondo n° 72/15. Hermanos Ramírez y Familia. Guatemala Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento social por los derechos de la niñez y la juventud, “Política pública y plan de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia 2004 - 2015”, 2003, pág. 12.

¹³⁸ Anexo 25. UNICEF, “Estrategia 2015-2019: Marco conceptual y operativo del Componente de Protección de UNICEF Guatemala”, Documento en construcción, febrero de 2016, pág. 7

¹³⁹ Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, pág. 15, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf

¹⁴⁰ Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 5

Según un reciente informe del CNA, pese a que la legislación actual establece que la institucionalización es una medida de protección que se considera como un último recurso, “en la práctica la situación difiere”¹⁴¹. De igual forma, el informe señala que hay cerca de 864 niños y niñas institucionalizados que no cuentan con sus certificados de nacimiento y cerca de 879 niños y niñas que no tienen documentos de identidad¹⁴²; asimismo, hay un alto número de niños y niñas que se encuentran institucionalizados sin la resolución de un juez¹⁴³. Por su parte, cerca de 1,568 niños y niñas institucionalizados no tiene constancia en sus expedientes sobre acceso a programas educativos así como de atención médica¹⁴⁴.

El mismo informe concluye que “la falta de información dificulta el cumplimiento de la tarea de seguimiento del CNA, y no permite mejorar el sistema de seguimiento y el adecuado control de los Hogares”¹⁴⁵.

B. Hechos del caso

1. *Sobre la familia víctima del caso: antecedentes y condiciones de vida*

La infancia y la adolescencia de la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los hermanos Ramírez, estuvieron marcadas por la exclusión social y la falta de oportunidades. Según declaró su madre, Flor de María Escobar Carrera, la señora Ramírez nació en 1972 como consecuencia de una violación sexual, al igual que las otras tres hijas de la señora Escobar¹⁴⁶. La señora Ramírez realizó algunos cursos de los estudios básicos del grado de primaria, sin culminarlos.

El 24 de junio de 1989, a la edad de 17 años, la señora Flor de María Ramírez Escobar dio a luz a su primer hijo, Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez, fruto de su relación con el señor Gustavo Tobar Fajardo¹⁴⁷. Al momento del nacimiento de Osmín, la señora Ramírez trabajaba como operaria de una maquila en la avenida Castellana. Por su parte, el señor Tobar tenía 18 años de edad, y se desempeñaba como piloto en un bus urbano, lo cual le generaba 1000 quetzales mensuales¹⁴⁸.

¹⁴¹ Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 24, 33

¹⁴² Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 19, 21, 33

¹⁴³ Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 25

¹⁴⁴ Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 29, 34

¹⁴⁵ Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala, pág. 34

¹⁴⁶ Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 59-65).

¹⁴⁷ Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de nacimiento, Libro No 82-G, Acta No. 4519 de 3 de julio de 1989, folio 19. Véase anexo 27. a. Folios 1 a 295. f. 8.

¹⁴⁸ Información brindada por Gustavo Tobar Fajardo en entrevista realizada por Cejil y El Refugio y el Refugio el 1 de abril de 2016, y que será ampliada en el testimonio que prestará la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana. En la época de los hechos, Q 1000 equivalían a 330 dólares.

Cuando Osmín contaba cuatro meses de vida sus padres se separaron, y a partir de dicho hecho Osmín vivió con su madre, su tío Mario David Quezada Escobar, y su abuela, Flor de María Escobar Carrera, en la casa de esta última. Pese a la separación, el señor Tobar Fajardo siempre mantuvo contacto con su hijo y contribuyó económicamente para su sustento¹⁴⁹.

Desde el traslado a casa de su abuela materna, Osmín acudía regularmente a la escuela Mundo Infantil, ubicada en la zona 5 de la Ciudad de Guatemala, donde cursaba párvulos.

Posteriormente, el 27 de agosto de 1995, la señora Ramírez dio a luz a su segundo hijo, J.R., fruto de una violación sexual por parte de varios hombres tras bajarse de un bus urbano¹⁵⁰. El niño J.R., fue reconocido como hijo por un amigo de la familia, el señor Juan Antonio Arias Mendoza¹⁵¹.

Para el año 1997, fecha en que iniciaron los hechos violatorios, la señora Ramírez, había trasladado su residencia al barrio “Las Vacas”, ubicado en la zona 16 de Ciudad de Guatemala, donde rentaba un cuarto para ella y sus dos hijos. En esa época, comenzó a trabajar realizando trámites en diferentes instituciones gubernamentales, tales como Ministerio de Finanzas Públicas, Departamento de Tránsito, Dirección General de Migración, Municipalidad de Guatemala, entre otros.

En virtud de sus ocupaciones laborales, ella contrató a la señora Ana Delmy Arias, vecina de origen salvadoreño, para cuidar de sus hijos. En el caso de Osmín, él asistía a la escuela hasta las 12.30 p.m., y posteriormente regresaba a su casa bajo el cuidado de la señora Arias¹⁵².

¹⁴⁹ Los encuentros entre Osmín y su padre ocurrían normalmente en el mercado central de la Ciudad de Guatemala, donde la abuela de Osmín Martha Julia Fajardo, tenía un puesto de venta. Ver Marco Antonio Gómez Moya, Caso social 150-2000, estudio social practicado a la señora Flor de María Ramírez, y estudio social practicado al señor Gustavo Tobar, entregado al Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango el 13 de marzo de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 418-424).

¹⁵⁰ Información brindada por Flor Ramírez Escobar en entrevista realizada por Cejil y El Refugio el 30 de abril de 2016, y que será ampliada en el testimonio que prestará la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana. Ver también declaración en entrevista de Flor Ramírez. Servicio de Investigación Criminal. Sección de Menores y Desaparecidos. Policía Nacional Civil. Informe de investigación. 4 de junio de 2001. Guatemala. Véase Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f 427-429. Ver también Solicitud de revisión de la resolución de 6 de agosto de 1997 del Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala, presentada ante dicho Juzgado por la señora Flor de María Ramírez Escobar auxiliada por Abogado y Notario Víctor Hugo Navarro Solares el 22 de agosto de 1997. Anexo 27 a. Folios 1 a 295. Folio 93.

¹⁵¹ Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de nacimiento, Libro No 193-G, Acta No. 284 de 12 de enero de 1996, folio 172. Véase anexo 27 a. Folios 1 a 295. f.7.

¹⁵² Solicitud de revisión de la resolución de 6 de agosto de 1997 del Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala, presentada ante dicho Juzgado por la señora Flor de María Ramírez Escobar auxiliada por Abogado y Notario Víctor Hugo Navarro Solares el 22 de agosto de 1997. Véase Anexo 27 a. Folios 1 a 295. Reverso del Folio 94.

Por su parte, y con el objetivo de mejorar su situación económica, desde que Osmín contaba con cinco años de edad, el señor Tobar había conseguido un empleo como piloto en la ciudad fronteriza de Tapachula, México, en una empresa constructora de caminos rurales. De este modo, alternaba estancias de 20 días en México con descansos en Guatemala, mismos que empleaba para visitar a Osmín¹⁵³.

2. Declaratoria de abandono y adopción irregular de los hermanos Ramírez

A continuación, se realiza una descripción de los procesos internos que culminaron con la adopción irregular de los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R. a familias estadounidenses.

a. Proceso de declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez

El 18 de diciembre de 1996 fue recibida vía telefónica una denuncia anónima en la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores, en la que se indicó que los niños J.R. y Osmín “se encontraban abandonados por parte de la madre”¹⁵⁴.

El 9 de enero de 1997, por orden de la Jueza Aida Yolanda Marizuya Rabasso de León, titular del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala (en adelante “Juzgado Primero de Guatemala”), miembros de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (PGN) se apersonaron al domicilio de la señora Ramírez con el fin de comprobar la situación denunciada¹⁵⁵. Al presentarse al lugar, los funcionarios establecieron que los niños:

[...] no presentan signos de agresión física, sin embargo al momento de presentarnos siendo las 10:00 hrs. en punto no se encuentra a la madre ni persona que diga ser responsable de los menores, refieren los niños que no han desayunado. Al preguntar por la madre de los menores algunos vecinos refieren que la misma trabaja como tramitadora en las afueras del edificio de finanzas.

Se procede a recoger a los menores y se internan en el HOGAR ASOCIACION LOS NINOS DE GUATEMALA¹⁵⁶. (Mayúsculas en el documento original).

Inmediatamente después de ser informada sobre lo sucedido, el mismo 9 de enero, la señora Ramírez compareció ante la jueza Rabasso De León, aportó las certificaciones

¹⁵³ Información brindada por Gustavo Tobar Fajardo en entrevista realizada por Cejil y El Refugio el 1 de abril de 2016 y que será ampliada en el testimonio que prestará la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

¹⁵⁴ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores, Denuncia social 1573-96 dentro del expediente 2663-96, de fecha 18 de diciembre de 1996. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295., f. 1). Véase también Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolu de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295., f. 87-89).

¹⁵⁵ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, comunicación dirigida al Jefe de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación, Exp. 2663-96, Oficio de 8 de enero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 4).

¹⁵⁶ PGN. Informe del Grupo de rescate de 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 10).

de nacimiento y solicitó que le fueran entregados sus hijos¹⁵⁷. Sin embargo, no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero.

Igualmente, la señora Ramírez acudió a la PGN con el fin de solicitar la devolución de sus hijos. No obstante, no fue recibida¹⁵⁸.

El 13 de enero, la jueza solicitó al servicio médico forense del Organismo Judicial determinar si los niños J.R. y Osmín presentaban señales de maltrato¹⁵⁹. No consta en el expediente judicial que se haya realizado este examen.

Mediante oficio de 27 de enero de 1997, la jueza confirmó el internamiento de J.R. y Osmín en el hogar de la institución privada denominada Asociación Los Niños de Guatemala (en adelante “Asociación Los Niños” o la “Asociación”), y ordenó la realización de un estudio social en un plazo de 30 días¹⁶⁰.

El estudio social fue elaborado por una trabajadora social de la Asociación Los Niños¹⁶¹. En el estudio, constan las declaraciones de la señora Ana Delmy Arias, quien indicó que la señora Ramírez no dejaba a sus hijos encargados a ninguna vecina, sino que los dejaba solos y sin comer¹⁶². También consta la declaración de la señora O'Malley de Rosal, de la Asociación Los Niños, quién indicó que los hermanos Ramírez presentaban moretes y cicatrices resultados de golpes, al momento de ser internados en el hogar. Este estudio concluyó que la señora Ramírez “es incapaz de cuidar de sus hijos” y recomendó, “que se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala”¹⁶³.

El 14 de marzo de 1997, la PGN rindió un informe sobre la situación socioeconómica de la señora Flor de María Ramírez, el cual fue elaborado a partir de las entrevistas a la señora Ramírez y a algunos de sus vecinos y conocidos. Así, el señor Fredy Boteo, uno de los vecinos, indicó que la señora Ramírez era adicta “a las bebidas embriagantes y a otras sustancias tóxicas, como el pegamento y la marihuana” y que

¹⁵⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de la señora Flor de María Escobar de fecha 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 5-8).

¹⁵⁸ Policía Nacional Civil, Servicio de investigación criminal, sección de menores y desaparecidos, informe de 4 de junio de 2001. (Anexo 27 b, Folios 295 a 549, f. 427-429).

¹⁵⁹ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, oficio de 13 de enero de 1997, dirigido al señor Jefe del Servicio Médico Forense (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 12).

¹⁶⁰ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, oficio de 27 de enero de 1997 dirigido a la Directora del Hogar de la Asociación los Niños (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 14).

¹⁶¹ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 15-19).

¹⁶² Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997, páginas 2-3 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 16-17).

¹⁶³ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997, páginas 3-4 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 17-18).

“la visitan y entra(sic) a su cuarto distintos hombres”. Respecto de sus hijos, manifestó que “les da malos tratos y cuando ella sale a trabajar no les deja comida”¹⁶⁴.

Por su parte, el señor Francisco Ferrer, otro de los vecinos entrevistados, se pronunció de manera similar, indicando que la señora Ramírez “tiene una mala conducta, tanto por el hecho de ser aficionada al alcohol, como también a los hombres y a las mujeres, como también puede serlo a las drogas”. En el informe, figura también una nueva entrevista a la señora Ana Delmy Arias, quien en esta ocasión manifestó que la señora Ramírez cuando salía a trabajar “le recomendaba a sus hijos pero generalmente no les dejaba nada que comer”. La señora Arias, refirió también que los vicios de la señora Ramírez son “el alcohol y otras drogas”, y que cuando regresaba ebria le pegaba a sus hijos, indicando que por esas razones ella denunció la situación¹⁶⁵.

Finalmente, consta en el informe la entrevista a la propia señora Ramírez, quien manifestó que “todo lo que dicen de ella es mentira, y “que le quitaron a sus hijos valiéndose de calumnias e intrigas”. Indicó que “lo que más le interesa es que le devuelvan a sus hijos”. En este informe, la PGN concluyó que “queda a criterio del juzgador formar su conclusión y resolver lo que crea más acertado para el bienestar y futuro de estos menores”¹⁶⁶.

Entre el 12 y el 17 de marzo de 1997 comparecieron ante la jueza Rabasso De León, la abuela materna de los niños, Flor de María Escobar Carrera, quién solicitó la entrega de sus nietos para su cuidado y protección¹⁶⁷, y las señoras Yesenia Edelmira Escobar Carrera de Bonilla y Maritza Lizbeth Echeverría Carrera de Reyes, madrinas de los niños, quienes también solicitaron hacerse cargo de sus respectivos ahijados¹⁶⁸. Los estudios de la situación socio-económica de estas personas fueron elaborados por

¹⁶⁴ Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmin Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43).

¹⁶⁵ Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmin Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43).

¹⁶⁶ Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmin Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43).

¹⁶⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de Flor de María Escobar Carrera, de 12 de marzo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 25).

¹⁶⁸ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de las señoras Yesenia Edelmira Escobar Carrera de Bonilla y Maritza Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f.28.

la PGN en el caso de la abuela de los niños¹⁶⁹, y por la Asociación los Niños de Guatemala en el caso de sus madrinas¹⁷⁰.

El estudio elaborado por la trabajadora social de la PGN respecto de la abuela materna, recomienda mantener la institucionalización de los niños y, en un tiempo prudencial, actualizar el estudio psicosocial para establecer si las condiciones de vida y conducta de la familia han variado favorablemente¹⁷¹.

Por su parte, el estudio elaborado en relación con las madrinas, recomienda que los niños no les sean entregados a aquellas, y que sean declarados en abandono para ser incluidos dentro del programa de adopción de la propia Asociación. Entre sus conclusiones, la trabajadora social indica que las madrinas “solo están haciendo “el favor” de reclamarlos, para entregárselos a la incalificable madre de los menores”¹⁷².

La señora Ramírez indicó que aproximadamente durante el mes de marzo de 1997, tuvo la oportunidad de ver por última y única vez a Osmín y J.R. cuando el personal de la PGN los llevó a su residencia, sin embargo, no le permitieron hablarles ni a abrazarlos¹⁷³. En diversas ocasiones ella había solicitado verlos¹⁷⁴.

El 15 de mayo de 1997, la citada jueza recibió los informes de antecedentes policíacos de la madre y abuela de los niños. El informe de la madre indica que ésta no contaba con antecedentes penales. Respecto a la abuela, en el informe figuran antecedentes policíacos¹⁷⁵. Posteriormente, este antecedente sería retomado en la declaratoria de abandono¹⁷⁶.

Asimismo, durante el mes de julio del mismo año, el psicólogo adscrito a la Magistratura de Menores remitió al Juzgado Primero de Guatemala el examen psicológico de las señoras Ramírez Escobar y Carrera Escobar. En este se estableció que la capacidad de la señora Ramírez para asumir su rol de madre estaría

¹⁶⁹ Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 59-65).

¹⁷⁰ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 74-79).

¹⁷¹ Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 59-65).

¹⁷² Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 77).

¹⁷³ Información proporcionada por la víctima a sus representantes.

¹⁷⁴ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de la señora Flor de María Escobar de fecha 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 5-8). Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmin Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43).

¹⁷⁵ Dirección General de la Policía Nacional, Informes de antecedentes policíacos de Flor de María Ramírez Escobar y Flor de María Escobar Carrera, de 15 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 71-72).

¹⁷⁶ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89).

seriamente comprometida, por lo que necesitaría un tratamiento psicológico a mediano plazo para que pueda cumplir con su responsabilidad maternal¹⁷⁷, “en cuanto a la abuela materna como recurso familiar hay que tomar en cuenta que un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que tenga a su cargo”¹⁷⁸.

Por su parte, en su informe de 29 de julio de 1997 la PGN señaló que,

[...] se evidencia la necesidad que tienen los referidos niños [J.R. y Osmín] de que se les brinde un nivel de vida mejor, dentro del seno de una familia; quedando en claro a través de los Estudios Sociales (3) y de Investigación (1) que los niños se encontraban en completo abandono por parte de su familia y principalmente su madre: maltrato físico, psicológico y maltrato por negligencia; así como malos ejemplos, debido a la vida desordenada de estos.

En tal virtud, resulta procedente declarar el abandono de los niños¹⁷⁹ [...]

El 6 de agosto de 1997, la jueza Rabasso De León dictó una resolución en la que declaró “EN ESTADO DE ABANDONO A LOS MENORES J.R. Y OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ”, y confirmó su depósito en el hogar de la Asociación los Niños de Guatemala. Además, la jueza ordenó “que dicha institución los incluya dentro de los programas de adopción que patrocina, confiriéndoles la TUTELA LEGAL de los mismos”¹⁸⁰. (Mayúsculas en el documento original).

El 22 de agosto de 1997, la señora Ramírez interpuso un recurso de revisión en contra de esta resolución¹⁸¹. En el mismo, manifestó que dicha decisión descansaba mayoritariamente en testimonios de vecinos. Cuestionó que no obraban en el expediente pruebas fehacientes de abandono, descuido, o maltrato de los niños. Alegó además que, aun si hubieran existido evidencias de abandono, en ningún momento había tenido la oportunidad de cambiar su modo de vida para asegurar el bienestar de sus hijos. Finalmente, la señora Ramírez solicitó al Tribunal la realización de un estudio socio-económico con el fin de comprobar su situación, el retiro preventivo de sus hijos del Hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala, así como un permiso urgente para visitarlos. A su vez, la señora Ramírez aportó varios documentos y fotografías con el fin de evidenciar las muestras de afecto y cuidado brindadas a sus hijos, y la escolaridad de Osmín, entre otros.

¹⁷⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89).

¹⁷⁸ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89)

¹⁷⁹ Procuraduría General de la Nación Exp. 2663-96, informe de 28 de julio de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 85)

¹⁸⁰ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89)

¹⁸¹ Memorial de la señora Flor de María Ramírez interponiendo recurso de revisión. 22 de agosto de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 92-102).

El 25 de agosto, la jueza Rabasso De León dio trámite al recurso de revisión y ordenó dar audiencia a la PGN, por la vía incidental, por un plazo de dos días¹⁸². Esta decisión no fue notificada a la señora Ramírez.

El 12 de septiembre de 1997, la PGN solicitó que se confirme el auto recurrido y que los hermanos Ramírez sean declarados en estado de abandono. El día 23 de ese mismo mes y año, la misma jueza declaró improcedente el recurso de revisión, al considerar que su decisión había contado con la opinión favorable de la Sección de Menores de la PGN, que se habían realizado las investigaciones pertinentes y “que ninguno de los familiares de dichos menores califican para ser depositarios de los mismos”¹⁸³.

No fue sino hasta ser notificada de esta última decisión, el 26 de septiembre de 1997, que la señora Ramírez tuvo conocimiento del auto emitido el 25 de agosto que había admitido a trámite el recurso de revisión y había dado audiencia a la PGN.

Posteriormente, la señora Ramírez presentó un recurso de reposición en contra de las resoluciones de 25 de agosto y 23 de septiembre de 1997. Entre las irregularidades que fundamentaron este recurso, la señora Ramírez destacó la violación de su derecho al debido proceso como consecuencia de la falta de notificación de la resolución de 25 de agosto. Alegó además que la vía incidental no era la adecuada para resolver el recurso de revisión, y que aun y cuando sí lo fuera, el incidente no se abrió a pruebas, en violación de lo establecido en los artículos 138 y 139 de la Ley del Organismo Judicial¹⁸⁴. En consecuencia, solicitó la enmienda del proceso y que se dejara sin efecto todo lo actuado a partir del 25 de agosto de ese año¹⁸⁵.

El 30 de septiembre de 1997, la jueza Rabasso De León reconoció que “se cometió un error de NO NOTIFICAR a la interponente del Recurso de Revisión, la Resolución de fecha veinticinco de agosto [...] en donde se da audiencia en forma de los incidentes a la Procuraduría General de la Nación por un plazo de dos días, lo cual afectó el derecho de defensa que tiene la interponente”. (Mayúsculas en el documento original). Por lo tanto, resolvió dejar sin efecto legal lo actuado a partir de la resolución de 25 de

¹⁸² Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, auto de 25 agosto de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 103).

¹⁸³ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 23 de septiembre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 108).

¹⁸⁴ Anexo 28. Los artículos 138 y 139 de la Ley del Organismo Judicial establecían:

Artículo 138. Trámite. Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días. Los incidentes de nulidad carecerán de efectos suspensivos, excepto si el tribunal lo considera necesario y así lo declara en forma razonada y bajo su responsabilidad.

Artículo 139. Prueba. Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez, al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes al promover el incidente o al evacuar la audiencia, en no más de dos audiencias que tendrán verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes. Ver Congreso de la República, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6697.pdf?view=1>.

¹⁸⁵ Memorial de la señora Flor de María Ramírez interponiendo recurso de reposición. 26 de septiembre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295 f. 112-114).

agosto de 1997 y ordenó la realización de las notificaciones a las partes respectivas¹⁸⁶. Esta decisión fue notificada el 1 de octubre a la señora Ramírez¹⁸⁷.

Por su parte, el 2 de octubre de 1997, la señora Ramírez presentó tres memoriales ante el Juzgado Primero. En uno de ellos solicitó la apertura a prueba del incidente, presentando las pruebas ofrecidas en el recurso de revisión, además solicitó la revocatoria del auto de abandono de 6 de agosto de 1997, “toda vez que las actuaciones realizadas no [fuer]on suficientes para su pronunciamiento, mandando que se reabr[er]a el caso y se h[icier]a una investigación imparcial por parte del servicio social del Tribunal”¹⁸⁸.

En el otro memorial, solicitó nuevamente la enmienda del proceso en virtud de que el recurso de revisión interpuesto el 22 de agosto de 1997 no debió haberse tramitado por la vía incidental, sino resuelto de manera inmediata por la autoridad impugnada¹⁸⁹ conforme a lo establecido en el artículo 46 del Código de Menores que establece que:

Toda resolución que acuerde la colocación de un menor en un establecimiento o institución destinado al efecto o en un hogar sustituto o en libertad vigilada, es revisable a solicitud de la dirección del establecimiento o de la persona a quien se le haya encargado el menor, de los padres o tutores o del Procurador de Menores. El Juez de Menores resolverá de inmediato¹⁹⁰.

En dicho memorial, la señora Ramírez cuestionó que el Juzgado había ordenado la realización de los informes psicosociales correspondientes a la Procuraduría de Menores y a la trabajadora social de la Asociación el Hogar los Niños de Guatemala, obviando, sin causa justificada, al personal del Servicio Social a disposición del propio Tribunal.

El Juzgado resolvió no entrar a conocer de este último escrito “en virtud de que el mismo carece de petición”¹⁹¹.

En un tercer escrito, la señora Ramírez interpuso una recusación en contra de la jueza Rabasso De León¹⁹².

¹⁸⁶ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 30 de septiembre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 115).

¹⁸⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, constancia secretarial de notificación de fecha de 1 de octubre de 2007. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 116).

¹⁸⁸ Memorial de la señora Flor de María Ramírez de 2 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 125 y Anexo 27 b. Folios 296 a 549. f.296).

¹⁸⁹ Memorial de la señora Flor de María Ramírez de 2 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 127-128)

¹⁹⁰ Congreso de la República, Decreto 78-79, Código de Menores Artículo 46. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/3980154/-Codigo-de-Menores>

¹⁹¹ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, Auto de 6 de octubre de 1997, notificado el 7 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 129, 131).

¹⁹² Memorial de la señora Flor de María Ramírez de 2 de octubre de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 120-121).

El 3 de octubre de 1997, la PGN solicitó que se confirmara la declaratoria de abandono, por considerar que los hermanos Ramírez no cuentan con un recurso natural adecuado para egresarlos de la Institución en que se encuentran. Entre los elementos tomados en cuenta para arribar a dicha conclusión, la Procuraduría incluyó que “la madre de los niños de mérito tiene como compañeros sexuales a hombres y mujeres”. Por otro lado, refirió que la abuela de los niños manifestó “que nunca ha tenido una pareja de sexo masculino y que sí ha tenido parejas de sexo femenino, asimismo que ya estuvo detenida, por lo que se considera no constituye buen recurso para ello, por no tener una personalidad definida, lo que vendría en detrimento de sus nietos”¹⁹³.

El 6 de octubre de 1997, la jueza Rabasso De León resolvió incorporar al expediente dos de los tres escritos presentados por la señora Ramírez¹⁹⁴. No obstante, no se pronunció sobre las peticiones de la recurrente en virtud de que aceptó la recusación planteada en su contra¹⁹⁵.

Mediante resolución de 17 de octubre de 1997, la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala indicó acoger la “excusa” planteada por la jueza Rabasso De León, y por lo tanto designó a la señora Judith Flores de Morales, jueza del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores (en adelante Juzgado Tercero de Guatemala) para que siguiera conociendo del caso¹⁹⁶. El expediente fue recibido por este Juzgado el 21 de octubre de 1997¹⁹⁷.

El 28 de octubre de 1997, la señora Ramírez reiteró su solicitud de enmienda del proceso, en razón de que el recurso de revisión se había tramitado por la vía incidental¹⁹⁸.

Sin embargo, la jueza Flores de Morales no se pronunció sobre dicha solicitud¹⁹⁹, debido a que el 29 de octubre se había excusado de conocer del caso por tener “amistad y relación” con el abogado de la señora Ramírez, por ello elevó el caso a la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, para que designara un nuevo juzgado que continuara conociendo del expediente²⁰⁰.

¹⁹³ Licenciada Laura Lili Alvarez. Abogada de la Procuraduría de Menores. Procuraduría General de la Nación. 3 de octubre de 1997. Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 122 y 123.

¹⁹⁴ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, autos de 6 de octubre de 1997, notificados el 7 de octubre (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 124, 126, 131).

¹⁹⁵ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de octubre de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 130).

¹⁹⁶ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 17 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 135).

¹⁹⁷ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 1-97, auto de 21 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 136).

¹⁹⁸ Memorial presentado por la señora Flor de María Ramírez ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores el 28 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 138).

¹⁹⁹ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, Exp. 1-97, auto de 30 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 139).

²⁰⁰ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, excusa planteada el 29 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Expediente judicial. Folios 1 a 295, f. 137).

La señora Ramírez impugnó esta decisión en virtud de que la misma no cumplía con los requisitos del artículo 123 inciso a) de la Ley del Organismo Judicial²⁰¹. La señora Ramírez alegó que su abogado manifestó no tener ni amistad íntima ni relación alguna con la titular del Juzgado Tercero de Guatemala²⁰².

Entre el 4 de noviembre y el 15 de diciembre de 1997, fueron emitidas varias decisiones en el caso, las cuales no fueron notificadas a la señora Ramírez²⁰³, entre ellas la resolución de 20 de noviembre de 1997, mediante la cual la Magistratura Coordinadora de Menores rechazó la excusa planteada por la Jueza Flores de Morales y le ordenó seguir conociendo del caso²⁰⁴.

El 6 de enero de 1998, la jueza Flores de Morales declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez. En esta decisión, la jueza se limita a citar algunas normas relativas al interés superior del niño y a señalar que la situación de los niños J.R. y Osmín no había variado. Asimismo, ordenó estar a lo dispuesto en el auto de abandono de los niños de fecha 6 de agosto de 1997, sin referirse a lo planteado por la señora Ramírez. Esta decisión fue notificada a la señora Ramírez el 16 de enero de 1998²⁰⁵.

Posteriormente, hubo un cambio en la titularidad de los juzgados de Menores de la Ciudad de Guatemala, siendo asignada al Juzgado Tercero la jueza Rabasso De León y al Juzgado Primero la Jueza Flores de Morales.

El 3 de marzo de 1998 la jueza Rabasso De León se excusó por haber sido recusada cuando conocía del caso como Jueza Primero de Primera Instancia de Menores, y resolvió elevar a la jurisdicción superior para que designe al juzgado competente para conocer del caso²⁰⁶.

El 9 de marzo de 1998, la Magistratura Coordinadora de Menores resolvió trasladar el expediente al Juzgado Primero de Menores²⁰⁷, a cargo de la Jueza Flores de Morales. Esta resolución no fue notificada a las partes²⁰⁸.

²⁰¹ Anexo 28. El artículo 123 establece que “Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:
a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes. que a juicio deltribunal, según las pruebas y circunstancias. hagan dudar de la imparcialidad del juzgador”. Congreso de la República, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6697.pdf?view=1>.

²⁰² Memorial presentado por la señora Flor de María Ramírez ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores el 3 de noviembre de 1997. (Anexo 27 a, Expediente judicial. Folios 1 a 295, f. 141).

²⁰³ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial.).

²⁰⁴ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 20 de noviembre de 1997. (Anexo 27 a, Expediente judicial. Folios 1 a 358, f. 144).

²⁰⁵ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 1-97, Resolución de 6 de enero de 1998. (Anexo 27 a, Expediente judicial. Folios 1 a 295, f. 147).

²⁰⁶ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, Resolución de 3 de marzo de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 149).

²⁰⁷ Organismo Judicial, Certificación de la Resolución de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala de 9 de marzo de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 151).

El 19 de marzo de 1998, la señora Ramírez presentó un memorial en el cual reiteró su solicitud de enmendar el proceso²⁰⁹, el cual fue incorporado al expediente sin ser resuelto²¹⁰.

El 23 de marzo de 1998 la Jueza Flores de Morales reiteró su excusa para seguir conociendo del caso, y trasladó el expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores, a cargo de la Jueza Mildred Celina Roca Barillas de Almengor²¹¹.

Dicha jueza recibió el expediente el 4 de mayo de 1998²¹². Este mismo día, ordenó “[devolver] las diligencias al Juzgado de origen, para su correspondiente ARCHIVO”, en virtud de encontrarse firmes los autos de 6 de agosto de 1997 y 6 de enero de 1998, mediante los cuales se declaró el abandono de los niños y se rechazó el recurso de revisión de la señora Ramírez²¹³. Esta decisión tampoco fue notificada a las partes²¹⁴.

El 11 de junio de 1998, la señora Ramírez presentó un memorial en el cual señaló haber planteado varios memoriales solicitando la enmienda del proceso, los cuales habían sido incorporados al expediente por las diferentes juezas a cargo del mismo, sin resolver sobre los argumentos y solicitudes presentados. Asimismo, solicitó que el expediente fuera remitido a la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores para que lo devolviera al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores y se procediera a resolver las peticiones pendientes²¹⁵.

b. El proceso de adopción de los hermanos Ramírez

La adopción de los niños J.R. y Osmín Ricardo Tobar se efectuó por la vía extrajudicial o notarial, cuyo procedimiento, como se mencionó *supra*, se encontraba regulado en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. El artículo 32 de dicha norma establecía que:

²⁰⁸ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29 Otros documentos del expediente judicial).

²⁰⁹ Memorial presentado por la señora Flor de María Ramírez ante el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores el 19 de marzo de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295 f. 152-153).

²¹⁰ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29 Otros documentos del expediente judicial).

²¹¹ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, Resolución de 23 de marzo de 1998. (Anexo 27 a Folios 1 a 295, f. 155).

²¹² Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, auto de 4 de mayo de 1998. (Anexo 27 a Folios 1 a 295, f. 157).

²¹³ Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, auto de 4 de mayo de 1998. (Anexo 27 a Folios 1 a 295, f. 157).

²¹⁴ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29 Otros documentos del expediente judicial).

²¹⁵ Memorial presentado por la señora Flor de María Ramírez el 11 de junio de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 158).

Llenados los requisitos anteriores, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación y si esta institución no pusiese objeción alguna, se otorgará la escritura respectiva. En el caso de que la Procuraduría General de la Nación objetara²¹⁶, se remitirá el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente²¹⁷.

De conformidad con esta norma, los expedientes de los niños J.R. y Osmín fueron remitidos a la PGN por el notario Rafael Morales Solares, para que aquella emitiera su opinión respecto de la adopción de cada uno de ellos²¹⁸.

La PGN asignó el número de referencia 1533-98 al expediente del niño J.R., en el cual aparecen como personas “adoptantes” el señor T.B y la señora J.B, de nacionalidad estadounidense, representados por el abogado Ronald David Ortiz Orantes²¹⁹.

En el expediente del niño Osmín, con número referencia 1537-98, figuran como “adoptantes” los señores Richard Anthony Borz y Kathleen Mary Richards de Borz, de nacionalidad estadounidense, también representados por el abogado Ronald David Ortiz Orantes²²⁰.

En su informe de 5 de mayo de 1998, el señor Evaristo Martínez Farfan, agente auxiliar de la Sección de Menores de la PGN, indicó que en el expediente judicial relativo a la declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez encontraba pendiente de resolver un incidente por lo que no existía una resolución definitiva del caso. El agente auxiliar concluyó que: “e[ra] aconsejable no se entren a conocer [de la adopción de los niños] en tanto la vía Judicial no se haya agotado”²²¹.

i. Proceso seguido respecto del niño J.R.

En su opinión, de fecha 8 de mayo de 1998 en relación con la adopción de J.R. y de la niña María Josefa FS, por parte de la familia B.²²², la PGN destacó lo siguiente:

En cuanto se refiere al menor J.R., por ahora no procede acceder a lo solicitado

²¹⁶ En la citada normativa se hace referencia al Ministerio Público, no obstante, en virtud del Decreto 25-97, salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la ley de Amparo y a la propia ley orgánica del MP, en toda norma legal y reglamentaria donde se mencione Ministerio Público, deberá entenderse Procuraduría General de la Nación. Véase Congreso de la República de Guatemala, Decreto 25-97, art. 1.

²¹⁷ Anexo 17. Congreso de la República. Decreto N° 54-77, “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria”, Guatemala, 05 de noviembre de 1977.

²¹⁸ PGN, Informe del agente auxiliar Lcdo Evaristo Martínez Farfán, 5 de mayo de 1998 (Anexo 27 b, Folios 296 a 549 f.448-449).

²¹⁹ PGN, expediente 1533-98, Opinión de 8 de mayo de 1998.(Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f. 452-454).

²²⁰ PGN, expediente 1537-98, Opinión de 11 de mayo de 1998.(Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f. 450-451).

²²¹ PGN, Informe del agente auxiliar Lcdo Evaristo Martínez Farfán, 5 de mayo de 1998. (Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f.448-449).

²²² Según consta en el referido dictamen, la PGN declaró con lugar la solicitud de la familia B. de adoptar a la niña M.J.F.S. La niña fue declarada en abandono el 1 de diciembre de 1997 por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, e internada en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala. PGN, expediente 1533-1998, Opinión de 8 de mayo de 1998. (Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f. 452-454).

de conformidad con el informe rendido por el Licenciado Evaristo Martínez Farfan [...] ²²³.

En virtud de ello, el expediente de solicitud de adopción fue remitido al Juzgado de Primera Instancia y de Familia de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez. Sin embargo, el juez rechazó los argumentos de la PGN y ordenó el otorgamiento de la escritura de adopción del niño J.R., misma que fue otorgada el 2 de junio de 1998 ²²⁴.

El 11 de junio de 1998, el niño J.R. fue inscrito como hijo adoptivo de la familia B. en el Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala ²²⁵.

Según información del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, para el año 2001 el niño J.R. residía junto con sus padres adoptivos en Illinois, Estados Unidos de América ²²⁶.

ii. Proceso seguido respecto del niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez

En su opinión de 11 de mayo de 1998 en relación con la adopción del niño Osmín y del niño E. A. S ²²⁷, por parte de la familia Borz, la PGN señaló:

En cuanto se refiere al menor Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez, por ahora no procede acceder a lo solicitado de conformidad con el informe rendido por el Licenciado Evaristo Martínez Farfan [...]. ²²⁸

En consecuencia, el expediente de solicitud de adopción fue remitido al Juzgado de Primera Instancia y de Familia de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, para que emitiera su opinión.

Al respecto, mediante resolución de 26 de mayo de 1998, el Juzgado de Primera Instancia y Familia de Antigua Guatemala declaró que:

NO considera que sea una razón valedera, pues en todo caso como ya se hizo mención, existe en el expediente una certificación [de 30 de enero de 1998] en la que se indica que NO EXISTE RECURSO NI NOTIFICACION PENDIENTES, por lo que debe tenerse esto por cierto que es parte de la característica de CERTEZA

²²³ PGN, expediente 1533-1998, Opinión de 8 de mayo de 1998. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 452-454).

²²⁴ Véase CIDH. Anexo 9 al Informe de Fondo n° 72/15. Hermanos Ramírez y Familia. Guatemala. Escrituras públicas 72 y 74 de fecha 2 de junio de 1998, autorizadas por Notario Rafael Morales Solares.

²²⁵ Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de nacimiento de J.R., Libro No 193-G, Acta No. 284, folio 172, in fine. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549. Folio 350).

²²⁶ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores del departamento de Chimaltenango, Exp. 183-2000, auto de 31 de agosto de 2001 (Anexo 27 b., f. 482).

²²⁷ Según consta en el referido dictamen, la PGN declaró con lugar la solicitud de la familia Borz de adoptar al niño E. A. S. El niño fue declarado en abandono el 26 de noviembre de 1997 por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, e internado en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala. PGN, expediente 1537-1998, Opinión de 11 de mayo de 1998. (Anexo 27 b, f. 452-454).

²²⁸ PGN, expediente 1537-1998, Opinión de 11 de mayo de 1998. (Anexo 27 b, f. 452-454).

JURIDICA que debe tener todo trámite judicial, y es responsabilidad de los funcionarios y empleados que extendieron dicha certificación, su contenido, y en todo caso, dicho dictamen o informe no hace alusión a que incidente se refiere.

[...]

Por lo anterior se colige que el argumento vertido por la [PGN] para rechazar dicho trámite no es jurídicamente válido y por lo tanto debe resolverse lo que en derecho corresponde²²⁹. (Mayúsculas en el documento original)

En virtud de ello, el Juzgado declaró con lugar las diligencias de adopción del niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y ordenó el otorgamiento de la escritura correspondiente²³⁰.

El 2 de junio de 1998, el notario Morales Solares declaró con lugar las diligencias de adopción promovidas por el abogado Ronald David Ortiz Orantes en representación del señor Richard Anthony Borz y de la señora Kathleen Mary Richards de Borz, con el fin de adoptar al niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar y al niño E.A.S.²³¹

Como consecuencia, el 11 de junio de 1998 se procedió a la inscripción de la adopción en el Registro Civil²³².

En julio de 1998, el niño salió a Estados Unidos con sus padres adoptivos²³³.

El señor Tobar y la señora Ramírez no supieron de la salida de los niños hasta tiempo después. Como se verá luego, fue el señor Tobar quien, por sus propias investigaciones, se enteró que los niños habían sido entregados en adopción y se encontraban fuera del país.

c. Las condiciones de institucionalización de los Hermanos Ramírez

Los hermanos Ramírez permanecieron institucionalizados en hogares de la Asociación los Niños de Guatemala durante 17 meses²³⁴.

Osmín Ricardo manifiesta que fue separado de su hermano J.R. desde que llegó al

²²⁹ Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez, Resolución de 26 de mayo de 1998 (Anexo 62, Documentos relacionados con el proceso de adopción).

²³⁰ Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez, Resolución de 26 de mayo de 1998 (Anexo 62, Documentos relacionados con el proceso de adopción).

²³¹ Licenciado Rafael Morales Solares, abogado y notario, escritura pública número 74, de fecha 2 de junio de 1998. (Ver Anexo 62 Documentos relacionados con el proceso de adopción).

²³² Licenciado Rafael Morales Solares, abogado y notario, escritura pública número 74, de fecha 2 de junio de 1998 y Registrador Civil, Partida Número 348 de 11 de junio de 1998 (Anexo 62 Documentos relacionados con el proceso de adopción).

²³³ Asociación los Niños de Guatemala, carta de la sra. Presidenta Helen Margaret O'Malley Holas de Rosal al Juez Primero de Paz Penal de Turno, 31 de diciembre de 1998. (Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f. 341-342).

²³⁴ Este es el periodo que tardaron en resolverse la declaratoria de abandono y los procesos de adopción internacional de los hermanos Ramírez.

primero de los tres hogares en los que permaneció institucionalizado²³⁵. Además, indica que en el segundo de los centros, recibió golpes por parte del personal del hogar como castigo por la repetición de un tic nervioso que le provocaban las situaciones de miedo o tensión²³⁶.

Más allá de lo anterior, esta representación no ha podido acceder a información detallada acerca de las condiciones de la institucionalización de los niños Ramírez debido a una doble circunstancia. Por una parte, a los padres no se les permitió visitar a sus hijos, ni fueron informados de los centros en los que se encontraban institucionalizados. En segundo lugar, y tal y como se indicó *supra*, en la época de los hechos no existía un control de parte del Estado respecto de esta clase de centros, por lo que no se dispone de información precisa acerca de extremos tales como el nombre y ubicación de los hogares, la cantidad de niños y niñas institucionalizados, la cantidad y capacidades del personal que les atendía, cuáles eran los modelos de atención u otras condiciones como alimentación, hacinamiento, apoyo psicológico, entre otros²³⁷.

d. Diligencias judiciales con posterioridad a la adopción irregular de los hermanos Ramírez

Mientras se tramitaba la adopción internacional de J.R. y Osmín y con posterioridad a la misma, la señora Ramírez y el señor Tobar realizaron múltiples diligencias ante los diferentes juezas y jueces que conocieron del caso con el fin de revertir la declaratoria de abandono así como la adopción internacional. En total, ocho juzgados conocieron del caso en alguna etapa del proceso, a continuación se describe la ruta que siguió el expediente, así como las diligencias incoadas en cada uno de ellos.

i. Gestiones realizadas ante los Juzgados de Primera Instancia de Menores de Ciudad de Guatemala y Mixco

El 17 de junio de 1998, mes y medio después de recibir el caso²³⁸, la Jueza Mildred Celina Roca Barrillas de Almengor, titular del Juzgado Segundo, se excusó de conocer del caso por tener enemistad grave con la señora Helen Margaret O'Malley Holas de

²³⁵ Véanse en este sentido el estudio de la Trabajadora Social de la Asociación los Niños de Guatemala, 3 de febrero de 1997, (Anexo 27.a, f. 1 a 358).

²³⁶ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

²³⁷ Las representantes solicitamos que, en virtud del artículo 58, literal b del Reglamento de la Corte IDH y atendiendo a la falta de información disponible sobre el particular, así como su relevancia para los hechos del caso, el Tribunal requiera al Estado de Guatemala información relativa a la institucionalización de niños y niñas en la época de los hechos. Concretamente, dicha información deberá referirse al nombre y ubicación de los hogares, la cantidad de niños y niñas institucionalizados, la cantidad y capacidades del personal que les atendía, cuáles eran los modelos de atención y las condiciones de alimentación, educación, recreación, y apoyo psicológico, entre otros.

²³⁸ La jueza Roca Barrillas de Almengor recibió el caso el 4 de mayo de 1998. Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala 2702-98, auto de 4 de mayo de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 157).

Rosal²³⁹, Presidenta de la Asociación Los Niños de Guatemala y con la señora Susana Luarca de Umaña²⁴⁰, abogada de la misma Asociación²⁴¹.

²³⁹ Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala 2702-98, auto de 17 de junio de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 161).

²⁴⁰ Véase Asociación Los Niños de Guatemala, quejas presentadas ante el Supervisor General de Tribunales en fechas de 26 y 27 de mayo de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 162-169). Cabe precisar que la relación de la señora Luarca de Umaña con el caso de los Hermanos Ramírez cuenta con diferentes aristas. Por un lado, era la abogada de la institución denominada Asociación los Niños de Guatemala, donde fueron internados los niños al ser removidos de la casa de su madre el 9 de enero de 1997. Además, la señora Ramírez, en su declaración del 28 de noviembre de 2000 ante el Juzgado de 1ª Instancia de Menores de Chimaltenango, relata que en diciembre de 1996 el señor Oswaldo Valenzuela intentó violarla y que, al no conseguirlo, prometió vengarse. El señor Valenzuela era cuñado de la señora Ana Delmi Arias, la persona que debía estar cuidando a los niños Osmín y J.R. el día en que fueron retirados de su casa por personal de la PGN y, a su vez, la que denunció a la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores la alegada situación de abandono de los niños (Véase al respecto Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmín Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43). Por otro lado, cuando Flor de María se dirigió al Juzgado a conocer la situación de sus hijos, vio allí al señor Valenzuela, momento en que, según sus palabras “me entero que él trabaja con una licenciada de apellido Umaña y él por venganza me quitó a mis hijos”. Ver Anexo 27 b. Folios 296 a 549. Acta de Declaración de Flor de María Ramírez Escobar. Folio 394).

²⁴¹ Cabe precisar que es de conocimiento público que en la época de los hechos la señora Umaña, quien en ese entonces era la esposa del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, recurría a sus influencias con el fin de obtener decisiones favorables en los casos de adopciones internacionales que promovía. Véase por ejemplo los documentos presentados por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores del Departamento y Municipio de Guatemala para acompañar la excusa presentada en el caso: “QUINTO: La Licenciada de Umaña argumenta que la institución que representa ya no tiene el dinero necesario para el sostenimiento de los niños internos (...) También exigió que se le dijera que si en ese Juzgado no se van a dictar ‘abandonos’. SEXTO: Manifiesta la Licenciada María del Carmen Toledo Hernández que se levanta la presente acta para dejar constancia que en este Juzgado (...) no se va a aceptar tráfico de influencias ni mucho menos que se ejerza presión sobre los Oficiales ni sobre la Juez para resolver casos particulares de adopción (...)” (Ver Juzgado Cuarto, Certificación del Acta N°1, 15 de mayo de 1998 Anexo 27 a. Folios 1 a 295., folios 177 a 180). También la denuncia presentada contra la abogada Susana María Luarca de Umaña presentada ante la Corte Suprema de Justicia por la Juez Cuarto de Primera Instancia de Menores, abogada María del Carmen Toledo Hernández, por la interferencia ejercida por la abogada Umaña contra la función jurisdiccional del Juzgado, (Anexo 27 a. Folios 1 a 295., folio 181 a 185). Igualmente, el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Municipio de Mixco indicó, Juzgado de Primera Instancia de Menores del Municipio de Mixco “Certificación del Acta N° 16”, 10 de septiembre de 1998: “TERCERO: Manifiesta el Licenciado Justo Vinicio Solórzano León, Juez de este Tribunal: El día de hoy (...) compareció a este Tribunal la Licenciada de Umaña (...) preguntó si existía una orden para no dictar abandonos y cuál era la política de este Tribunal, porque ella no se explicaba cómo en tanto tiempo no habían dictado abandonos, así como que entendiéramos los Jueces, que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones (...) y me indicó cómo debía yo resolver el caso (...)”.(Anexo 27 a. Folios 1 a 295., folios 199 a 204). Véase también el Anexo 63. Artículo de prensa La Jornada, “Desde Guatemala, red internacional de tráfico de niños”, 22 de septiembre de 1997.: “(...)Susana Zaracho de Umaña en promedio, tramita 10 adopciones ‘legales’ al mes, con lo que `se lleva una ganancia de 150 mil dólares cada 30 días’. Además, Susana de Umaña `utiliza el tráfico de influencias para beneficiar el negocio’, establecieron ONG.” Ver también Fundación Sobrevivientes, “María Loarca de Umaña, esposa de exPresidente de la Corte Suprema de Justicia involucrada en el tráfico de personas”, 18 de diciembre de 2009, disponible en <http://sobrevivientes.blogspot.com/2009/12/esposa-de-ex-presidente-de-la-corte.html>

La Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores ordenó remitir el expediente al Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores, a cargo de la Jueza María del Carmen Toledo Hernández²⁴². El 7 de julio de 1998, dicha Jueza ordenó la práctica de “las diligencias pendientes de ejecutar”²⁴³, antes de excusarse de seguir conociendo del caso al día siguiente²⁴⁴, por haber recibido amenazas por parte de la abogada Susana Luarca de Umaña²⁴⁵.

Entre el mes de agosto y diciembre de 1998, fueron emitidas varias resoluciones en el caso, las cuales no fueron notificadas a la señora Ramírez²⁴⁶. Así por ejemplo, la señora Ramírez no tuvo conocimiento de la resolución dictada por la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores el 3 de agosto, mediante la cual se ordenó remitir el caso al Juzgado de Menores del municipio de Mixco a cargo del Juez Justo Vinicio Solórzano León²⁴⁷. Tampoco tuvo conocimiento de la resolución de 1 de octubre de 1998, mediante la cual la citada Magistratura aceptó la excusa planteada por el Juez Solórzano León²⁴⁸-por haber recibido presiones e intimidaciones por parte de la abogada Susana Luarca de Umaña²⁴⁹- y designó al Juzgado de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla para conocer del caso²⁵⁰.

ii. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla y ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones

Como se dijo, la señora Ramírez no fue notificada de la recepción del expediente por parte del Juez Mario Fernando Peralta Castañeda, titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla (en adelante Juzgado de Escuintla) el 12 de octubre de 1998²⁵¹, ni de las primeras diligencias que practicó²⁵².

²⁴² Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 7 de julio de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 173).

²⁴³ Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala 2702-98, auto de 7 de julio de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 174).

²⁴⁴ Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala 2702-98, auto de 8 de julio de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 175-176).

²⁴⁵ Véase la denuncia interpuesta por la Jueza María del Carmen Toledo Hernández el 15 de mayo de 1998 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 181-185) y la certificación del Libro de Actas Varias del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 177-180).

²⁴⁶ Según la resolución de 20 de junio de 2000, fueron emitidas resoluciones en fechas de 3 y 6 de agosto, 7, 10 y 21 de septiembre y 1 y 12 de octubre de 1998. Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29, Otros documentos del expediente judicial).

²⁴⁷ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 3 de agosto de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 193).

²⁴⁸ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 1 de octubre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 212).

²⁴⁹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Municipio de Mixco, certificación del libro de Actas del Juzgado, emitida el 10 de septiembre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 199-204).

²⁵⁰ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 1 de octubre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 212).

²⁵¹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, auto de 12 de octubre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 213).

En este sentido, no fue informada de la decisión emitida el 11 de diciembre de 1998²⁵³, mediante la cual el citado Juez ordenó el archivo de las actuaciones del expediente “debido al estado que guardan los autos y estando firme el auto declaratorio de abandono”²⁵⁴.

El 17 de diciembre de 1998, el señor Gustavo Tobar interpuso un recurso de revisión ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla, en el cual manifestó ser el padre biológico de Osmín e indicó que:

[...] dentro de dicho expediente jamás se me dio intervención a mi como padre del niño antes referido y, los jueces han tenido que excusarse porque la propietaria del negocio de venta de niño es la esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de apellido UMAÑA quien en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales²⁵⁵.

En consecuencia, el señor Tobar solicitó que se establezca “la infinidad de anomalías que existen dentro de este expediente que provocaron la entrega de esos niños a la comerciante antes relacionada”²⁵⁶.

Dicho recurso fue declarado sin lugar el mismo 17 de diciembre por el Juez Peralta Castañeda, por haber sido interpuesto en forma extemporánea, y porque “el presentado señor GUSTAVO AMILCAR TOBAR FAJARDO no ha sido parte dentro del presente expediente”²⁵⁷. El señor Tobar fue notificado de esta decisión el 4 de enero de 1999²⁵⁸.

Contra dicha resolución, el 2 de febrero de 1999 se interpuso un recurso de amparo ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (en adelante “Sala Duodécima de la CA”). El señor Tobar señaló que ni él ni el señor Juan Antonio Arias Mendoza, padre del niño J.R., habían sido contactados por autoridad alguna para comparecer dentro del expediente, y que ni siquiera constaba que se haya intentado localizarlos. Además, alegó que el Juzgado de Menores de Escuintla vulneró su derecho de defensa y solicitó la suspensión inmediata de la resolución del 17 de diciembre de 1998 mediante el otorgamiento del

²⁵² Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁵³ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁵⁴ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, auto de 11 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 222).

²⁵⁵ Memorial presentado por el señor Gustavo Tobar el 17 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 223- 224).

²⁵⁶ Memorial presentado por el señor Gustavo Tobar el 17 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 223- 224).

²⁵⁷ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, resolución de 17 diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 228).

²⁵⁸ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, constancia secretarial de notificación de fecha 4 de enero de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 229).

amparo provisional²⁵⁹. La Sala Duodécima de la CA no accedió a su solicitud provisional “por considerar que por el momento las circunstancias no lo hacen aconsejable”²⁶⁰.

El 5 de mayo de 1999, la Sala Duodécima de la CA declaró con lugar el amparo definitivo al reconocer que “la decisión jurisdiccional en la que se indica que GUSTAVO TOBAR AMILCAR FAJARDO no ha sido parte del expediente, viola el derecho de defensa del postulante, pues le impide hacer valer su calidad de padre de OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ, para lograr que el mismo le sea entregado”. En su resolución dicha Sala ordenó al Juzgado de Menores dar intervención al señor Tobar, en su calidad de padre, en un plazo de 48 horas a contar desde la recepción del expediente²⁶¹.

En cumplimiento de esta resolución, el 11 de junio de 1999, el Juez Peralta Castañeda ordenó dar intervención al señor Tobar en el proceso²⁶². Sin embargo, algunos días después dicho Juez se excusó de seguir conociendo del caso por –presuntamente– haber sido afectado en su honor por el señor Tobar²⁶³. La señora Flor de María Ramírez no fue notificada de estas decisiones²⁶⁴.

La excusa del juez Peralta Castañeda fue aceptada por la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores, quien ordenó el 26 de julio de 1999 remitir el expediente al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa²⁶⁵.

iii. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa

El 3 de agosto de 1999, el Juez Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, Titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa (en adelante Juzgado de Jutiapa), solicitó a las partes en el proceso que se pronuncien respecto de los dos recursos de revisión planteados por la señora Flor de María Ramírez y por el señor Gustavo Tobar, aún pendientes de resolver²⁶⁶.

²⁵⁹ Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Amilcar Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁶⁰ Sala duodécima de la CA constituida en Tribunal de Amparo, Resolución de 16 de febrero de 1999. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁶¹ Sala duodécima de la CA constituida en Tribunal de Amparo, Resolución de 5 de mayo de 1999. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 235-241).

²⁶² Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, resolución de 11 de junio de 1999. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 242)

²⁶³ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, auto de 24 de junio de 1999. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 251).

²⁶⁴ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁶⁵ Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, Resolución de 26 de julio de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 297).

²⁶⁶ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, resolución de 3 de agosto de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 299).

En los memoriales que presentaron el 19 de agosto de 1999, la señora Ramírez y el señor Tobar solicitaron declarar con lugar los recursos de revisión interpuestos, y dejar sin efecto el auto de declaratoria de abandono de los niños²⁶⁷.

El Juez Maldonado resolvió enmendar el procedimiento y fijó audiencia para recepción de pruebas el día 24 de septiembre de 1999²⁶⁸. En dicha audiencia, la señora Ramírez y el señor Tobar reiteraron las solicitudes formuladas en los memoriales de 19 de agosto, destacando como principales anomalías del proceso de abandono la omisión por parte del Servicio Social del Juzgado de practicar un estudio socio-económico a los padres, y la ausencia de diligencias para citar o localizar a los padres de los niños²⁶⁹.

Este mismo día, el Juez Maldonado Fuentes ordenó practicar estudios psicológicos a la señora Ramírez y al señor Tobar²⁷⁰. No consta en el expediente que dicha orden fuera atendida.

Posteriormente, el 3 de febrero de 2000 el Juez ordenó librar oficio a la PGN para que establezca la situación de los niños J.R. y Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez²⁷¹. El referido oficio fue enviado el mismo día a la PGN²⁷².

En virtud de que la PGN solamente remitió información respecto de la situación del Osmín²⁷³, el 21 de marzo de 2000 el Juez Maldonado Fuentes reiteró su solicitud de información respecto del niño J.R.. Además, el Juzgado de Jutiapa ordenó al Registro Civil de la Ciudad de Guatemala informar sobre las eventuales modificaciones en las partidas de nacimiento de los niños²⁷⁴.

El 18 de mayo de 2000, el Juez dio por recibidas las constancias de nacimiento emitidas por el Registro Civil²⁷⁵, en las cuales constan las adopciones de los niños por parte de las familias Borz y B.²⁷⁶.

²⁶⁷ Memoriales presentados por el señor Gustavo Tobar y la señora Ramírez el 19 de agosto de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 301-302, 304).

²⁶⁸ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, resolución de 10 de septiembre de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 318)

²⁶⁹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, Acta de audiencia de 24 septiembre de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 321).

²⁷⁰ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 24 septiembre de 1999. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 322).

²⁷¹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 3 de febrero de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 327).

²⁷² Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, oficio librado a la PGN el 3 de febrero de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 346.).

²⁷³ Yolanda Puga de Sánchez, Trabajadora Social, Procuraduría de Menores, informe n° 51-2000-PM-YPS, 20 de marzo de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 338). Ver también Helen Margaret O'Malley Holas de Rosal, Presidenta de la Asociación los Niños de Guatemala, informe de 31 de diciembre de 1998. Anexo 27 b Folios 296 a 549. Folios 421 y 420.

²⁷⁴ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, oficio de 21 de marzo de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 347).

²⁷⁵ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 18 de mayo de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 353).

El 20 de junio de 2000, el Juez Maldonado Fuentes estableció que, “en la tramitación del presente expediente se cometieron múltiples errores sustanciales, que perjudicaron los derechos y garantías constitucionales correspondientes a la señora FLOR DE MARIA RAMIREZ ESCOBAR [...] así como se violaron las formalidades legales del debido proceso [...]”. En su resolución, el Juez destacó uno a uno los defectos procesales del caso. Respecto de la decisión de la jueza Rabasso De León de tramitar el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez por la vía incidental, el Juez Maldonado Fuentes señaló que “en materia de menores no tiene que ser así” y destacó la omisión de dar intervención a la señora Ramírez²⁷⁷.

Además, el Juez Maldonado Flores enumeró en su resolución las múltiples omisiones en la notificación a una o varias de las partes del proceso de los autos y resoluciones emitidos por los juzgados que conocieron del caso y de la Magistratura Coordinadora de Menores, así como los distintos memoriales presentados por la señora Ramírez y el señor Tobar pendientes de ser resueltos “pues únicamente fueron incorporados al expediente”²⁷⁸.

En consecuencia, el Juez Maldonado Fuentes resolvió enmendar parcialmente el proceso y dejar sin valor lo actuado entre las resoluciones de 25 de agosto de 1997 y 15 de octubre de 1999, quedando con valor lo actuado a partir del 3 de febrero de 2000²⁷⁹. Además el Juez ordenó esperar a que la resolución esté firme para resolver el recurso de revisión que había sido interpuesto por la señora Ramírez de 22 de agosto de 1997²⁸⁰.

El 10 de julio de 2000, el Juez Maldonado Fuentes se excusó de seguir conociendo del proceso por haber recibido llamadas telefónicas intimidatorias en varias ocasiones²⁸¹.

De igual manera, el Juez se limitó a incorporar el memorial presentado el 29 de agosto de 2000 por la señora Ramírez y el señor Tobar, en el cual informaron sobre la

²⁷⁶ Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, partida de inscripción de nacimiento de Osmin Ricardo Amílcar Tobar Ramírez, Libro No 82-G, Acta No. 4519 de 3 de julio de 1989, folio 19, y partida de inscripción de nacimiento de J.R., Libro No 193-G, Acta No. 284 de 12 de enero de 1996, folio 172. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 349, 351).

²⁷⁷ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial)

²⁷⁸ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁷⁹ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁸⁰ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial).

²⁸¹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 10 de julio de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 354).

unificación de la representación legal y reiteraron la enmienda del proceso a partir del 25 de agosto de 1997²⁸².

La excusa del Juez Maldonado Fuentes fue aceptada por la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores el 13 de octubre de 2000 y, en consecuencia, el caso fue asignado al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango²⁸³.

iv. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango

La jueza María Consuelo Torres M. de Cordón, titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango (en adelante Juzgado de Chimaltenango) recibió el expediente el 17 de octubre de 2000²⁸⁴.

El 6 de noviembre de 2000, la señora Ramírez y el señor Tobar presentaron un memorial en el cual indicaron que ambos estarían representados por el señor Tobar. Además, solicitaron a la jueza que enmendara el proceso, determinara el paradero actual del padre del niño J.R., señor Juan Antonio Arias Mendoza, y que ordenara al Hogar de la Asociación los Niños de Guatemala poner a disposición a los hermanos Ramírez mientras se resolvía su situación²⁸⁵.

Al día siguiente, el 7 de noviembre de 2000, la jueza Torres declaró con lugar el recurso de revisión en virtud de que, “no se les brindó suficiente oportunidad [a la señora Ramírez y al señor Tobar] para demostrar que constituyen recurso familiar, emocional y psicológico idóneo para sus menores hijos J.R. y OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ”. En consecuencia, en su resolución la jueza ordenó que se cite a la señora Ramírez y al señor Tobar para tomarles ampliación de declaración respecto de la situación de los niños, que se les practique un estudio socio económico y un estudio psicológico para establecer si constituyen un recurso familiar idóneo para los niños, y que el Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil investigue sobre la situación de los niños y sobre los antecedentes y el estilo de vida de los padres. Además, la jueza Torres dispuso localizar al señor Juan Antonio Arias Mendoza, padre del niño J.R., a efecto de darle participación en el caso²⁸⁶.

En cumplimiento de esta resolución, se realizaron las diligencias siguientes:

- La señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar

²⁸² Memorial presentado por la señora Ramírez y el señor Tobar el 29 de agosto de 2000 (Anexo 2, f. 360-362) y Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 29 de agosto de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 363).

²⁸³ Certificación de la Resolución emitida por la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de Guatemala, el 13 de octubre de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 369).

²⁸⁴ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 17 de octubre de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 371).

²⁸⁵ Memorial presentado por la señora Ramírez y el señor Tobar el 6 de noviembre de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 375-377).

²⁸⁶ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 7 de noviembre de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 378-379).

Fajardo rindieron sus declaraciones en fechas de 28 de noviembre y 6 de diciembre de 2000 respectivamente²⁸⁷. En su declaración, la señora Ramírez señaló, entre otras cosas “sigo enferma de pensar que desde el día 9 de enero del año 1997 no he visto a mis hijos y que nadie me quiere ayudar (...) estoy a punto de volverme loca por mis hijos quiero verlos y se que ahorita me es imposible verlos ya que dicen que no están en el país (...)”²⁸⁸.

Por su parte, el señor Tobar manifestó “Solicito a la señora Juez tome en cuenta la súplica y todas las rogativas que se le hacen ya que el calvario ha sido demasiado largo esperando que ella resuelva favorablemente para que los niños vuelvan a Guatemala”²⁸⁹.

- El 12 de diciembre de 2000 fueron realizadas las evaluaciones psicológicas de los padres por parte del Doctor Solis Ovalle, psicólogo del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, quien remitió sus informes al referido juzgado en fecha de 9 de enero de 2001. Las evaluaciones concluyeron con resultados favorables para ambos padres. Además, respecto del señor Tobar, el psicólogo concluyó que “sufre de algunos problemas emocionales (...) reactivos a la pérdida de su hijo, los cuales solo requerirían de una terapia de apoyo breve [...] Es de esperar de que cuando el señor tenga de nuevo a su hijo, y al hermano de este, si ese fuera el caso, dichos problemas emocionales quedarán superados totalmente”. En relación con la señora Ramírez, el psicólogo concluyó que “tiene problemas emocionales muy probablemente derivados de los eventos traumáticos que le han tocado vivir (víctima de violación y pérdida de sus hijos) los cuales, sin embargo, y aprovechando el amor que tiene por sus hijos, pueden ser tratados y superados mediante psicoterapia, dado que no muestra signos de resistencia a la misma”²⁹⁰.

- Los estudios socio-económicos fueron realizados por el señor Marco Antonio Gómez Moya, trabajador social del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango y entregados el 13 de marzo de 2000 al citado Juzgado. En ambos informes, el trabajador social concluyó que era conveniente tomar en consideración las solicitudes de la señora Ramírez y del señor Tobar de recuperar a los niños²⁹¹.

²⁸⁷ Actas de las declaraciones rendidas por la señora Flor de María Ramírez y por el señor Gustavo Tobar Fajardo ante el Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango el 28 de noviembre y el 6 de diciembre de 2000 respectivamente. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 395-395 y f. 400-401).

²⁸⁸ Acta de la declaración rendida por la señora Flor de María Ramírez ante el Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango el 28 de noviembre de 2000 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 394-395).

²⁸⁹ Acta de la declaración rendida por el señor Gustavo Tobar Fajardo ante el Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango el 6 de diciembre de 2000 (Anexo 27 b, Folios 296 a 549, f. 400-401).

²⁹⁰ Informes del Doctor Solis Ovalle, psicólogo del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, 12 de diciembre de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 409-410).

²⁹¹ Marco Antonio Gómez Moya, Caso social 150-2000, estudio social practicado a la señora Flor de María Ramírez, y estudio social practicado al señor Gustavo Tobar, entregado al Juzgado de Primera

- El 4 de junio de 2001, el Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil rindió su informe acerca del estilo de vida del señor Tobar y la señora Ramírez. Respecto del señor Juan Antonio Arias Mendoza, los investigadores señalaron que tras establecer contacto telefónico con él, no lograron concertar una entrevista, motivo por el cual solicitaban a la jueza Torres que fuera citado por su medio para tomarle declaración. De igual modo, el Servicio de Investigación solicitó:

sean citadas y tomadas las declaraciones respectivas a las Trabajadoras Sociales de los Juzgados, de la Procuraduría General de la Nación, Hogares en donde pudieron haber estado internados los menores, directores de los mismos y en la medida de lo posible a los Jueces de los Juzgados, y de esta forma verificar sobre la forma anómala en que dichos menores fueron dados en adopción y sacados del país²⁹².

- Asimismo, en el informe que remitió al Juzgado el 3 de julio de 2001, la PGN se refirió a los dictámenes negativos establecidos en fechas de 8 y 11 de mayo de 1998, en los cuales sus abogados recomendaron que no era procedente la adopción de los niños J.R. y Osmín Ricardo Tobar Ramírez²⁹³.

El 30 de agosto de 2001, la jueza Torres celebró una audiencia a la cual asistieron el señor Gustavo Tobar, su abogado, y un representante de la PGN. No compareció ningún representante de la Asociación los Niños de Guatemala. En esta oportunidad el señor Tobar solicitó el retorno de los niños J.R. y Osmín a su hogar, y manifestó ante una pregunta de la jueza, que en caso de que los niños no deseen regresar:

Valoraríamos la opinión de ellos, incluso llegaríamos a una solución con la familia adoptiva y hasta poder llegar a un entendido para visitarnos recíprocamente, para que el día de mañana que ellos nos busquen sepan quiénes son sus padres y que siempre luchamos por recuperarlos y que sepan que tuvieron padres y que sus padres hicieron todo lo posible por buscarlos²⁹⁴.

El 31 de agosto de 2001, la Jueza Torres ordenó:

[I]bírese suplicatorio a la Embajada de Estados Unidos de Norte América a efecto de que por los canales legales y administrativos correspondientes se cite a los señores RICHARD ANTHONY BORZ y KATHLEEN MARY RICHARDS DE BORZ y T.B. y J.B [...] con el objeto de que presenten a este Juzgado a más tardar el día QUINCE DE NOVIEMBRE DE [2001] y pongan a disposición de este Órgano Jurisdiccional a los menores OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ y

Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango el 13 de marzo de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 418-424).

²⁹² Policía Nacional Civil, Servicio de investigación criminal, sección de menores y desaparecidos, informe de 4 de junio de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 427-429).

²⁹³ Procuraduría General de la Nación, informe para el Juzgado de Primera Instancia de menores de 3 de julio de 2001 y sus anexos. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 446-454).

²⁹⁴ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 471-472).

J.R., con certificaciones de estudios, en virtud de que los señores GUSTAVO AMILCAR TOBAR FAJARDO y FLOR DE MARIA RAMIREZ ESCOBAR, padres biológicos de los mismos solicitan un acercamiento con los referidos menores y sus padres adoptivos para establecer su situación actual y recabar la opinión de los menores aludidos, a efecto de establecer su interés y definición respecto de que expresen con quienes de sus padres desean permanecer, tomando en cuenta que es necesario que los mismos tengan conocimiento de que sus padres biológicos manifiestan su deseo de recuperarlos si es procedente, toda vez que existe oposición de éstos de habérseles dado en adopción sin su consentimiento, encontrándose actualmente pendiente de resolver Recurso de Revisión interpuesto por los referidos señores dentro del expediente de mérito, aduciéndose anomalías en el trámite del expediente relacionado, que dio como resultado la adopción de los menores mencionados²⁹⁵. (en el documento original, figura el nombre completo de T.B y J.B)

Dicho suplicatorio fue librado a la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 15 de octubre de 2001²⁹⁶. El 15 de noviembre de 2001, día en el que vencía el plazo otorgado por la juzgadora para la puesta a disposición judicial de los niños, únicamente se hizo presente en el Juzgado el señor Gustavo Tobar²⁹⁷.

Mediante oficio de 29 de noviembre de 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó al Presidente de la CSJ que el suplicatorio librado por el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango no había sido recibido por la Embajada de los Estados Unidos en Guatemala por no cumplir con los requisitos establecidos en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional²⁹⁸.

El 19 de diciembre de 2001, la CSJ trasladó el oficio al Juzgado de Chimaltenango. Este mismo día la jueza Torres ordenó comunicar a las partes que se debe cumplir con lo establecido en la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogativas y su protocolo adicional²⁹⁹.

El 20 de junio de 2002, el Juzgado dictó un auto de trámite, en el cual solicitó al señor Tobar pronunciarse, en el plazo de 15 días, “si está anuente a cancelar en el Ministerio de Relaciones Exteriores los gastos en que se incurra con ocasión de citar a los padres adoptivos de los menores OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ y J.R. [...] caso contrario ordénese el archivo del presente expediente por no poderse

²⁹⁵ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 31 de agosto de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 482).

²⁹⁶ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, suplicatorio librado a la Corte Suprema de Justicia el 15 de octubre de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 494).

²⁹⁷ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 15 de noviembre de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 495).

²⁹⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio de 29 de noviembre dirigido al Licenciado Carlos Alfonso Álvarez Lobos Villatoro, Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 499).

²⁹⁹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 19 de diciembre de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 504).

continuar con el trámite del mismo”³⁰⁰. El señor Tobar fue notificado de este auto el 1 de julio de 2002.

El 31 de julio de 2002, el señor Tobar presentó un memorial ante el Juzgado de Chimaltenango, en el cual justificó su ausencia por su situación económica, y explicó que había buscado apoyo financiero a fin de sufragar los gastos derivados del trámite del caso. El señor Tobar solicitó continuar con el trámite del caso con el fin de requerir la comparecencia de los padres adoptivos de los niños. Además, informó que el niño Osmín había sido entrevistado en los Estados Unidos por el periodista Alan Zarembo, a quien habría manifestado que le gustaría volver a ver a su padre³⁰¹.

El 5 de agosto de 2002, la Jueza Torres ordenó continuar con el trámite solicitado por el señor Tobar y el día 20 del mismo mes y año, lo citó a comparecer el 10 de septiembre de 2002 “en relación al trámite que se debe llevar a cabo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores”³⁰². No consta en el expediente que esa comparecencia tuviera lugar.

El 19 de septiembre de 2002 la Jueza emitió una resolución en la cual estableció que:

En virtud del estado que guardan los autos, y tomándose en cuenta que el señor GUSTAVO AMILCAR TOBAR FAJARDO a la presente fecha no sufragó los gastos descritos en la resolución de fecha de 20 de junio de 2002, así como, la situación jurídica del niño J.R. y del adolescente OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMÍREZ fue resuelta en su oportunidad, la Juzgadora ordena el archivo del presente proceso, por no poderse proceder³⁰³.

No consta en el expediente judicial que esta decisión haya sido notificada al señor Tobar.

Tampoco obran en el expediente más diligencias para llevar a cabo la comparecencia de los padres adoptivos, ni para garantizar que los niños pudieran ser visitados por sus padres biológicos o al menos determinar cuál era su situación.

No se conoce de ninguna investigación para establecer las responsabilidades y eventuales sanciones de las personas involucradas en la declaratoria de abandono y posterior adopción irregular de los niños, ni de las amenazas sufridas por varios jueces y juezas que tuvieron a su cargo el expediente. Lo anterior, a pesar de que las irregularidades acaecidas a lo largo del proceso fueron reconocidas al menos en dos

³⁰⁰ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 20 de junio de 2002. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 512).

³⁰¹ Memorial presentado por el señor Tobar el 31 de julio de 2002. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 520-521).

³⁰² Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 20 de agosto de 2002 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 523).

³⁰³ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, orden de 19 de septiembre de 2002 (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f.533)

ocasiones por los tribunales internos³⁰⁴, y a que en varias oportunidades el señor Tobar y la señora Ramírez se refirieron a las actuaciones indebidas de la señora Susana Luarca de Umaña para obstaculizar la resolución del caso³⁰⁵.

Además, las intimidaciones de la señora Luarca de Umaña contra varios de los jueces y juezas que conocieron del proceso, fueron especificadas por aquellos al presentar sus correspondientes excusas a la Magistratura Coordinadora de Jurisdicción de Menores, sin embargo no hubo investigación alguna al respecto³⁰⁶.

e. Proceso de exhibición personal y denuncia penal

El señor Gustavo Tobar Fajardo, además de los recursos antes descritos, interpuso un recurso de exhibición personal en contra de la Asociación los Niños de Guatemala y a favor del niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez ante el Juzgado Primero de Paz Penal de turno en el año 1998³⁰⁷.

Según nos ha indicado el señor Gustavo Tobar Fajardo, en la tramitación de este recurso, una de las funcionarias que le atendió le sugirió que dejara de litigar y buscar a sus hijos, ya que él podía rehacer su vida con otra mujer³⁰⁸.

³⁰⁴ Ver Sala duodécima de la CA constituida en Tribunal de Amparo, Resolución de 5 de mayo de 1999. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 235-241). Véase también Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial). Ver también Policía Nacional Civil, Servicio de investigación criminal, sección de menores y desaparecidos, informe de 4 de junio de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 427-429).

³⁰⁵ Véase memorial presentado por el señor Gustavo Tobar el 17 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 223- 224). Ver también recurso de amparo interpuesto por Gustavo Amílcar Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial). También Sección de Menores y Desaparecidos del Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, Informe del 04 de junio de 2001, (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, folio 427).

³⁰⁶ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Municipio de Mixco, certificación del libro de Actas del Juzgado, emitida el 10 de septiembre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 199-204). Ver también Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421-99, auto de 10 de julio de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 354).

³⁰⁷ Esta representación, no ha podido tener acceso al expediente completo relativo a la exhibición personal. No obstante, dentro del expediente judicial de los procesos de declaratoria de abandono y posterior adopción, consta un informe remitido el 31 de diciembre de 1998 por la señora O'Malley Holas, Presidenta de la referida asociación, a solicitud del Juez Primero de Paz Penal de Turno, el señor Marco Vinicio González de León, dentro del recurso de exhibición personal en cuestión. En su informe, la señora O'Malley indica que el niño Osmín partió rumbo a Estados Unidos en julio de 1998, tras ser dado en adopción a los señores Richard y Kathleen Borz. Ver Anexo 27 b Folios 296 a 549. Folios 421 y 420. Adicionalmente, esta representación, en virtud del artículo 58.b del Reglamento de la Corte IDH *supra* referido, solicita a la Corte que requiera al Estado de Guatemala la copia completa del expediente en cuestión.

³⁰⁸ El señor Tobar ha manifestado que en diferentes momentos del proceso judicial seguido para revertir la declaratoria de abandono y posterior adopción de su hijo, así como de la búsqueda de justicia por estos hechos, varias autoridades le sugirieron que desistiera del proceso y que rehiciera su vida con otra mujer. Información proporcionada por Gustavo Tobar en entrevista con las representantes el 1 de abril de 2016.

El recurso de exhibición personal fue declarado sin lugar, razón por la cual presentó una denuncia ante el Ministerio Público por sustracción de menores. El señor Tobar, extravió la copia de la denuncia en alguno de sus traslados de vivienda, si bien se presentó al MP para solicitar una copia, ahí le indicaron que no tenían registro alguno de la misma³⁰⁹.

3. *Hechos de intimidación en contra del señor Gustavo Tobar*

A raíz de su búsqueda por la justicia en el presente caso, el señor Gustavo Tobar fue víctima de diferentes actos de hostigamiento y agresión.

Así, en el año 1999, la señora Susana Luarca de Umaña, abogada de la Asociación Niños de Guatemala donde fueron internados los hermanos Ramírez, demandó por injurias, calumnias y difamación al señor Tobar, junto a Asisclo Valladares, quien en ese entonces se desempeñaba Procurador General de la Nación, respectivamente. La querella tuvo origen en una conferencia de prensa en la que participaron los tres demandados, y en la que se vinculó a la señora Umaña con el robo de varios niños y niñas. Finalmente, la señora Umaña desistió de la querella³¹⁰.

Por otro lado, a partir del año 2001, el señor Tobar fue víctima de diversas agresiones y persecuciones. Así, ese año, mientras se encontraba manejando un bus, fue apuñalado por un individuo que le advirtió sobre los peligros que corría en caso de que decidiera proseguir con el proceso de búsqueda de su hijo³¹¹. El apuñalamiento tuvo lugar dos días antes de una audiencia ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango³¹².

El 16 de marzo de 2009, a las 19 horas aproximadamente, se presentaron a su domicilio dos hombres desconocidos. Los hombres bajaron de un vehículo con vidrios

³⁰⁹ Información brindada por Gustavo Tobar Fajardo en entrevista realizada por Cejil y El Refugio el 1 de abril de 2016, y que será ampliada en el testimonio que prestará la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³¹⁰ Información brindada por el señor Tobar en entrevista realizada por Cejil y El Refugio el 1 de abril de 2016. Esta representación no ha podido tener acceso al expediente completo relativo a la querella interpuesta por la señora Luarca en contra del señor Tobar. Por tanto, en virtud del artículo 58.b del Reglamento de la Corte IDH *supra* referido, solicita a la Corte que requiera al Estado de Guatemala la copia completa del expediente en cuestión.

³¹¹ El señor Tobar presentó la denuncia de estos hechos ante el Ministerio Público al momento de la agresión. Actualmente, no conserva copia de dicha denuncia. Los hechos de la agresión, fueron también reportados en la denuncia interpuesta ante la PDH el 1 de abril de 2009. Véase denuncia interpuesta el 1 de abril de 2009 ante la PDH. (Anexo 30 Documentos relacionados con los actos de intimidación sufridos por el Sr. Gustavo Tobar.).

³¹² El 30 de agosto de 2001, la jueza María Consuelo Torres, titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, celebró una audiencia a la cual asistieron el señor Gustavo Tobar, el abogado de este y un representante de la PGN. Con anterioridad a dicha audiencia, el Juzgado en cuestión había declarado con lugar el recurso de revisión contra el proceso de declaratoria de abandono. De igual modo, había ordenado la realización de varios estudios para determinar la idoneidad de los padres, mismos que habían tenido un resultado favorable. Ver Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 471-472).

oscuros y tocaron a la puerta, solicitando hablar con el señor Tobar. Sin embargo no se identificaron. El señor Tobar no se encontraba en este momento, no obstante la persona que abrió la puerta pudo observar que los hombres portaban armas³¹³.

En los días posteriores a dicho suceso, el señor Tobar recibió amenazas de muerte a través de su teléfono celular. Así por ejemplo en una oportunidad una voz desconocida, haciendo referencia al cierre de la organización Casa Alianza que litigaba el caso, le indicó, entre otros, que “como ya no hay quien te defienda, ahora te vas a morir hijo de la gran puta”.

El señor Tobar manifestó que las medidas perimetrales que le fueron otorgadas después de presentar su denuncia ante la Procuraduría de Derechos Humanos solo se implementaron en una sola oportunidad. Además, en dicha denuncia, el señor Tobar expresó la falta de confianza para denunciar las intimidaciones ante el Ministerio Público, ya que “las personas involucradas poseen poder y están incrustadas en algunas esferas gubernamentales”³¹⁴.

4. Sobre el reencuentro entre Osmín y sus padres

Como se mencionó *supra*, desde que se llevaron a sus hijos en enero de 1997, la señora Ramírez únicamente los vio una vez. Ella y el señor Tobar en varias oportunidades se acercaron a los jueces y juezas a cargo del caso con el fin de obtener información sobre el paradero de los niños, sin embargo, no les fue proporcionada. Incluso en una oportunidad, uno de los jueces a cargo del caso le aconsejó al señor Tobar desistir de su búsqueda debido a que los niños ya probablemente se encontrarían en Europa o Estados Unidos.

Pese a esta negativa, el señor Gustavo Tobar y la señora Ramírez emprendieron diversas gestiones para localizarlos. Entre ellas, proporcionaron información acerca de su caso por medio de la Asociación Casa Alianza al señor Alan Zarembo, periodista que estaba realizando una investigación acerca de las adopciones irregulares en Guatemala. Dicho periodista, logró ubicar y entrevistar a Osmín en los Estados Unidos en el año 2002. El joven, cuyo nombre había pasado a ser Ricardo William Borz, vivía en ese país, contaba con 13 años de edad y tenía nacionalidad estadounidense. En ese entonces, el señor Zarembo informó a Gustavo Tobar que su hijo se encontraba bien y que “piensa mucho en usted, nunca ha dejado de pensar en usted”³¹⁵.

Ahora bien, pese a contar con la ubicación de Osmín, el señor Tobar y la señora Ramírez decidieron esperar a que su hijo estuviera más grande para localizarlo ya que temían hacerlo y provocar la huida de sus padres adoptivos. Así, el 1 de octubre de 2009, el señor Tobar encontró a su hijo en la red social Facebook. Para ese momento,

³¹³ Denuncia interpuesta el 1 de abril de 2009 ante la PDH. (Anexo 30 Documentos relacionados con los actos de intimidación sufridos por el Sr. Gustavo Tobar.).

³¹⁴ Denuncia interpuesta el 1 de abril de 2009 ante la PDH. (Anexo 30 Documentos relacionados con los actos de intimidación sufridos por el Sr. Gustavo Tobar.).

³¹⁵ Memorial presentado por el señor Tobar el 31 de julio de 2002. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 520-521).

Osmín tenía 20 años de edad. Él relata que el día que su padre le contactó, lloró de alegría y se sintió la persona más feliz del mundo, al saber que su padre estaba vivo y todavía le buscaba³¹⁶.

A partir de ese momento, mantuvieron comunicación de forma cotidiana. Sin embargo, dado que tenían dificultades a la hora de comunicarse debido a que Osmín perdió el dominio del idioma español, utilizaron un traductor en línea, e incluso el señor Gustavo Tobar recibió un curso de computación para poder comunicarse con su hijo de manera más fluida.

Tiempo después, Osmín reunió dinero suficiente para viajar a Guatemala con el fin de encontrarse con sus padres biológicos. El reencuentro tuvo lugar el 15 de mayo de 2011 en el aeropuerto internacional de la Aurora, Ciudad de Guatemala³¹⁷.

En esa época permaneció un mes en Guatemala, tiempo durante el cual compartió con su madre y su padre. Asimismo, conoció a su hermana Yenifer Yolanda Cuca Ramírez, hija de la señora Flor De María Ramírez³¹⁸, a su hermano Osmín Anthony David Tobar González, hijo del señor Gustavo Tobar, y tuvo la oportunidad de compartir con sus abuelas y demás familiares³¹⁹.

Durante el reencuentro, además de una gran felicidad y alegría, las víctimas experimentaron sentimientos tales como tristeza y confusión. Así, el joven Osmín Ricardo manifestó que tras la larga separación de 15 años, volver a su hogar en Guatemala le generó sentimientos encontrados que no sabía cómo expresar³²⁰.

Por otro lado, durante su estancia en Guatemala, Osmín comprobó la pérdida de su vínculo con la cultura guatemalteca y sintió una gran tristeza al sentir que en su ser no quedaba nada de la cultura en la que nació y vivió los primeros años de su vida³²¹.

5. La situación de las víctimas en la actualidad

³¹⁶ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³¹⁷ Véase el video “Guatemala: Osmín Ricardo Tobar Ramírez (Rico Borz) returns to his family”, realizado por Osmín Ricardo Tobar Ramírez después de su viaje a Guatemala, 15 de mayo de 2012. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=IEkmpGNGyz0>

³¹⁸ Yenifer Yolanda Cuca Ramírez nació el 3 de septiembre de 1998. Véase el informe de la PNC de 4 de junio de 2001. Ver Anexo 27 b Folios 296 a 549. Folio 428.

³¹⁹ Véase el video “Guatemala: Osmín Ricardo Tobar Ramírez (Rico Borz) returns to his family”, realizado por Osmín Ricardo Tobar Ramírez después de su viaje a Guatemala. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=IEkmpGNGyz0>

³²⁰ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³²¹ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

A la edad de 19 años, el joven Osmín salió del hogar de sus padres adoptivos para estudiar en la Universidad, y culminó sus estudios en Contabilidad y Administración de Empresas en los Estados Unidos en el año 2012. Según ha manifestado, la relación con sus padres adoptivos nunca fue buena, y en los últimos años apenas mantiene contacto con ellos. Por otro lado, indica que desde su llegada a los Estados Unidos, él se sintió discriminado por su origen latino americano, tanto en la escuela como en el ámbito laboral y en las relaciones sociales en general³²².

En noviembre del año 2015, Osmín decidió regresar a Guatemala, movido por la necesidad de conocer sus orígenes y construir su propia historia³²³.

En la actualidad, el joven Osmín vive con su padre, el señor Tobar, la pareja de este, y el hijo de ambos, Osmín Anthony David Tobar González. Por otro lado, el joven visita regularmente a su madre, la señora Flor Ramírez, en el centro de privación de libertad en el que se encuentra cumpliendo condena desde febrero del año en curso³²⁴. La salida de la señora Ramírez está prevista para fines del año 2017, en atención al tiempo transcurrido en prisión preventiva y a su buen comportamiento.

Osmín ha logrado mejorar su nivel de comprensión del idioma español, sin embargo, continúa sin poder expresarse con fluidez y persisten las dificultades para comunicarse. Desde el 4 de mayo, trabaja en la sección de Atención al Cliente del departamento de finanzas de un call center en Ciudad de Guatemala, empleo que le genera aproximadamente 4.000 quetzales mensuales. En marzo del presente año, Osmín solicitó al Registro Nacional de las Personas (RENAP) su Documento Personal de Identificación, y se encuentra a la espera de que le sea remitido. Cabe señalar que en el pasaporte estadounidense, Osmín figura como Ricardo William Borz, mientras que en el certificado de nacimiento emitido por el RENAP, el nombre que consta es Osmín Ricardo Borz Richards³²⁵.

En el caso de J.R., quien actualmente cuenta con 21 años de edad, la señora Ramírez y el señor Tobar no han tenido ningún contacto con él.

³²² Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³²³ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³²⁴ Flor Ramírez fue condenada a 6 años de prisión por el delito de extorsión y desde el mes de febrero del año en curso, se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Orientación Femenina (COF). Ella manifiesta no haber cometido delito alguno. Según la información proporcionada por ella a sus representantes, además existen varias irregularidades en el proceso penal seguido en su contra, entre ellas la ausencia de pruebas que acrediten su culpabilidad.

³²⁵ Ver Anexo 31. Registro Nacional de las Personas- RENAP- República de Guatemala. Copia del certificado de Nacimiento de Osmín Ricardo Borz Richards impreso el 2 de marzo de 2016 y anexo 32 United States of America. Pasaporte nº 480347631, a nombre de Ricardo William Borz. Fecha de expedición 19 de abril de 2011

Por su parte, el joven Osmín manifestó que en el año 2010, él se comunicó con la madre adoptiva de su hermano para informarle que había encontrado a sus padres biológicos, y que tenía la intención de viajar a Guatemala para conocerlos. Desde este momento, no fue posible restablecer la comunicación con ellos ni con J.R., en virtud de que la madre adoptiva le manifestó que no deseaban que aquel mantuviera comunicación con su familia biológica.

Recientemente, el 2 de abril de 2016, el joven Osmín localizó a su hermano en la red social Facebook y pudo conversar con él. Este le manifestó que vive en Illinois, Estados Unidos, tiene 21 años y es marino. Sin embargo, le indicó a su hermano que no desea saber nada del presente proceso. Esta representación envió una comunicación al joven a efectos de confirmar lo anterior sin embargo, hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna.

Luego de esa fecha, los hermanos conversaron nuevamente por una ocasión vía la citada red social.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Cuestiones preliminares

De acuerdo a los hechos probados en las secciones *supra*, las representantes argumentamos que la situación bajo análisis ante la Honorable Corte configura un caso emblemático de trata de dos niños con fines de adopción internacional, que se inserta en una práctica sistemática que afectó a miles de niños y niñas guatemaltecos en la época de los hechos, y que vulnera diversos bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana, en perjuicio de los dos menores y sus familiares.

Como se mencionó *supra*, según el Protocolo de Palermo, la trata de personas es un delito complejo, que involucra acciones que van desde la captación hasta el traslado y recepción de personas, recurriendo a diversos medios violentos con fines de explotación³²⁶.

Dado que el caso involucra a dos niños, al interpretar las disposiciones de la CADH, este Tribunal deberá tener en cuenta el *corpus juris* internacional de protección de la niñez. De igual modo, por tratarse de un caso que involucra institucionalización de las víctimas y su posterior adopción internacional, la Corte deberá considerar los estándares internacionales ya consolidados en esta material, tal y como ha hecho en otros casos.

³²⁶ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional “Protocolo de Palermo”; adoptado mediante resolución A/ RES /55/25 en la cincuenta y cinco Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003. Ratificado por Guatemala el 1 de setiembre de 2003, Artículo 3, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

De ese modo, los derechos contenidos en la CADH deberán ser interpretados a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala el 6 de junio de 1990³²⁷; las decisiones del Comité sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas; las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de Niños³²⁸, así como las decisiones y pronunciamientos de otros órganos internacionales en la materia. Todos ellos forman parte del *corpus juris* que establece tanto el principio del interés superior del niño como medidas especiales de protección, que deben ser definidas en el caso particular.

Considerando que dichos principios y estándares resultan transversales en el examen de la mayoría de violaciones de derecho alegadas en el presente caso, las representantes los analizamos con carácter preliminar en la presente sección.

1. El deber de protección especial de niños y niñas

El artículo 19 de la CADH dispone que: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Tanto la Honorable Corte como la CIDH han señalado de manera reiterada que las niñas y niños “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (...) y tienen además derechos especiales derivados de su condición a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”³²⁹. Por ello, el artículo 19 de la CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños y las niñas³³⁰, y del cual se deriva la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia efectiva de los derechos de este grupo, removiendo para ello todos los obstáculos y tomando en consideración las particulares condiciones y retos que enfrentan en el goce de sus derechos³³¹.

³²⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Principales tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala. Disponible en: <http://www.oj.gob.gt/cursos/COMPILACION/Ratificaciones.pdf> ; En particular, el artículo 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que, “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Asimismo, el artículo 21 de dicha Convención, establece la obligación que tienen los Estados de cuidar del interés superior del niño durante los procesos de adopción³²⁷. Por su parte, el artículo 20 hace referencia a las obligaciones del Estado respecto de los niños y niñas privados de su medio familiar

³²⁸ Anexo 33. ONU – Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010.

³²⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

³³⁰ 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. 54, 55 y 60; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 244; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 152; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147

³³¹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de

2. *El principio del interés superior del niño y la niña*

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que, “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se dará una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este principio se vincula directamente con la concepción del niño/a como sujeto titular de derechos, con su dignidad y sus necesidades especiales de protección. Por tanto, su aplicación debe tomar como consideración principal que se asegure el pleno respeto y la efectiva vigencia de todos sus derechos de modo integral³³².

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que el interés superior del niño es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya observancia permitirá al niño/a el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades³³³. Igualmente, ha precisado que:

[...] la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención [Americana] cuando el caso se refiera a menores de edad³³⁴.

En este sentido, la Corte ha entendido que el principio del interés superior del niño opera como una garantía en relación al actuar del Estado que suponga una limitación a los derechos del niño/a. En ese sentido, ha precisado que, “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”³³⁵.

agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 60.

³³² Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 4; Comentario General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, de 20 de septiembre de 2006, 40º período de sesiones, párr. 13.

³³³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 59.

³³⁴ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134.

³³⁵ Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 48; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 126; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 65.

Adicionalmente, ha establecido que en dichas circunstancias, será “preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña”³³⁶.

El principio del interés superior del niño no puede ser invocado *in abstracto* para justificar cualquier medida de protección que se adopte en relación a esta población. Así, la Corte ha señalado que la determinación de cuál sea el interés superior del niño en cada caso concreto, deberá realizarse de modo razonado y estar suficientemente justificado sobre la base de la protección de los derechos del niño/a, así como quedar oportunamente sustentado en el procedimiento, con la documentación que fuera relevante y pertinente³³⁷.

De manera adicional, existe una relación directa entre el principio del interés superior del niño y el derecho del niño/a a ser oídos y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta en función de su edad y madurez en todas aquellas decisiones que le afecten, tal y como lo reconoce el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño³³⁸.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha sido claro al señalar que “[c]uando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia [...] debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño”³³⁹. El derecho a ser oídos, como garantía de determinación del interés superior del niño, se extiende además a los padres, familia extendida y personas relevantes en su vida³⁴⁰.

Con base en lo anterior, tanto el principio del interés superior del niño como el derecho de estos y sus familias a ser oídos generan obligaciones específicas de parte de los Estados, las cuales serán analizadas respecto al caso *sub judice* en las secciones siguientes.

³³⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 61, y Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 45.

³³⁷ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 109 y 110.

³³⁸ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

³³⁹ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 1afo, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 53.

³⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 1afo, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 74.

3. *Estándares y principios aplicables en relación a las medidas de protección a menores, incluyendo la institucionalización y adopción*

El Derecho Internacional reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, además de reconocer el derecho de los niños y niñas de vivir con sus familias, entendido este concepto en el sentido amplio³⁴¹.

La CADH otorga protección a la familia en dos de sus artículos. Por un lado, el artículo 17.1 reconoce el derecho a la protección a la familia, mientras el artículo 11.2 reconoce el derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas, tal y como será analizado con detalle en las secciones correspondientes, *infra*.

Dada la importancia de la familia para el desarrollo y el respeto de los derechos de las niñas y niños, los Estados tienen obligaciones especiales en casos en los que la familia vea limitada su capacidad para cumplir con sus responsabilidades de cuidado y protección. De ese modo, en dichos casos, el Estado tendrá el deber de adoptar medidas especiales de protección tendientes a apoyar a la familia para superar tal situación. Sólo en caso de que el interés superior del niño lo justifique, podrá el Estado tomar medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño o niña de su familia.

La Corte IDH ha aplicado de manera repetida en su jurisprudencia los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad de las medidas de protección que impliquen la separación del niño de su familia³⁴².

De ese modo, para que la injerencia sea compatible con la CADH, el Tribunal Interamericano ha dicho que la separación procede sólo en situaciones excepcionales, cuando existan razones determinantes para ello y en función del interés superior del niño. Adicionalmente, la determinación de la existencia de dichas circunstancias, deberá realizarse por la autoridad competente de conformidad con la ley y con el máximo respeto a las garantías de debido proceso, además de estar sujeta a revisión judicial³⁴³. En caso de producirse dicha separación familiar, el Estado debe tomar todas las medidas para preservar dicho vínculo interviniendo temporalmente y orientando su accionar a la reincorporación del niño a su familia y su comunidad tan pronto lo permitan las circunstancias, siempre que eso no sea contrario a su interés superior³⁴⁴.

³⁴¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 142 y 145.

³⁴² 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. 75 y 77; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. párrs. 47 y 48.

³⁴³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 113; Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrs. 116 y 117.

³⁴⁴ 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. 75 y 77.

Adicionalmente, la Corte se ha referido a la diligencia y celeridad excepcionales que deben regir los procesos relacionados con la guarda, custodia y adopción de niños y niñas³⁴⁵. En similar sentido, la Comisión ha precisado que:

[...] este deber de diligencia reforzado de carácter excepcional se refiere a todos los aspectos vinculados con la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas que impliquen la separación del niño de su familia y el ingreso en una modalidad de acogimiento alternativo: desde la diligencia en el análisis de las circunstancias que rodean y afectan al niño, la valoración objetiva de los impactos que las mismas tienen en sus derechos, la justificación de las decisiones, la celeridad en la toma de las mismas, y la oportuna revisión de las mismas. Este estándar de diligencia excepcional requiere que todas las autoridades intervinientes lo respeten, es decir, incluye a las autoridades judiciales y administrativas³⁴⁶.

De igual modo, varios instrumentos internacionales consagran los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad en relación a la eventual separación de un niño de su familia.

Al respecto, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en sus secciones relevantes que:

1. Los Estados Partes velarán porque 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.

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. (...).

Por su parte, las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, en su numeral 14 señalan que:

[l]a separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda han de revisarse periódicamente, y el regreso del niño a la guarda y cuidado de sus padres, una vez que se hayan resuelto o hayan desaparecido las causas que originaron la separación, debería responder al interés superior del niño [...].

En particular, la CIDH resalta sobre la institucionalización de niños y niñas que:

³⁴⁵ Corte IDH. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de 1 de julio de 2011, Considerando 16 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 51.

³⁴⁶ Anexo 34. CIDH, "Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas". 17 de octubre de 2013. Párr 200.

[...] el ingreso de un niño en un centro de acogimiento debiera ser, de modo general, un “recurso de última instancia, con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño” [...] Las numerosas evidencias que se han acumulado a lo largo de las últimas décadas sobre los impactos negativos que el internamiento de niños y niñas en instituciones residenciales tenía sobre ellos, ha motivado una posición crítica frente a la idoneidad de esta modalidad de medida de protección³⁴⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, las representantes pasamos a exponer las violaciones concretas a la Convención Americana incurridas por el Estado de Guatemala en el presente caso, resaltando nuevamente que las disposiciones del Tratado deberán ser analizadas a la luz de los estándares antes señalados.

B. El Estado de Guatemala es responsable internacionalmente por haber violentado el derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación en perjuicio de todas las víctimas del caso, consagrados en los artículos 24 y 1.1 de la CADH, y en relación a Osmín y J.R. en relación al artículo 19.

La Convención Americana dispone en su artículo 1.1 la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella sin discriminación alguna.

Por otra parte, el artículo 24 de la CADH dispone que, “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”³⁴⁸.

Al respecto, la Corte IDH ha reconocido que la noción de igualdad está íntimamente relacionada con la dignidad humana³⁴⁹ y que el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha alcanzado el carácter de *jus cogens* en el derecho internacional³⁵⁰.

³⁴⁷ Asimismo ha indicado: “[...] las medidas especiales de protección que impliquen la ubicación del niño bajo cuidados alternativos han de estar orientadas, desde su diseño, determinación, aplicación y revisión, a la restitución de derechos, primordialmente al restablecimiento de la vida familiar y a la superación de los motivos que originaron la adopción de la medida de separación. Lo anterior siempre y cuando la reintegración del niño a su familia de origen no fuera contraria a los intereses del niño. En consecuencia, la medida debe estar sujeta a una revisión periódica con el objetivo de hacer seguimiento a las condiciones del niño y su bienestar, así como para permitir la adecuada intervención sobre las circunstancias que posibiliten la reintegración del niño a su familia de origen y a la guarda de sus progenitores, tan pronto como sea posible”. Cfr. Anexo 34. CIDH. El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13. 17 de octubre de 2013, párrs. 72, 304 y 305.

³⁴⁸ En vista de que la Convención Americana no contiene una definición de discriminación, este Alto Tribunal ha recurrido a la definición que al respecto realizó el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a saber: “[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Cfr. Corte IDH. Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81.

³⁴⁹ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216; Corte IDH. Propuesta de

En relación con la diferencia entre el contenido de los artículos 1.1 (obligación de no discriminación) y el artículo 24 (derecho de igual protección de la Ley) de la Convención Americana, la Corte ha establecido que:

[...] el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado [...] Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma³⁵¹.

Por otro lado, ha considerado que:

[...] El artículo 24 de la Convención consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación³⁵².

De ese modo, para la Corte IDH, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la CADH en conjunto con las categorías protegidas por el artículo 1.1 del mismo tratado³⁵³.

Aunque la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha sido uniforme al aplicar ambas disposiciones (artículos 1.1 y 24)³⁵⁴, para esta representación no se debe

Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

³⁵⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

³⁵¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 78; Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53.

³⁵² 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. 398

³⁵³ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 94, Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82. Corte IDH.

³⁵⁴ Por ejemplo, en el caso Atala Riffo vs. Chile, relativo al otorgamiento de la custodia de unas niñas en Chile, la Corte IDH declaró la violación del artículo 1.1 y 24 porque las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la decisión de tuición provisoria sobre el caso utilizaron argumentos estereotipados fundados en la orientación sexual de la madre de las niñas. En el caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) v. Costa Rica, por otro lado, la Corte IDH, sin considerar la aplicación del artículo 24, declaró vulnerado el

mantener una lectura fragmentada y dividida de los artículos 1.1 y 24 de la CADH ya que se genera la posibilidad de desvirtuar el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación como derecho autónomo dado que este último estaría únicamente constreñido a la existencia de una norma jurídica interna. En tal sentido, consideramos que la obligación del artículo 1.1 no puede ser leída en forma separada del contenido del derecho recogido en el artículo 24, ya que ambos son parte de un mismo principio, que además tiene carácter de *ius cogens*, relacionado con la protección de los derechos humanos³⁵⁵. Así, sus contenidos y especificidades están inextricablemente relacionados por lo que deben aplicarse necesariamente de forma complementaria.

La Corte ha reconocido que el principio de igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24 de la CADH) abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato injustificadas, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas³⁵⁶.

Esta Honorable Corte ha establecido que no toda distinción de trato constituye en sí misma un acto de discriminación. De hecho, ha señalado que sólo existe discriminación, cuando una distinción "carece de justificación objetiva y razonable"³⁵⁷, y que el derecho a la no discriminación "se viola igualmente cuando se establece de

artículo 1.1 en relación a los artículos 11.2 y 17.1 respecto de la sentencia emitida por la Sala IV de la Corte Suprema de Costa Rica, la cual generó discriminación indirecta al prohibir la técnica de fertilización in vitro. En el caso de personas haitianas y dominicanas expulsadas vs. República Dominicana, la Corte IDH declaró la violación del artículo 24 en relación a los artículos 3, 18 y 20 por la adopción de la sentencia TC/0168/13 que ordenaba una política retroactiva en relación a la adquisición de la nacionalidad dominicana en forma discriminatoria. Finalmente, en el caso González LLuy vs. Ecuador, la Corte IDH, declara la violación del artículo 1.1 en relación al artículo 13 del Protocolo de San Salvador, sin considerar el artículo 24, debido a que a través de una sentencia de amparo del Tercer Tribunal Contencioso de Cuenca se generó una diferencia de trato injustificada sobre la víctima por ser portadora del VIH. Pese a que en todos estos casos la fuente que genera la discriminación es una decisión jurídica o sentencia que aplica o interpreta determinadas disposiciones normativas internas; la Corte IDH decide aplicar indistintamente el artículo 24 en todas ellas. En algunos casos, lo aplica de manera aislada, en otras no lo considera y en otras lo aplica en relación a otros artículos convencionales.

³⁵⁵ Para estos efectos, es importante indicar que la naturaleza y componentes de una obligación jurídica internacional (artículo 1.1 de la CADH) son diferentes a las de un derecho reconocido en un tratado internacional de derechos humanos (artículo 24 de la CADH). Mientras el primero se refiere a la necesidad de adoptar, realizar o cumplir un determinado comportamiento voluntariamente asumido por los Estados parte, el segundo contiene atributos y dimensiones específicas que se fundan en la dignidad humana, en tanto su componente axiológico.

³⁵⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 286; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

³⁵⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, de 17 de septiembre de 2003, párr. 89; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46.

manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo”³⁵⁸.

Por su parte, la Corte Europea, en casos en los que se ha analizado si había existido o no discriminación, ha indicado que una vez que la víctima hubiese demostrado que existía una diferencia en el trato, correspondía al Estado demostrar que ésta era justificada³⁵⁹.

Adicionalmente, la Corte IDH ha sido clara al señalar que “el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”³⁶⁰. En ese sentido precisó que:

una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables³⁶¹.

Sobre la discriminación contra niños y niñas, es importante añadir que la Honorable Corte IDH ha determinado que, esta población no puede ser discriminada en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares³⁶².

³⁵⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, de 17 de septiembre de 2003, párr. 90.

³⁵⁹ TEDH. D.H. and other v. República Checa. Aplicación 57325/00. Sentencia de 13 de noviembre de 2007, párr. 177. TEDH. Timishev v. Rusia. Aplicaciones 55762/00 y 55974/00. Sentencia de 13 de diciembre de 2005, párr. 57.

³⁶⁰ 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. 263.

³⁶¹ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 235. De igual modo, el Tribunal ha precisado que, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, y están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. Cfr. 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. 263.

³⁶² También ha indicado que: “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”. Cfr. Corte IDH. Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 109 y 151. En esa misma línea ver artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño el cual estipula: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos

Con base en todo lo anterior, esta representación afirma que el Estado guatemalteco incurrió en discriminación contra las víctimas del presente caso por las siguientes razones:

- 1) Por mantener un marco normativo laxo, así como por la actuación de los agentes del Estado de implementar y tolerar una práctica generalizada de trata con fines de adopción de niñas y niños, que afectó de manera desproporcionada a los grupos económicamente más vulnerables, así como a las mujeres, y específicamente a las víctimas del caso;
- 2) Porque la decisión que declara en estado de abandono a los hermanos Ramírez utiliza diferentes estereotipos que constituyen categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH; y,
- 3) Porque el auto dictado el 20 de junio de 2002 impidió que se analice la pertinencia de reunificar a los hermanos Ramírez con su familia biológica, al exigir un pago económico injustificado a esta última.

1. Impacto discriminatorio por el marco normativo y la práctica sistemática relativa a adopciones ilegales de niños y niñas en Guatemala

Si bien los procesos relacionados a la protección de la niñez, como puede ser el de declaratoria de abandono y eventualmente el de adopción, deben buscar proteger el interés superior del niño o la niña, el presente caso reviste de circunstancias contextuales específicas que indican que el objetivo de dichos procesos no era tal, sino facilitar procesos de adopción internacional enmarcados en redes de trata.

Así, en el contexto visto *supra* quedó probada la existencia de un marco normativo laxo en materia de adopción, así como la existencia de una práctica sistemática de trata de niñas y niños con fines de adopción en la cual participaban activamente agentes estatales. Esta situación, además, fue tolerada por el Estado de Guatemala, al no tomar las medidas adecuadas para modificarla, investigarla ni sancionarla.

También quedó probado que dicha práctica afectó de manera desproporcionada a los estratos económicamente más vulnerables de la población guatemalteca, especialmente a las mujeres en su condición de madres, y directamente a los niños y niñas como objetos de la trata de personas.

De los hechos probados se desprende que el presente caso se inserta en la práctica señalada.

enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Al respecto, es preciso recordar que los hermanos Ramírez vivían en condición de pobreza junto a su madre, quien asumía su cuidado y la mayor carga de la responsabilidad de mantener el hogar como jefa del mismo.

Adicionalmente, desde el inicio del proceso de declaratoria de abandono en relación a los hermanos Ramírez hay circunstancias que evidencian que la intención última fue su adopción internacional; por ejemplo, cuando la trabajadora social encargada de hacer una evaluación técnica del caso recomendó que los niños fueran “incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala”³⁶³, dejando de buscar medidas alternativas para protegerlos, en caso de que éstas hubieran sido necesarias. Posteriormente, la Procuraduría General de la Nación también recomendó dicha medida³⁶⁴, misma que es ordenada finalmente en la declaratoria de abandono emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala el 6 de agosto de 1997³⁶⁵.

Para esta representación, los procesos de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, se insertaron en el demostrado contexto caracterizado por la existencia de una práctica de trata de niños y niñas con fines de adopción, práctica facilitada por la legislación existente y que afectó de manera desproporcionada a las familias, especialmente a las mujeres, provenientes de los estratos más pobres.

Con base en lo anterior, y tal y como la Honorable Corte ha establecido en otros casos³⁶⁶, dado el contexto discriminatorio probado, así como el hecho de que el presente caso se inserta en el mismo, la Corte debe determinar que Guatemala incurrió en violación de los artículos 24 y 1.1 de la CADH, al mantener un marco normativo inadecuado, que permitió la existencia de una práctica de trata de niñas y niños con fines de adopción, que fue ejecutada y tolerada por agentes del Estado.

2. Uso de estereotipos constitutivos de discriminación en la declaración de abandono de los hermanos Ramírez

Como ha sido expuesto en la sección de hechos del presente caso, los fundamentos que utiliza el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala para declarar en estado de abandono a los hermanos Ramírez pueden agruparse en tres

³⁶³ Cabe indicar, además, que la trabajadora social que firmó dicha evaluación pertenecía al mismo hogar que entregó en adopción a los niños, lo que configuraría falta de independencia a la hora de emitir sus valoraciones. Cfr. Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997, páginas 3-4 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 18).

³⁶⁴ Procuraduría General de la Nación Exp. 2663-96, informe de 28 de julio de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 85)

³⁶⁵ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89)

³⁶⁶ 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. 275.

categorías: situación económica, responsabilidades de la señora Flor Ramírez, en su condición de madre (rol de género), y orientación sexual³⁶⁷.

Como ha dicho la Corte IDH, para corroborar la existencia de discriminación en la decisión analizada, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada únicamente en la condición o condiciones, reales o percibidas, por las que la persona alega ser discriminada, basta constatar que, de manera explícita o implícita, se tuvo en cuenta hasta cierto grado estas condiciones para adoptar una determinada decisión³⁶⁸. Asimismo, el fin que se invoque al efectuar una diferencia de trato debe ser concreto y no abstracto³⁶⁹.

Para esta representación, la dimensión de la pobreza en el presente caso ha sido el eje central y origen de las diversas violaciones que se suceden en el tiempo³⁷⁰.

Asimismo, es esencial valorar el presente caso desde una perspectiva de género, dado que el proceso de protección de los hermanos Ramírez se basa en juzgar la actuación de la madre a partir de un rol asignado a ella; lo que afectó el derecho a la igualdad y no discriminación de la señora Ramírez y del señor Tobar, aunque por la situación individual de cada uno de forma diferenciada³⁷¹.

A continuación, nos referiremos a las citadas diferencias de trato y las razones por las cuales queda establecido que las mismas son discriminatorias.

a. Diferencia de trato basada en la condición económica

Esta Honorable Corte ha indicado que, “[l]a carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención”³⁷². En la misma decisión, la Corte indicó que los Estados deben adoptar acciones positivas para asegurar la vigencia de los derechos de la niñez, y que ello deberá realizarse otorgándole una preeminencia a la protección y

³⁶⁷ Al respecto ver sección de Hechos. 2. . Proceso de declaratoria de abandono.

³⁶⁸ Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 94.

³⁶⁹ Caso Atala Rizzo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 221.

³⁷⁰ Al respecto ver sección de Contexto 2. d. “Pobreza y género: condiciones socioeconómicas y subjetivas para las adopciones”.

³⁷¹ Tal como fue indicado en el contexto del presente caso, el género es un factor que incide en la pobreza y aumenta la situación de vulnerabilidad de las mujeres. Por tanto, el fenómeno de la pobreza desde una perspectiva de género supone aspectos no solo en el sentido material sino además simbólico y cultural en el que se construyen relaciones de poder que condicionan el disfrute de derechos y libertades e influyen en las situaciones que las mujeres en esta condición deben enfrentar.

³⁷² Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 76.

asistencia a la familia, inclusive a través de medidas de carácter económico y social, de modo que pueda cumplir cabalmente con sus responsabilidades³⁷³.

Sobre este tema, según las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la ONU:

La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado³⁷⁴.

En ese sentido, cuando la escasez de recursos se presente como un problema para cautelar el interés superior de los niños, el Estado debe encaminar sus esfuerzos a permitir que el niño o niña permanezca con su familia o regrese a su entorno familiar abordando el problema de las privaciones materiales de la familia³⁷⁵. Los Estados deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre³⁷⁶.

³⁷³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 88 y punto resolutivo 8. ONU – Comité de Derechos Humanos. Comentario General 17, artículo 24 -Derechos del niño. Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7 at 165 (1989), párr. 3.

³⁷⁴ Anexo 33. ONU – Asamblea General. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010, párr. 14. En ese marco, la CIDH ha manifestado que: “Si bien la causa de separación de un niño de sus progenitores únicamente con base en la pobreza ha sido superada en el derecho internacional de los derechos humanos, es de destacar que los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a las clases sociales más vulnerables a la pobreza siguen representando la mayoría de los casos objeto de una medida de separación. De la información que la Comisión ha recabado en la región se desprenden conclusiones que van en la misma línea: la pobreza sigue siendo el gran telón de fondo de las medidas especiales de protección y la separación de los niños de sus familias”. Cfr. Anexo 34. CIDH. El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13. 17 de octubre de 2013, párr. 95.

³⁷⁵ ONU – Consejo de Derechos Humanos. Proyecto final de los Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda. Doc. ONU A/HRC/21/39, 18 de julio de 2012, párr. 72.b). Documento aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 27 de septiembre de 2012 mediante resolución 21/11 (Doc. ONU A/HRC/RES/21/11).

³⁷⁶ Según las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, los Estados también deberían elaborar y aplicar políticas coherentes y mutuamente complementarias orientadas a la familia con objeto de promover y reforzar la capacidad de los padres para cumplir sus deberes de cuidado de sus hijos. Las medidas de protección social deberían comprender, por ejemplo, servicios de apoyo social, como servicios de guardería, mediación y conciliación, tratamiento de la toxicomanía, ayuda económica y servicios para los padres e hijos que sufren algún tipo de discapacidad. Cfr. Anexo 33. ONU – Asamblea General. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010, párrs. 31 a 34.

En el caso que nos ocupa, la madre y algunos miembros de la familia ampliada de los niños, sufrieron discriminación en virtud de su condición socioeconómica en diferentes momentos dentro del proceso de institucionalización iniciado a los hermanos Ramírez.

Así, en el informe socioeconómico emitido el 7 de mayo de 1997 por la trabajadora social de la procuraduría de menores de la PGN, Ana Calderón, se concluye que:

1. La situación socioeconómica de la madre es precaria, pues aunque indica poseer ingresos económicos altos, sus condiciones de vida son humildes, actualmente renta un cuarto en el que escasamente cuenta con una cama y estufa de mesa.
2. La señora Flor de María Escobar, abuela materna realiza trabajos informales, considerando que sus ingresos económicos son bajos, los cuales utiliza para su subsistencia y la de sus hija e hijo adoptivo³⁷⁷.

Por su parte, la trabajadora social Blanca Burbano, integrante de la Asociación “Los Niños de Guatemala”, indicó en relación a la evaluación socioeconómica de las madrinas de estos que: “Los ingresos de cada grupo familiar son a todas luces insuficientes para cubrir las necesidades básicas de cada familia y es evidente que no están en condiciones económicas de asumir la responsabilidad de criar y educar otro niño”³⁷⁸.

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala consideró estos argumentos para determinar la situación de abandono de J.R. y Osmin. En dicha decisión se indica conclusivamente que la madre tiene una situación económica inestable³⁷⁹.

Si bien, la condición económica de la señora Ramírez no fue el único criterio utilizado por las autoridades guatemaltecas para determinar el abandono de los niños, sí fue un componente medular en la decisión. Para esta representación mantener el paradigma de la pobreza como causa de separación de los niños de su familia biológica constituye un acto discriminatorio.

b. Diferencia de trato basada en estereotipos de género

La Corte IDH ha indicado que los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente; y que el uso de estos se

³⁷⁷ Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 63-64).

³⁷⁸ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 77).

³⁷⁹ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89). La propia señora Ramírez lo refiere de la siguiente manera: “Cómo es posible que una empleada, como lo es la trabajadora social de esa procuraduría, diga que por ser pobre no tengo derecho a criar a mis hijos”. Cfr. Memorial de la señora Flor de María Ramírez interponiendo recurso de revisión. 22 de agosto de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, Reverso del folio 94).

convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer³⁸⁰. Estas características se refieren a “los significados sociales dados a las diferencias biológicas por sexo. Es una construcción ideológica y cultural que sin embargo también se reproduce en el campo de las prácticas materiales y que a su vez influencia los resultados de estas. Afecta la distribución de recursos, la riqueza, el trabajo, el poder político y de decisión y el disfrute de los derechos y titularidades tanto al interior de la familia como en la vida pública”³⁸¹.

En palabras de la destacada académica Rebeca Cook

Para determinar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres sobre la base de un estereotipo de género constituye una forma de discriminación contra una mujer en particular, sólo es necesario considerar el impacto que tiene un estereotipo de género dado, sobre sus circunstancias personales. La forma en que haya sido tratada la mujer es más importante que determinar si fue tratada de forma diferente a un hombre. Por ejemplo, se ha explicado que los estereotipos acerca de las mujeres como cuidadoras pueden, por sí mismos y sin necesidad de nada más, constituir evidencia de que se está ante un motivo impermisible de discriminación basado en el sexo. Aunque presentar evidencia que compare la situación bajo examen con la de los hombres puede fortalecer una demanda por discriminación sexual o por género, no es esencial hacerlo³⁸².

Para esta representación, en el presente caso, las autoridades del Estado fundamentaron sus actuaciones con base en estereotipos de género en relación a la señora Ramírez y otros familiares, actos que constituyen discriminación.

A este respecto, por ejemplo, el acta levantada por la PGN el 9 de enero de 1997, cuando se fue a verificar la situación de los hermanos Ramírez, indica de manera expresa que la madre no se encontraba en la casa. Posteriormente también se asegura haber preguntado a los vecinos solo por la ubicación de la madre³⁸³.

Asimismo, en el expediente relativo a la declaratoria de abandono se evidencian diversas actuaciones de diferentes funcionarios estatales quienes realizaron

³⁸⁰ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 401.

³⁸¹ Cook, Rebecca y Cusack, Simone. Estereotipos de Género: Perspectivas legales transnacionales. Bogotá, 2010. pág 25. Disponible en:

http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

³⁸² También se indica que: “El hecho de que tal evidencia comparada no sea necesaria para determinar la existencia de trato discriminatorio derivado de un estereotipo de género, es importante para el logro de la igualdad sustantiva. El principio de la igualdad sustantiva requiere que la mujer sea liberada para ser todo lo que puede ser, no sólo en relación con los hombres. Comprender la manera en que los estereotipos de género devalúan los atributos, características o roles asociados a lo femenino y analizar la forma más efectiva de enmarcar el derecho para darles significado, son sólo algunos de los retos para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y materializar el objetivo de la igualdad sustantiva”. Cfr. Cook, Rebecca y Cusack, Simone. Estereotipos de Género: Perspectivas legales transnacionales. Bogotá, 2010. pág 151 Disponible en:

http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

³⁸³ PGN. Informe del Grupo de rescate de 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 10).

calificaciones sobre el rol de la madre, llamándola “irresponsable” por salir a trabajar³⁸⁴, “incalificable madre”³⁸⁵ con una “vida desordenada”³⁸⁶, mismas que se basaron en testimonios de vecinos y que fueron determinantes para justificar la separación permanente de sus hijos³⁸⁷.

Así, el Juzgado declaró en abandono a los niños, en resolución de 6 de agosto de 1997, tomando como base, entre otras consideraciones, las denuncias de abandono contra la señora Ramírez las conductas desordenadas de esta y la abuela quienes no serían un recurso adecuado de protección para los niños y porque la capacidad de la señora Ramírez de poder asumir su rol de madre estaría seriamente comprometida³⁸⁸.

Con base en lo anterior, esta representación considera probado que en el proceso de declaración de abandono se aplicaron estereotipos de género a la luz de los cuales se juzgaron las actuaciones de la señora Ramírez asignándole a ella un determinado rol y luego sancionándola por no cumplir con el mismo de acuerdo a lo social y culturalmente impuesto. Estos estereotipos se basaron en la premisa de que las mujeres deben ser madres y amas de casa y por lo tanto, estar al centro de la vida familiar³⁸⁹.

³⁸⁴ Por ejemplo, el estudio socioeconómico de 14 de marzo de 1997, se basa en entrevistas realizadas a vecinos. En ellas, diversas personas indican, por ejemplo, que Flor Ramírez “es una madre irresponsable por la razón de que siempre ha abandonado a éstos [los niños] cuando se tiene que ir a trabajar”, “es viciosa e irresponsable hacia sus hijos, además de eso la visitan y entran a su cuarto distintos hombres”, “es una irresponsable con sus hijos, tiene mala conducta, tanto por el hecho de ser aficionada al alcohol, como también a los hombres y a las mujeres, como también puede serlo a las drogas”. Cfr. Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 40-43).

³⁸⁵ El estudio socioeconómico elaborado el 4 de mayo de 1997 a las madrinas de los niños establece que ellas los reclaman solo con el objetivo de entregárselos “a la incalificable madre” y que esta última los maltrata y es pésimo ejemplo para ellos. Cfr. Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 74-79).

³⁸⁶ La PGN, en documento de 27 de julio de 1997, opina que procede declarar en abandono a los niños e incorporarlos a un programa de adopción debido a la “vida desordenada” de su madre. Cfr. Procuraduría General de la Nación Exp. 2663-96, informe de 28 de julio de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 85).

³⁸⁷ Entre otros documentos ver también: Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997, páginas 3-4 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 17-18); Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 59-65).

³⁸⁸ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89).

³⁸⁹ Así por ejemplo, Frances Raday, experta en materia de género lo explica de la siguiente forma: “La práctica cultural más dominante y dañina globalmente es la estereotipación de las mujeres exclusivamente como madres y amas de casa, de forma tal que limita sus oportunidades de participar en la vida pública ya sea política o económica. Afirma que la designación estereotípica de la responsabilidad única o prioritaria del cuidado de los niños y niñas que se hace a las mujeres las coloca en situación de desventaja en todas las culturas”. Cfr. Cook, Rebecca y Cusack, Simone. Estereotipos de Género: Perspectivas legales transnacionales. Bogotá, 2010. Pág. 26. Disponible en: http://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

Si bien existen consideraciones que podrían ser *ab initio* válidas en las denuncias planteadas contra la señora Ramírez para iniciar un procedimiento de protección a favor de sus hijos (principalmente las relacionadas a la posibilidad de la existencia de algún tipo de violencia contra los niños y la desatención en el ejercicio de algunos de sus derechos como la alimentación o educación), en ningún caso se pueden sustentar las actuaciones de las autoridades en el incumplimiento del rol estereotipado que se le atribuye a ella como madre, sin que se observen las circunstancias y condiciones específicas del caso.

Es importante recordar que la señora Ramírez se encontraba trabajando fuera de su hogar cuando se llevaron a sus hijos (rol que socialmente se asume correspondería al hombre)³⁹⁰, que en ella se combinaban en gran medida los roles de cuidadora y proveedora de un hogar de bajos recursos; y, que las autoridades no realizaron acciones adecuadas conducentes a valorar integralmente las circunstancias específicas e individuales de la señora Ramírez en su condición de mujer, madre, pobre y jefa de hogar³⁹¹.

El Estado, al no considerar las especificidades del caso particular, supeditó la declaración de abandono y adopción de los niños a la estereotipación de género y condición económica de la madre asumiendo que:

- La señora Ramírez en tanto mujer y madre es o debe ser cuidadora primaria y por lo tanto debe desempeñar un papel especial y correcto en el cuidado y la crianza de los hijos pequeños.
- El comportamiento “desordenado” de la madre y su situación de precariedad le impidieron asumir sus derechos y deberes parentales.

³⁹⁰ Al respecto, las peticionarias consideramos importante destacar que, al momento de los hechos, Guatemala mantenía un régimen jurídico civil discriminatorio contra la mujer. Esta Ilustre Comisión ya tuvo oportunidad de evaluar y pronunciarse sobre estos aspectos, observando que el Código Civil de ese entonces estipulaba que la mujer en condición de esposa y madre tenía la obligación de cuidar de los hijos menores de edad y del hogar y que podía ejercer una profesión o tener otras responsabilidades fuera de este sólo en la medida en que ello no perjudique sus responsabilidades en el hogar. Cfr. CIDH. Informe N° 4/01. Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala, 18 de enero de 2001, párr. 28. Asimismo en el informe sobre la condición de la mujer en las Américas de 1998 recomendó a los Estados de la región, incluido Guatemala, “eliminar serias restricciones para la mujer, que surgen de otorgar la representación conyugal o jefatura del hogar al marido, y del establecimiento de roles en que la mujer es limitada al ámbito doméstico”. Cfr. CIDH. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.100. 13 de octubre de 1998, Capítulo V, apartado C, párr. 2.

³⁹¹ Para efectos del presente caso, cabe indicar que: “Los derechos a la igualdad y la no discriminación exigen que los Estados, a través de sus leyes, políticas y prácticas, valoren y respeten las necesidades, capacidades y circunstancias individuales de las mujeres. Un Estado ocasiona un perjuicio a las mujeres cuando les impone una carga a través de la aplicación, imposición, o perpetuación de un estereotipo de género en una ley, política o práctica que no describe con precisión sus necesidades, habilidades o circunstancias”. Cfr. Cook, Rebecca y Cusack, Simone. Estereotipos de Género: Perspectivas legales transnacionales. Bogotá, 2010. pág. 81. Disponible en: http://www.law.utoronto.ca/utf1_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

Estos estereotipos también afectaron indirectamente al señor Tobar, en su rol de padre. De esta manera, el hecho de que ninguna autoridad hubiera considerado la posibilidad de buscar al señor Tobar, en tanto padre de Osmín, ni evaluar la pertinencia de que éste asumiera su cuidado, evidencia el estereotipo que concentra únicamente en la madre el cuidado de los niños. De hecho, el señor Tobar manifiesta que en su búsqueda de justicia algunas autoridades le decían que dejara de litigar y buscar a sus hijos, ya que él podía rehacer su vida con otra mujer y tener más hijos³⁹². Ello generó indirectamente una distinción de trato hacia el señor Tobar, que le privó arbitrariamente del ejercicio de sus derechos parentales como cuidador, o al menos de ser evaluado para ejercerlos. Para esta representación, no existe ninguna justificación que sustente el comportamiento de las autoridades respecto al Sr. Tobar³⁹³.

Por lo anterior, las autoridades utilizaron estereotipos de género para adoptar una medida (la declaratoria de abandono) que además, no perseguía un propósito legítimo ni resultaba razonable, por cuanto su fin último era la adopción internacional de los niños y no su protección ni la de la familia. De ese modo, la medida resultó discriminatoria.

c. Diferencia de trato basada en la orientación sexual

Como quedó probado en la sección de Hechos *supra*, luego de que los niños fueron retirados de la residencia de su madre e internados bajo la custodia del Hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala, la señora María Escobar Carreras, abuela materna de ellos, y las señoras Yesenia Edelmira Escobar Carrera, y Maritza Lisbeth Echeverría Carrera, madrinas de J.R. y Osmín respectivamente, se presentaron al Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala para reclamarlos³⁹⁴.

Sin embargo, en cuanto a la señora María Escobar Carreras, el referido Juzgado rechazó entregar la custodia de los niños fundamentando su decisión, no sólo en la posición económica de ésta sino también en su orientación sexual. Así, el auto que declara en abandono de los niños recoge que, “en cuanto a la abuela materna como recurso familiar hay que tomar en cuenta que un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que tenga a su cargo”³⁹⁵. Calificaciones similares se recogen respecto de la señora Ramírez cuando se indica que: “Tiene conocimiento [a través de uno de sus vecinos] de que la señora Flor de

³⁹² Información brindada en entrevista realizada por Cejil y El Refugio a Gustavo Tobar el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

³⁹³ Sobre el rol del padre, ver: Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párrs. 91 -100.

³⁹⁴ Al respecto ver sección de Hechos 2.a Proceso de declaratoria de abandono.

³⁹⁵ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 89)

María, sea también les[b]iana, por la razón de que no solo hombres llegan a dormir a su cuarto, sino también mujeres”³⁹⁶.

Al respecto, recordamos que la orientación sexual ya ha sido reconocida por la Corte Interamericana como categoría protegida por el artículo 1.1 de la CADH y por ello está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en dicho criterio³⁹⁷.

De acuerdo con el criterio de la Honorable Corte, “no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños”³⁹⁸. Por ello, haber justificado la decisión de declarar en abandono de los niños en este estereotipo es incompatible con la CADH y violenta el principio de igualdad y no discriminación.

3. Discriminación contra el señor Tobar respecto del auto dictado el 20 de junio de 2002

El trato diferenciado en virtud de la posición económica también ocurrió a través del auto dictado el 20 de junio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, en el cual se solicita al señor Gustavo Tobar manifestar “si está anuente a cancelar en el Ministerio de Relaciones Exteriores los gastos en que se incurra con ocasión de citar a los padres adoptivos de los menores OSMÍN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ y J.R. [...] caso contrario ordénese el archivo del presente expediente por no poderse continuar con el trámite del mismo”³⁹⁹.

Así, a través de dicho requerimiento se impuso una carga económica excesiva al señor Tobar sin considerar su situación económica, y si bien éste accedió a sufragar estos gastos⁴⁰⁰, nunca fue informado por el Juzgado sobre el costo exacto de los mismos.

³⁹⁶ Procuraduría General de la Nación, Informe No. 012-97 relacionado con establecer situación socio-económica y el medio en que se desenvuelve la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los menores J.R y Osmín Ricardo de apellidos Tobar Ramírez. Exp. 2663-96. Oficial 3º rendido por Ismael Rivera Castro (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 41).

³⁹⁷ Según ha señalado el Tribunal: “Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”. Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 91 y 93.

³⁹⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 111.

³⁹⁹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 20 de junio de 2002. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 512).

⁴⁰⁰ Memorial presentado por el señor Tobar el 31 de julio de 2002. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 520-521).

En tal sentido, esta representación considera que el sólo hecho de imponer esta carga económica como requisito necesario para la continuación del proceso que buscaba el amparo de sus derechos, representa una violación del derecho de igualdad ante la ley, así como un caso de discriminación por posición económica.

Al respecto la Corte ha sido muy clara al dictaminar que:

[...] si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica [...] le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley⁴⁰¹.

Asimismo, ha establecido que, “la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”⁴⁰².

En consecuencia, el Estado de Guatemala, estaba en la obligación de tomar medidas para compensar la desigualdad existente en el proceso y garantizar efectivamente el acceso a la justicia del señor Gustavo Tobar, no obstante las autoridades no sólo no realizaron ninguna acción para tales efectos, sino que la falta de cancelación de los gastos procesales fue la causa que las autoridades judiciales adujeron para archivar el proceso, pese a que ya dicha autoridad había determinado las irregularidades en el proceso de adopción de los menores⁴⁰³.

4. Conclusión

Por todo lo anterior, consideramos que ha quedado probado que el Estado de Guatemala es responsable por la violación múltiple al principio de igualdad y no discriminación, arts. 1.1 y 24 de la CADH, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar, al restringir sus derechos utilizando las siguientes categorías protegidas por la CADH como justificación de sus acciones: condición económica, orientación sexual y sexo (mediante la atribuciones estereotipadas de roles de género), según corresponda. Esta actuación del Estado configuró, a su vez, discriminación contra los niños vulnerando dichos derechos en relación al artículo 19 de la CADH, que les confería protección especial.

⁴⁰¹ Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 22.

⁴⁰² Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 119.

⁴⁰³ Al respecto ver sección de Hechos. D. iv. Diligencias judiciales con posterioridad a la adopción irregular de los hermanos Ramírez. Gestiones ante Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango

C. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 6 de la CADH en relación a los artículos 5.1, 7.1 y 11.1, todos ellos a la luz de los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento en perjuicio de los niños Osmín y J.R. por las diferentes actuaciones y omisiones que permitieron la trata de niños con fines de adopción

A continuación, esta representación fundamentará, en primer lugar, las razones por las que el contenido del artículo 6 de la CADH prohíbe la trata de personas en todas sus formas. En segundo lugar, desarrollaremos la adopción de niños y niñas como una finalidad de la trata. En tercer lugar, aplicaremos los estándares respectivos al caso en concreto y finalmente justificaremos la importancia de reconocer el carácter complejo y pluriofensivo del delito de la trata de personas.

1. *La prohibición de la trata de personas bajo el artículo 6.1 de la CADH*

El artículo 6.1 de la CADH dispone:

Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

Para entender el alcance del artículo 6.1 de la CADH, la Corte ha señalado que por ser un tratado de derechos humanos, la CADH tiene una naturaleza particular, y por tanto no puede interpretarse de forma restrictiva⁴⁰⁴. En el mismo sentido, se debe interpretar el tratado de buena fe, conforme al sentido corriente que tienen sus términos, en su contexto y a la luz de su objeto y fin, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH que a su vez recoge la pauta consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁰⁵. Por último, cabe recordar que el significado de los términos dentro de la CADH es autónomo, y no depende de la normativa doméstica de cada Estado parte⁴⁰⁶.

Adicionalmente, resulta necesario que este Alto Tribunal haga uso de los siguientes criterios de interpretación desarrollados y aplicados en su jurisprudencia en relación a las disposiciones de la CADH: 1) principio de interpretación evolutiva de los tratados; 2) principio *pro homine*; y, 3) principio de efectividad o *effet utile*⁴⁰⁷.

Al respecto, esta Corte ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales⁴⁰⁸. Asimismo, ha indicado que los derechos

⁴⁰⁴ Corte IDH. Caso de Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37 -40. Ver también CADH, Art. 29.

⁴⁰⁵ El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

⁴⁰⁶ Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 19.

⁴⁰⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 21.

⁴⁰⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 83. Corte IDH.

recogidos en la CADH deben ser analizados a la luz de la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona⁴⁰⁹, y que las disposiciones de la CADH, deben interpretarse y aplicarse de tal manera que la garantía protegida con la decisión sea verdaderamente práctica y eficaz en atención al carácter especial de los tratados de derechos humanos y la implementación colectiva de los mismos, es decir los Estados deben garantizar los efectos propios (*effet utile*) de dichas disposiciones en el plano de sus respectivos derechos internos⁴¹⁰.

Por ello, el sentido corriente de los términos de las disposiciones de la CADH deben ser interpretados a la luz del contexto y, en especial, considerando el objeto y fin del tratado, de manera tal que la interpretación no conduzca de modo alguno a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención⁴¹¹.

En ese marco, esta Corte también ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste sino también el sistema dentro del cual se inscribe⁴¹². Así:

El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo⁴¹³.

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 155.

⁴⁰⁹ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 173. Según el ex Juez de la Corte IDH, Piza Escalante, este principio se define de la siguiente forma: [Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad in-mediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción. Cfr. Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7. Voto Separado Juez Piza Escalante, párr. 27.

⁴¹⁰ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 66.

⁴¹¹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr.

42

⁴¹² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 126. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 164.

⁴¹³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120.

Tal y como analizamos en los siguientes párrafos, aplicando los estándares citados, es claro que el artículo 6.1 de la CADH contiene una prohibición de la trata de personas en general, y de niños y niñas en particular, en todas sus formas.

En primer lugar, atendiendo a los términos del tratado, el artículo 6.1 recoge de manera expresa la prohibición de esclavitud, la servidumbre y la trata de esclavos y de mujeres, bajo cualquier forma. Dicha inclusión diferencia la Convención Americana de otros tratados regionales de derechos humanos que no contienen una referencia específica a la trata, ni una prohibición amplia de otras formas de esclavitud ⁴¹⁴.

Al respecto, cabe mencionar que el origen del término de “trata” se remonta al ámbito del comercio de esclavos, pero una vez abolida la esclavitud a nivel mundial, se empezó a usar para designar la movilidad y el comercio de mujeres, especialmente con fines de explotación sexual. De allí que la referencia en el artículo 6.1 de la CADH sobre este tema haya sido a estas dos modalidades. Sobre este punto, cobran relevancia los trabajos preparatorios de la CADH al observar que la trata de mujeres no estaba incluida en el borrador inicial de la Conferencia Interamericana de Derechos Humanos de 1969, sino que se incluyó a medida que avanzaron los debates sobre el mismo ⁴¹⁵, visibilizando con ello el reconocimiento de dos problemáticas en materia de derechos humanos identificadas en el contexto de esa fecha y sobre las que ya se habían elaborado otros tratados internacionales ⁴¹⁶.

Sin perjuicio de ello, esta representación ha defendido en este y otros casos ⁴¹⁷, que, considerando la evolución del derecho internacional, y en atención al contexto actual, el artículo 6 de la CADH comprende la prohibición de cuatro modalidades o formas de esclavitud moderna, a saber: la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado y la trata de personas.

⁴¹⁴ Ver, al respecto, artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁴¹⁵ La redacción original de dicho artículo era: “Nadie debe ser sometido a esclavitud o servidumbre, las que están prohibidas en todas sus formas, del mismo modo que la trata de esclavos”. Cfr. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVII/1.2. 7-22 de noviembre de 1969. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>

⁴¹⁶ Así, por ejemplo, a principios del siglo XX la comunidad internacional comenzó a realizar importantes esfuerzos con el fin de combatir la esclavitud y la trata de mujeres, por lo que fueron emitidos el Convenio Internacional con el Objetivo de Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal, conocido bajo el nombre de Trata de Blancas (1904); la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Blancas (1910); la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores (1921); la Convención Relativa a la Esclavitud (1926), y la Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad (1933). Posteriormente, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), las convenciones señaladas fueron reemplazadas, modificadas y completadas por el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1950), el Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud (1953) y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956).

⁴¹⁷ Ver CEJIL, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas en el caso Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, de 17 de junio de 2015, págs. 92 a 118.

Al respecto, la Relatora de formas contemporáneas de esclavitud, sus causas y consecuencias ha indicado que:

La esclavitud, una de las formas más ancianas de relación entre seres humanos, ha evolucionado y se ha manifestado en formas diferentes a lo largo de la historia. En la actualidad, algunas antiguas manifestaciones de tipo tradicional de la esclavitud todavía persisten en su forma anterior, mientras que otras han adquirido formas nuevas⁴¹⁸.

Del mismo modo, en el año 2002, el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (“TPIY”) determinó que:

*The Appeals Chamber considers that the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or indicia of enslavement identified by the Trial Chamber. [...] Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea*⁴¹⁹.

Las representantes coincidimos con la postura del TPIY en el sentido de que no es posible hoy en día enumerar categóricamente todas las manifestaciones y formas contemporáneas de esclavitud, dado el fenómeno global y heterogéneo de este delito⁴²⁰. En ese marco, se pueden expresar en diversas formas que reflejen influencias culturales, económicas y sociales de diferentes regiones y países, para adoptar determinadas prácticas lesivas de los derechos humanos, siendo una de ellas la trata de personas.

Ésta ha sido a su vez la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha realizado del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Si bien, el artículo 4 del CEDH, a diferencia del artículo 6 de la CADH, no establece de manera expresa la prohibición de trata de personas, el TEDH ha sostenido que la protección de las personas contra la trata y las obligaciones y responsabilidades estatales que de ese derecho deriva, se pueden leer haciendo una interpretación evolutiva del artículo 4 del CEDH, que entre otras conductas prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado⁴²¹.

⁴¹⁸ ONU – Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian. Doc. ONU A/HRC/9/20 (2008), párr. 11.

⁴¹⁹ Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia. Sentencia. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. 12 de junio de 2002. párrs. 116-119. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

⁴²⁰ ONU – Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian. Doc. ONU. A/HRC/24/43. 1 de julio de 2013, párr. 8.

⁴²¹ TEDH. Rantsev v. Chipre y Rusia. Aplicación 25965/04. Sentencia de 10 de mayo de 2010, párr. 282.

De manera específica sobre la trata de personas, ya establecimos en el contexto que dicho fenómeno constituye el tercer delito cometido por la delincuencia organizada a nivel internacional que genera mayores ganancias⁴²².

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha indicado que:

La trata de personas de hoy en día puede considerarse el equivalente moderno de la trata de esclavos del siglo XIX. El Pacto de la Sociedad de las Naciones, que se adoptó el 28 de abril de 1919, instaba a los Estados Miembros no sólo a asegurar condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para todos sino también a trabajar en pos de suprimir la trata de mujeres y niños, particularmente con fines de explotación sexual⁴²³.

También ha indicado que:

La palabra "esclavitud" abarca en la actualidad diversas violaciones de los derechos humanos. Además de la esclavitud tradicional y la trata de esclavos, comprende abusos tales como la venta de niños, [y] la trata de personas [...]⁴²⁴.

Para la UNDOC la trata de personas "es considerada una forma de esclavitud moderna y una de las peores violaciones a los derechos humanos. Este delito convierte a la persona en objeto que se puede comercializar, lo que conlleva a su cosificación"⁴²⁵.

Incluso, de manera más específica, en el caso de la trata de niños con fines de una adopción, la reconocida psicoanalista argentina Eva Giberti, especializada en la materia, indica que: "el niño que resulta de este procedimiento fue arrasado de su historia para ingresar en el estatuto de una cosa que se canjea para obtener la satisfacción de la necesidad de los adoptantes. Reproduce el orden del esclavo, pero con la diferencia, y la ventaja, para los pueblos de la antigüedad, de que ellos sí creían que los esclavos eran cosas comprables y vendibles"⁴²⁶.

En ese sentido, en tanto que se puede definir la práctica de la trata de personas como una práctica contemporánea de esclavitud, y la prohibición de esta y las prácticas relacionadas con ella, tienen carácter de *ius cogens* -es decir son oponible *erga*

⁴²² CICIG. Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. 3 de marzo de 2010, pág. 4. Disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_20111125_ES.pdf.

⁴²³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas (2002), párr. 62. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

⁴²⁴ OACNUDH. Folleto informativo n° 14. Formas contemporáneas de esclavitud. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet14sp.pdf>

⁴²⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas (2009), pág. 28. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

⁴²⁶ Anexo 39. Giberti, Eva. Adopción siglo XXI: Leyes y deseos. Editorial Sudamericana. Buenos Aires (2010), págs. 161 y 162.

omnes a cualquier Estado⁴²⁷ - el contenido de las normas aplicables a ésta serán de obligatorio cumplimiento para los Estados. Esto además significa que en tanto exista una práctica sistemática de la misma contra la población civil se podrá considerar como un delito de lesa humanidad⁴²⁸.

En relación a la consideración de la trata de personas como un delito de lesa humanidad, es importante referirnos al artículo 7 del Estatuto de Roma, particularmente a sus incisos 1.c y 1.k, en que se incorpora la trata como modalidad de esclavitud⁴²⁹ y se asimila a otros actos que causen grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física de las personas. Sobre este último supuesto, cabe referir que ante la imposibilidad de tipificar todas las conductas que merecen castigo como crímenes contra la humanidad de forma casuística, se incorporó esta cláusula general con el objeto de incluir otras acciones inhumanas que tengan una naturaleza y gravedad similar, y constituyan violaciones graves del derecho internacional consuetudinario y de derechos básicos de los derechos humanos⁴³⁰.

Por tanto, en tanto la trata de personas se configura como una forma de esclavitud contemporánea y en tanto dicha práctica atenta gravemente contra valores supremos de la persona humana, provocando grandes sufrimientos o impactos físicos o psicológicos, cuando haya prueba de una práctica generalizada de la misma contra algún sector de la población se configurará como un delito de lesa humanidad⁴³¹.

⁴²⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) – David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud. La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas. HR/PUB/02/4. (2002), párr. 6. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

⁴²⁸ Los delitos de lesa humanidad, regulados en el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal internacional (Estatuto de Roma) son crímenes que, por su magnitud, lesionan o dañan a la humanidad en su conjunto. Se trata de actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, y por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional. Por la gravedad que revisten tales crímenes, es un consenso en la comunidad internacional que tales delitos son imprescriptibles.

⁴²⁹ Según el inciso 2. C del mismo artículo del Estatuto de Roma, por esclavitud se entenderá: el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de estos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños. Al respecto ver también: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas (2009), pág. 54.

⁴³⁰ Ver entre otros: Corte Penal Internacional. Decisión sobre confirmación de cargos. German Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. 30 de septiembre de 2008. párrs. 448 y ss. También han mantenido esta posición: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). Sentencia. *Kupreškić et al.* 14 de enero de 2000, párrs. 562 y ss. TPIY. Sentencia. *Kordić & Čerkez*. 25 de febrero de 2001, párrs. 269 y ss.

⁴³¹ Sobre esto es importante resaltar la declaración que hicieron 25 Defensores y Defensoras del Pueblo de Iberoamérica el 2015, cuando expresaron que se debe reconocer “la trata de personas como crimen de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma”. Cfr. Cumbre Iberoamericana de Derechos Humanos, Migrantes y Trata de Personas. Declaración de Bogotá. 13 de mayo de 2015. Disponible en: <http://cumbretratafiobogota2015.defensoria.gov.co/Noticias/noticia8.html>. Asimismo, el Servicio Nacional del Menor en Chile en 2014 presentó una querrela por seis casos de adopciones irregulares producidas durante la década de los setentas y ochentas. En la misma se argumenta que las adopciones irregulares constituyen un crimen de lesa humanidad, y que por tanto son un delito imprescriptible que debe ser investigado a la luz de la legislación actual. Cfr. Diario “La Tercera”. Adopciones irregulares:

Su comisión, por tanto, implica la violación de una norma de *ius cogens*, y bajo el supuesto anterior, configura una excepción al principio de legalidad de la ley penal. Es decir, el delito será imprescriptible y la persecución penal podrá ser retroactiva a la incorporación positiva (sea en el ámbito interno o internacional) de la trata de personas como delito.

En esa línea de ideas, para esta representación, la definición, alcance y desarrollo de la prohibición de la trata de esclavos y mujeres contenida en el artículo 6.1 de la CADH deben ser interpretadas a luz de las nuevas circunstancias creadas por la evolución del entorno de este tipo de violaciones a los derechos humanos. Esto con el objeto de que los Estados respondan y afronten de manera adecuada los distintos fenómenos criminales relacionados con ello.

De lo contrario, restringir la protección de las personas ante la existencia de una práctica de trata sólo de esclavos y mujeres, no sólo contravendría el principio de interpretación evolutiva de los tratados, sino que afectaría el efecto útil de dicha disposición (absoluta prohibición a dicha práctica) y desnaturalizaría el principio *pro homine*, al tener una interpretación restrictiva sobre el reconocimiento de un derecho reconocido (no ser víctima de trata).

Esta conclusión adquiere mayor sustento en el caso en particular, si tenemos en cuenta que las víctimas de la trata fueron dos niños. Es decir, dado que la prevalencia del interés superior del niño irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad⁴³², restringir la prohibición de la trata del artículo 6.1 únicamente a las denominadas trata de esclavos y de mujeres, negaría indebidamente la protección especial debida a los niños y niñas, contenida en el artículo 19 de la CADH.

Aunado a ello, desarrollar una interpretación restrictiva de dicha disposición, también limitaría la obligación general de respetar y garantizar sin discriminación todos los derechos contenidos en la CADH (artículo 1.1), dado que excluiría a sectores importantes de población que son víctimas de trata, entre ellas niños y niñas.

En conclusión, la lectura del artículo 6.1 de la CADH en conjunto con los artículos 19 y 1.1 del mismo tratado, utilizando los principios de interpretación antes referidos, y considerando el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la esclavitud en cualquiera de sus formas, nos lleva a concluir que dicha disposición también prohíbe la trata de niños y niñas cualquiera sea la modalidad que adopte.

Sename presenta querrela por seis casos en hospitales públicos, 22 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-592471-9-adopciones-irregulares-sename-presenta-querrela-por-seis-casos-en-hospitales.shtml>

⁴³² Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134.

2. La adopción ilegal o irregular como finalidad de los delitos de trata y venta de niños y niñas

Según el artículo 35 de la Convención de los derechos del Niño: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”⁴³³.

Si bien este artículo estipula que no importa cuál sea la finalidad de la venta y trata de niños, es claro (como se verá *infra*) que las adopciones de niños y niñas ha venido representando desde hace varios años uno de los principales motivos por los cuales se perpetran dichos delitos alrededor del mundo, por tanto se puede afirmar sin duda que se ha convertido en una finalidad de éstas.

El Protocolo relativo a la venta de niños antes citado, en su artículo 2, define la venta de niños como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”⁴³⁴.

Por otro lado, del artículo 3 del Protocolo de Palermo antes citado, se desprende que la trata de personas se configura con base en los siguientes elementos:

- a) Actividad: captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.
- b) Medio: recurriendo a la amenaza, el abuso de poder o una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Cuando la víctima sea un niño o niña, no importará el medio utilizado.
- c) Finalidad: explotación.

Bajo este marco jurídico, es posible afirmar que tanto la venta como la trata de niños y niñas guardan una relación estrecha y que en la mayoría de los casos existen elementos comunes de ambas prácticas. Así lo ha indicado la Relatora especial sobre venta de niños al afirmar que:

[A]l igual que en el caso de la venta de una persona, la trata de una persona la reduce al nivel de mercancía comercial y, por consiguiente, es condenable de manera inherente sea cual sea la finalidad última que la ha motivado. De manera que el argumento de que en la mayoría de los casos de adopción los niños terminan viviendo en condiciones mucho mejores no justificaría en modo alguno la trata de recién nacidos y menores⁴³⁵.

⁴³³ Guatemala ratificó dicho Convención el 6 de junio de 1990. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

⁴³⁴ Guatemala ratificó este Protocolo el 9 de mayo de 2002. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf

⁴³⁵ ONU. Comisión de Derechos Humanos. Informe presentado por la Sra. Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU E/CN.4/1999/71. 29 de enero de 1999. Párr. 47.

Posteriormente afirmó que, “la trata de niños abarca varias formas de explotación, incluida la explotación sexual, y en muchos casos conlleva prácticas equivalentes a la venta de niños”⁴³⁶. De igual modo, el experto David Smolin, indica: “*Abducting, buying, or selling a child for purposes of adoption is an illicit form of child trafficking under international law because such acts are deeply exploitative*”⁴³⁷.

En relación al concepto de explotación recogido en el Protocolo de Palermo, debido a su formulación abierta, se podrán incluir diferentes tipos de conductas, como la adopción ilegal⁴³⁸.

Al respecto, David Smolin, experto en materia de adopciones y tráfico de niños indica:

*When a birth family's child is lost to the family through coercion, deception or undue compensation, the family's capacity to produce and nurture a child has been unjustly exploited for the benefit of others. Those benefiting include both those who benefit financially from the adoption, and also the adoptive family who benefits from having their desire for a child fulfilled. Further, the birth family includes the child, who is initially a part of that family: hence the exploitation of the birth family includes exploitation of the child in her role as a member of the birth family. [...]*⁴³⁹

⁴³⁶ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU A/HRC/25/48. 23 de diciembre de 2013. Párrs. 21.

⁴³⁷ Anexo 40. Smolin, David. “Child Laundering as Exploitation: Applying Anti-Trafficking Norms to Intercountry Adoption Under the Coming Hague Regime”. Vermont Law Review, vol. 32, No. 1 (2007), pág. 46. Disponible en: <http://lawreview.vermontlaw.edu/wp-content/uploads/2012/02/smolin.pdf>

⁴³⁸ Lo anterior es coherente con los *Travaux Préparatoires* del Protocolo de Palermo, cuando al revisarlo se observa que se incluyó las palabras “como mínimo” para asegurar que entre las conductas prohibidas se incluyan, por ejemplo, la trata con fines de adopción. Cfr. ONU. Oficina contra la Droga y el Delito. *Travaux Préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (2008). pág. 360. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf

⁴³⁹ Asimismo indica que: “When the exploitation of the birth family specifically involves the illicit removal of the child from the family, the harm to the child is particularly poignant. In such instances, the exploitation of the birth family is directly tied to one of the fundamental questions adoptees ask: why didn't my family keep me? An adoptee, learning that the answer to this question is that they were taken from their family illegally, may justifiably experience a sense of grievance, even if they were loved and well cared for by the adoptive family. This sense of grievance is connected to another fundamental emotional truth of adoption: adoption involves loss, not only for the birth family but also for the adoptee. This loss can be extremely painful, even when it was necessary, justified, or unavoidable. When the loss of the birth family was unjustified or avoidable, however, then it is appropriate for the adoptee to demand an accounting for those who unjustifiably caused this pain. Further, when the adoptee's loss of their birth family was illicit, unnecessary and unjustified, and occurred to benefit others financially or emotionally, then the loss becomes a form of exploitation. What could be more exploitative than to harm a child through unnecessarily ripping them from their birth family, for purposes of financial or emotional gain for others?”. Cfr. Anexo 40. Smolin, David. “Child Laundering as Exploitation: Applying Anti-Trafficking Norms to Intercountry Adoption Under the Coming Hague Regime”. Vermont Law Review, vol. 32, No. 1 (2007), págs. 33 y 34. Disponible en: <http://lawreview.vermontlaw.edu/wp-content/uploads/2012/02/smolin.pdf>

En la misma línea de ideas, según la psicoanalista Giberti, antes citada:

Los adoptantes que se vinculan con el niño, pensando en una adopción pero transgrediendo la ley, son paradigmáticos de esta posición: ellos pretenden, y logran, satisfacer su “necesidad de hijo” sin pensar en los efectos que dicha ilegalidad tendrá en un futuro sobre el destino de ese niño, cuando su deseo lo impulse a saber cuál fue su origen, ya que la ilegalidad borra todo rastro para su rescate posible [...]

Una vez que se haya pagado por él, el niño se incluye en un imaginario que lo cosifica. Será necesario como un objeto y será vivenciado como un “hijo-objeto” por lo cual fue preciso pagar dinero⁴⁴⁰.

Considerando lo anterior, para esta representación la explotación de un niño o niña en un caso de adopción ilegal se manifiesta en su “cosificación” para lograr adoptarlo y satisfacer la necesidad que se tiene de criar un hijo o hija. La misma Relatora sobre venta de niños consideró la adopción ilegal como una forma de explotación al indicar: “[...] Los datos reunidos deben reflejar las diferentes formas de explotación, con inclusión de la venta y la trata de niños con fines de explotación sexual y otras formas de explotación, como el trabajo forzoso, el tráfico ilícito de órganos y las adopciones ilegales”⁴⁴¹.

De manera adicional, en relación al reconocimiento de la práctica de adopciones ilegales o irregulares como una finalidad de la trata, es importante destacar, que los 7 países de la región mesoamericana, entre los que se encuentra Guatemala, la han tipificado como tal en sus respectivos marcos legales⁴⁴², reconociendo con ello una particular forma de entender y afrontar dicha problemática a la luz de sus contextos respectivos.

De igual modo, la toma de conciencia a nivel internacional de esta problemática permitió que en el ámbito internacional se emitieran tratados directamente relacionados con la adopción ilegal o irregular de niños y niñas, como una práctica ligada a la venta y trata de éstos. Así, por ejemplo, la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional⁴⁴³ reconoce expresamente como objeto del mismo tratado el garantizar que las adopciones

⁴⁴⁰ También indica que: “Aunque no es posible pensar en un ser humano en condición de mercancía, éste es el efecto simbólico cuando se canjea a los niños por dinero, convertidos entonces en valor de cambio [...]. El niño, más aún el bebé, no son considerados personas por quienes los trafican, ni acceden a la condición de familiares en tanto personas, por parte de quienes realizan la “entrega” directamente [...]”. Cfr. Anexo 39. Giberti, Eva. Adopción siglo XXI: Leyes y deseos. Editorial Sudamericana. Buenos Aires (2010), págs. 158, 159, 160, 164 y 165.

⁴⁴¹ ONU. Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid. Doc. ONU A/66/228, 2 de agosto de 2011. Párr. 24.b

⁴⁴² Al respecto ver supra nota 18.

⁴⁴³ Guatemala ratificó dicho Tratado el 26 de noviembre de 2003. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_la_Haya_sobre_la_Proteccion_de_Menores_Cooperacion_Materia_de_Adopcion.pdf

internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño y la niña, “previniendo la sustracción, la venta o el tráfico de menores”.

Por su parte, el Protocolo relativo a la venta de niños⁴⁴⁴, considera que la adopción de un niño en violación de los instrumentos internacionales aplicables en materia de adopción constituye una forma de venta de niños. Finalmente, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores⁴⁴⁵ indica que el tráfico internacional de niños y niñas significa la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de estas acciones, respecto de un niño o niña, con propósitos o medios ilícitos. Entre los medios ilícitos se incluye, entre otros, el secuestro, consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el niño o niña. En esta definición encaja la práctica de trata y venta de niños con fines de adopción, en tanto que con éstas se entrega a un niño en adopción bajo medios ilegales o irregulares como los antes descritos.

Adicionalmente, diversos órganos y expertos en la materia han considerado la adopción ilegal o irregular como una forma de trata y venta de niños y niñas.

Al respecto, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) indica que:

En la trata de menores de edad, se utilizan medios sutiles y violentos para obtener víctimas, en su mayoría niños menores de cinco años, a fin de venderlos a parejas que no tienen hijos, o a depravados, quienes los someten a servidumbre o explotación. Los tratantes convencen a los padres de que los niños o niñas tendrán mejores oportunidades si los dan en adopción; les ofrecen dinero y, en último caso, proceden a la sustracción o secuestro infantil. El mercado de personas menores de edad es muy amplio y lucrativo a nivel mundial⁴⁴⁶.

Luego, señala que uno de los indicadores para la identificación de las víctimas de trata es que los niños o niñas son “adoptados(as) con el uso de trámites fraudulentos (adopción irregular)”⁴⁴⁷.

Por su parte, la UNDOC indica que

las adopciones fraudulentas son otra modalidad de trata de personas que no ha sido profundizada, a pesar de que hay países donde la situación es realmente obvia y hasta escandalosa. Bajo el subterfugio de adopciones “legales”, pero sobre todo

⁴⁴⁴ Guatemala ratificó dicho Tratado el 30 de abril de 2002. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf

⁴⁴⁵ Guatemala no es Parte de dicho Tratado. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm

⁴⁴⁶ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias (2011). pág. 72 y 73

⁴⁴⁷ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias (2011). pág. 88

por la amplitud y complaciente permisibilidad de la legislación, se han establecido redes de adopciones internacionales⁴⁴⁸.

UNICEF también ha indicado que: “Los niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen: [...] Adopción irregular”, sobre la cual indica que el “incremento en la demanda de adopciones ha contribuido a impulsar el tráfico ilegal de bebés y niños y niñas pequeños. En algunas ocasiones madres en los países en desarrollo venden a sus bebés o hijos pequeños, en otras ocasiones el infante es robado y a las madres se les dice que el bebé nació muerto”⁴⁴⁹.

En esa misma línea de ideas, la Relatora especial sobre la trata de personas observa que: “si bien la mayoría de las víctimas de la trata son mujeres y niñas destinadas a la explotación sexual comercial, son también muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan a la explotación laboral y, en el caso de los niños, a la adopción internacional”⁴⁵⁰.

Asimismo, los informes de las Relatoras y Relatores especiales sobre venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía han desarrollado consolidados pronunciamientos en esta materia. Así, por ejemplo ya desde 1997 se indicó que: “[...] La venta de niños para fines de adopción sigue también siendo un grave problema, ya que, según se informa, los padres adoptivos extranjeros están dispuestos a pagar de 20.000 a 40.000 dólares de los EE.UU. en derechos y gastos de adopción para adoptar a un recién nacido”⁴⁵¹.

Dos años después la Relatora sobre la venta de niños indicó que uno de los propósitos comprobados de la trata de niños y niñas es la adopción. En sus palabras:

Otra de las causas de la trata, sobre todo de recién nacidos y niños muy pequeños, es la adopción internacional. [...]

La "necesidad" de niños ejerce presiones sobre los países de envío a los efectos de dar una respuesta más rápida a la creciente demanda, a menudo sin contar con la infraestructura y los mecanismos necesarios para proceder de forma adecuada.

⁴⁴⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas (2009), pág. 36. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf

⁴⁴⁹ Unicef y Unión Inter-parlamentaria. Contra la Trata de niños, niñas y adolescentes (2005). Pág. 14. Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Contra_la_trata_de_ninos_ninas_adolescents.pdf

⁴⁵⁰ ONU. Comisión de Derechos Humanos. Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Doc. ONU E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004. pág. 1.

⁴⁵¹ ONU. Asamblea General. Informe provisional preparado por la Sra. Ofelia Calcetas-Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU A/52/482. 16 de octubre 1997, párr. 30

Esta situación ha dado origen a malos tratos y a la creación de un verdadero mercado internacional de niños adoptables⁴⁵².

En el año 2013, esta Relatoría indicó que: “La adopción ilegal también es un fenómeno profundamente oculto [...] La demanda de adopciones siguió aumentando, mientras que la oferta disminuía, lo cual creó condiciones para el abuso, la corrupción, el cobro de cargos excesivos, equivalente a la venta de niños, y la adopción ilegal de niños”⁴⁵³. Y más recientemente señaló que: “Internet ha provocado la expansión de la venta y la trata de niños con fines de adopción ilegal, en parte porque permite la creación de sitios web que ofrecen a niños como si fueran productos destinados a la exportación”⁴⁵⁴.

En virtud de todo lo anterior, esta representación considera que el *corpus juris* internacional permite a la Corte concluir que la adopción irregular o ilegal de niños y niñas constituye una de las finalidades de la trata de personas, y por tanto está prohibida por el artículo 6 de la CADH.

3. Calificación de los hechos del presente caso como trata de niños con fines de adopción

Con base en los estándares analizados *supra*, demostraremos como los hechos del presente caso configuran trata con fines de adopción ilegal.

En primer lugar cabe indicar que de conformidad con la jurisprudencia de este Alto Tribunal sobre la valoración de prueba, cabe recordar que esta reviste particularidades propias, las cuales permiten valorarla de manera más flexible de acuerdo a las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁴⁵⁵. Esto ha permitido a que en casos en que por las características de las violaciones, si se demostrara la existencia de una práctica impulsada o tolerada por el Estado, y un caso en particular, ya sea por prueba circunstancial o indirecta o por inferencias lógicas pertinentes, puede vincularse a dicha práctica o contexto, entonces dicha violación se considera demostrada⁴⁵⁶.

Así, en la sección de contexto, demostramos que para la época de los hechos, en Guatemala existía una práctica generalizada de trata de niños y niñas con fines de adopción generada y tolerada por agentes del Estado. Al respecto, se había establecido

⁴⁵² ONU. Comisión de Derechos Humanos. Informe presentado por la Sra. Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU. E/CN.4/1999/71. 29 de enero de 1999, párrs. 54 y 55.

⁴⁵³ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU A/HRC/25/48. 23 de diciembre de 2013. Párrs. 23

⁴⁵⁴ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio. Doc. ONU A/HRC/28/56. 22 de diciembre de 2014. Párr. 35

⁴⁵⁵ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 97.

⁴⁵⁶ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 130.

un marco jurídico que flexibilizaba los procedimientos de adopción, generando con ello un negocio lucrativo para comercializar a miles de niños y niñas en el país⁴⁵⁷.

Sobre este tema, UNICEF indicó que: “[...] *there is substantial evidence that the Guatemalan adoption process has been used to create systematic criminal conspiracies for the laundering of significant numbers of children: conspiracies which ironically are largely run by attorneys. The profiteering in the Guatemalan process is undeniable, as the high prices charged by Guatemalan attorneys are no secret*”⁴⁵⁸.

En ese sentido, la existencia de un mercado guatemalteco de adopciones internacionales, que permitía prácticas lesivas a los derechos de los niños y niñas, permite asegurar la existencia de elementos comerciales y la configuración de venta de niños⁴⁵⁹.

De la misma forma, es reconocido que un mecanismo de conseguir la adopción de niños y niñas sin cautelar su interés superior es el propio sistema legal existente en los países. Así, según la Red Europea de Observatorios Nacionales de la Niñez:

With respect to the current types of abuse and pressure within the intercountry adoption system, experts have recently underlined a serious and recurrent phenomenon, named child laundering. This phenomenon consists in the use of illicit behaviours (kidnapping, buying) in order to adopt a child. Child laundering typically involves:

⁴⁵⁷ Al respecto ver sección de Contexto 2.c “Funcionamiento de las redes de trata con fines de adopción en Guatemala” y 3.c “Marco normativo durante la época de los hechos”.

⁴⁵⁸ Esta situación es ilustrada de la siguiente manera: “*Guatemalan adoptions have been under a cloud due to concerns with buying and stealing children for many years [...] While it would be possible to view adoption in Guatemala as a humanitarian act, it seems hard to justify a system which pays intermediaries in a developing nation \$15,000 to \$20,000 per adoption to facilitate adoption from poor and vulnerable mothers. These attorneys appear to possess the political and financial power to create a legal process bent to their wishes, which grants them exorbitant pay for the services they render. Even where the children are properly obtained without being purchased or stolen, the size of these fees makes adoptions from Guatemala ethically questionable. Guatemala has created one of the most commercialized and profiteering system of intercountry adoption yet seen*”. Cfr. Anexo 40. Smolin, David. Child Laundering: How the Intercountry Adoption System Legitimizes and Incentivizes the Practices of Buying, Trafficking, Kidnapping, and Stealing Children. 29 de Agosto de 2005. *bepress Legal Series*. Working Paper 749, págs. 168 y 170. Disponible en: http://www.humantrafficking.org/uploads/publications/child_laundering_270407.pdf

⁴⁵⁹ De la misma forma se ha indicado que la prevención de ganancias económicas indebidas en estos procesos es una tarea difícil debido a que no es posible distinguir gastos razonables y pagos innecesarios. Según la Red Europea de Observatorios de la Niñez: “*The task of preventing improper financial gain is a difficult one because it is often not easy to distinguish between dues and reasonable expenses and unnecessary or excessive payments. Nor is it simple to identify who is primarily liable for violations of legal rules, when the intercountry adoption chain is very long, as is often the case. Although there were real cases of child trafficking, in other, more frequent situations it is not possible to draw a clear dividing line between lawful actions and illegal behavior*”. Cfr. European Network of National Observatories on Childhood. National experiences on the management of the demand for intercountry adoption. 2012, pág. 14. Disponible en: http://www.childoneurope.org/issues/publications/COE_Management%20demand.pdf

[...] 3. *processing the child through the intercountry adoption system as an adoptable child and then adopting him/her.*

*Child laundering gathered evidence indicating that a significant percentage of children from some sending countries, and a significant number of children overall, have been strongly affected by such practices*⁴⁶⁰.

Siendo que los hechos del presente caso se enmarcan en este contexto de práctica sistemática de redes de trata con fines de adopción, donde diversos funcionarios y funcionarias públicas de diferente rango intervinieron con total impunidad, resulta claro que el Estado guatemalteco incurrió en violación del artículo 6.1 de la CADH por falta del deber de garantía respecto a las víctimas.

Adicionalmente, lo ocurrido genera la responsabilidad agravada del Estado de Guatemala al constituirse como una violación de lesa humanidad y el incumplimiento de una obligación de carácter de *ius cogens* (ver análisis hecho *supra*).

Por su parte, como otro elemento indiciario, es importante recordar, tal como se indicó en la sección de contexto, que dos personas involucradas en las adopciones del presente caso han sido sancionadas por otro caso de trata con fines de adopción ilegal en Guatemala, luego de las reformas legislativas aprobadas en esta materia por este país en el 2007.

Así, en el referido caso, respecto de la señora Luarca⁴⁶¹, abogada de la Asociación “Los Niños de Guatemala” donde fueron depositados los niños Osmin y J.R. fue condenada por trata de niños con fines de adopción y asociación ilícita para delinquir. Mientras que el ex juez Mario Peralta⁴⁶², quien también intervino en el presente caso, fue sancionado por el delito de prevaricato.

⁴⁶⁰ European Network of National Observatories on Childhood. National experiences on the management of the demand for intercountry adoption. 2012, pág. 16. Disponible en: http://www.childoneurope.org/issues/publications/COE_Management%20demand.pdf

⁴⁶¹ Según la sentencia de junio de 2015: “ha quedado probado que SUSANA MARÍA DE LA ASUNCIÓN LUARCA SARACHO, como abogada auxiliar y directora de la asociación primavera, participó e integró una organización criminal cuyos miembros actuaban concertada y coordinadamente para cometer el delito de Trata de Personas para la Adopción Irregular de niños y niñas, que funcionaba desde el año mil novecientos noventa y nueve en Guatemala, con conexiones en Estados Unidos de América a través de diversas agencias de adopción internacional”. Cfr. Anexo 48. Expediente C-01080-2009-00470. Asistente 3°. TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA, 17 de junio de 2015. pág.511

⁴⁶² Según la sentencia de junio de 2015: “[...] dict[ó] una resolución que contiene hechos falsos, al saber el Juez que el hecho existió pero no como lo fundamenta en su declaración que es contradictoria [...] afectando directamente el bien jurídico tutelado que es la actividad judicial y también en ejercicio de su función pública esta resolución causa daño a la niña y a sus verdaderos padres biológicos. Esta acción la realiza con dolo, ya que es evidente su intención de declarar el abandono de la niña [KALG], por parte de su progenitora [FALG], a sabiendas que no era la madre biológica. Además su actuación judicial, se limita a una actuación formal carente del más elemental sentido común para esclarecer la verdad, como elemento para aplicar la justicia, se hace evidente la forma en que retuerce el derecho a conveniencia de la Asociación primavera y en detrimento del derecho de la niña a su identidad y a una familia biológica”. Cfr. Anexo 48. Expediente C-01080-2009-00470. Asistente 3°. TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA

En segundo lugar, es evidente que los elementos del ilícito de trata de personas, analizados en la sección anterior, se ven configurados en el caso *sub judice*. En cuanto a la actividad, esta representación ha demostrado que los hermanos Ramírez fueron declarados en abandono y separados de su familia originaria, y más específicamente de su madre, la señora Flor Ramírez, de manera arbitraria, en procesos plagados de irregularidades. De ese modo, fueron captados y acogidos por la Asociación Los Niños de Guatemala, que a partir de ese momento pasó a tener la custodia y la tutela legal sobre ambos.

Respecto al medio utilizado, está probado en la sección de hechos, que las autoridades se aprovecharon de las debilidades contenidas en el marco normativo así como de la situación de pobreza de familia, en el marco de un mercado de adopciones que incentivaba la venta de niños por las altas ganancias económicas obtenidas.

Finalmente, esta representación ha probado, que la finalidad del actuar de las diferentes autoridades y de la Asociación Los Niños de Guatemala no fue otra que dar a los niños en adopción internacional, sin haber contemplado otras medidas menos lesivas y sin considerar el interés superior de los hermanos Ramírez. Todo ello a pesar de las acciones emprendidas por sus padres, quienes buscaron por todos los medios legales posibles evitar su separación, no pudiendo conseguirlo⁴⁶³.

Por lo anterior, los hechos del presente caso permiten concluir que los hermanos Ramírez fueron víctimas de trata con fines de adopción ilegal internacional (bajo la modalidad de venta de niños) al existir, por lo menos, traslado, recibimiento y acogimiento de los mismos hacia y en los Estados Unidos de América, aprovechándose de la situación de especial vulnerabilidad de la familia, con el fin de ser entregados a familias adoptivas, las cuales, además, tuvieron que realizar desembolsos económicos para lograr la adopción, según fue descrito *supra* como práctica común al momento de los hechos.

4. La trata de niños como violación múltiple de otros derechos a la luz de la CADH

Atendiendo el incuestionable rol pionero de la jurisprudencia de esta Honorable Corte en relación al delito de desaparición forzada al categorizarla como una violación de derechos humanos de carácter complejo, continuo y pluriofensivo⁴⁶⁴; y, estableciendo que su “análisis (...) no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentalizada (...)”⁴⁶⁵, esta representación considera que, de forma análoga, se puede entender el análisis respecto de la trata de personas, pues el mismo se produce mediante “múltiples

PENAL, NARCOACTIVIDAD y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA, 17 de junio de 2015. Pág. 662.

⁴⁶³ Al respecto ver sección de Hechos 2. Proceso de declaratoria de abandono y adopción de los hermanos Ramírez”.

⁴⁶⁴ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. párrs. 106-112.

⁴⁶⁵ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. Párr. 112.

elementos complejamente interconectados”⁴⁶⁶, que implican la violación a un conjunto de derechos protegidos por la CADH, en función de la modalidad utilizada.

En otras palabras, para esta representación el delito de trata de personas, y en particular el de niños y niñas, genera una violación múltiple y compleja de derechos protegidos por la CADH. Si bien la identificación de estos derechos dependerá del caso en específico a la luz de las modalidades utilizadas, dada la diversidad de acciones, medios y fines de explotación que este delito conlleva, consideramos que existe un núcleo de derechos que siempre se verán vulnerados independientemente de la modalidad de trata que se implemente. Este núcleo mínimo debería estar conformado por los derechos a la: integridad personal (artículo 5.1), reconocimiento a la dignidad de la persona (artículo 11.1), libertad y seguridad personales (7.1) y prohibición de la trata (artículo 6.1), sin que ello excluya la posibilidad de que bajo las mismas prácticas puedan ser vulnerados otros derechos convencionales de forma autónoma como el derecho al nombre o la protección a la familia, tal y como sucede en el caso en específico.

Dado que lo relativo al contenido del artículo 6.1 fue desarrollado *supra*, y todo lo relacionado a la violación de la integridad personal (artículo 5.1) se desarrollará *infra*, en este apartado nos concentraremos en los otros dos derechos bajo comentario. Así, el delito de trata atenta directamente contra el derecho a la dignidad de la persona, en tanto derecho autónomo, recogido en el artículo 11.1 de la CADH. Sobre el concepto de dignidad como derecho es importante indicar que este se constituye como fundamento esencial y ontológico de la persona el cual permite considerarla como un fin en sí misma y nunca como un medio o instrumento. Es decir, reconoce la calidad única y excepcional a todo ser humano. Por ello, la dignidad humana implica el “sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como un minimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover”⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. Párr. 112.

⁴⁶⁷ Tribunal Constitucional. Perú. EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC, fj. 7. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>. Del mismo modo, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que: “la dignidad humana como derecho fundamental, implica la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio, se entiende como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho; y, finalmente como valor, representa un ideal de corrección que al Estado le corresponde preservar.” Cfr. Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T 381/14. Ministro Ponente Jose Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-381-14.htm#_ftn39. Sobre este mismo tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México indicó que: “en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal”. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Tesis aislada LXV/2009 en Amparo directo 6/2008, 19 de octubre de 2009. Disponible en:

Entonces, la dignidad, al ser el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos, representa no solo un derecho reconocido en la CADH, sino además un principio rector de la misma.

En ese marco, para esta representación, la trata de personas, y con mayor gravedad la trata de niños y niñas, como práctica delictiva, despoja por sí misma y de manera específica la esencia de la persona humana (su dignidad) al “cosificarla” y utilizarla en detrimento de sus más elementales derechos y libertades como un medio de explotación.

Finalmente, los derechos a la libertad y seguridad personales, incluidos en el artículo 7 de la CADH, también se ven directa y estrechamente vulnerados por la práctica de la trata. Al respecto, esta Honorable Corte ha indicado que el artículo 7 de la CADH: “protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”⁴⁶⁸.

En este sentido, el delito de trata, al disponer indebidamente, en distintos grados y mediante diferentes formas, la libertad física de la víctima, compromete el goce de dicho derecho. A su vez, genera condiciones que ponen en grave riesgo la seguridad de la persona por colocarle en una situación de extrema vulnerabilidad⁴⁶⁹.

En conclusión, esta representación solicita a la Honorable Corte que califique los hechos del presente caso como trata con fines de adopción; y por tanto declare la vulneración conjunta del artículo 6.1, en relación a los artículos 5.1, 11.1 y 7.1, todos ellos en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los hermanos Ramírez. A ello se debe sumar la vulneración del artículo 19 del mismo tratado, al ser las víctimas sujetos de protección especial en su condición de niños.

<https://www.scjn.gob.mx/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos1/TesisAisladasdelPleno/2009/TA%2065-2009.pdf>

⁴⁶⁸ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. párr. 53.

⁴⁶⁹ Por ejemplo, en los casos de adopciones ilegales o irregulares, la afectación de la libertad del niño o niña se materializaría expresamente, y en una de sus fases restringidas, con el secuestro del niño o niña o la entrega de estos a la familia adoptante, quien en adelante será quien disponga de dicha libertad en el marco de sus funciones parentales. Esto es así, en la medida que la disposición inicial de su libertad resulta atentatoria contra su persona por la irregularidad o vicio del procedimiento mediante el cual llegan a su familia adoptiva, independientemente de que luego esta libertad se vea garantizada.

- D. El Estado de Guatemala es responsable por la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, derecho a las garantías judiciales y protección judicial, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor Ramírez y Gustavo Tobar, así como por la violación del artículo 19 de la CADH en perjuicio de los hermanos Ramírez.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, el artículo 25 establece:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En relación con la primera de estas disposiciones, esta Honorable Corte ha señalado que para que en un proceso existan las garantías allí previstas “es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁴⁷⁰.

Además, cuando se trata de niños o niñas, la Corte y la Comisión han señalado que las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la CADH deben correlacionarse con los derechos específicos contenidos en el artículo 19⁴⁷¹, de forma que se reflejen en los procesos administrativos o judiciales en los se discuta algún derecho de un niño/a⁴⁷².

⁴⁷⁰ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr 147.

⁴⁷¹ El artículo 19 de la CADH establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

⁴⁷² Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 95. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párr. 148. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene varias disposiciones que permiten precisar el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la CADH en materia de garantías procesales y protección judicial, respecto de los procesos de guardia, custodia y adopción de niños y niñas. Así, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en sus dos primeros apartados que:

1. Los Estados Partes velarán porque 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.

Además, el artículo 12 de la misma Convención establece que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Además de los artículos 9 y 12 antes citados, las obligaciones del Estado de Guatemala de garantizar los derechos de los niños Osmín y J.R. y de adoptar medidas especiales de protección a su favor deben ser interpretadas a la luz de algunas disposiciones del artículo 21 de dicho tratado. Esta disposición se refiere a las obligaciones específicas de los Estados en los procesos de adopción, en los siguientes términos:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos

necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014. Párr. 114. Ver también Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr. 223.

aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario (...)

Adicionalmente, como señalamos al analizar las cuestiones preliminares, la Corte ha reconocido la diligencia y celeridad excepcionales que deben regir los procesos relacionados con la guarda, custodia y adopción de niños y niñas⁴⁷³.

De igual modo, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establecen los siguientes estándares detallados de debida diligencia en situaciones en que sea necesaria la separación de los niños de su familia :

La toma de decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior del niño debería formar parte de un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial. Debería basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosas, por medio de estructuras y mecanismos establecidos, y realizarse caso por caso, por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario siempre que sea posible. Debería suponer la plena consulta del niño en todas las fases del proceso, de forma adecuada a su desarrollo evolutivo, y de sus padres o tutores legales. A estos efectos, se debería proporcionar a todos los interesados la información necesaria para basar su opinión⁴⁷⁴.

En el presente caso, ninguno de estos derechos fue respetado, y el proceso se caracterizó por la falta generalizada de debida diligencia. En efecto, las autoridades a cargo del proceso de declaratoria de abandono de los niños, y de la sustanciación de los recursos de revisión interpuestos en contra de dicha declaratoria, cometieron una serie de graves irregularidades e ilegalidades que violaron los derechos a un recurso efectivo y al debido proceso que tenían los niños J.R. y Osmín y sus padres, la señora Flor de María Ramírez y el señor Gustavo Tobar. De igual manera, las autoridades no garantizaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial durante el proceso de adopción de los niños por parte de familias estadounidenses. Además, incurrieron en retrasos injustificados al momento de resolver los recursos y peticiones interpuestos por la señora Ramírez y el señor Tobar. Por otro lado, a la fecha no se ha abierto ninguna investigación penal ni administrativa en contra de las personas responsables de las irregularidades e ilegalidades cometidas durante los procesos citados, ni por los hechos de hostigamiento sufridos por el padre de los niños.

A continuación se describen las referidas violaciones de los derechos a las garantías

⁴⁷³ Corte IDH. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de 1 de julio de 2011, Considerando 16 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 51.

⁴⁷⁴ Anexo 33. ONU – Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010. Directriz número 57.

judiciales y a la protección judicial cometidas en perjuicio de las víctimas en relación a la declaratoria de abandono y posterior adopción internacional de los hermanos Ramírez.

1. Sobre la falta a la debida diligencia en materia probatoria

En el proceso de declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez, hubo fallas a la debida diligencia que debe caracterizar este tipo de procesos, en particular respecto de la recaudación de elementos probatorios que permitieran determinar la situación en la que se encontraban los niños Ramírez.

Así, si bien el 13 de enero de 1997 la jueza Primera de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala ordenó la realización de exámenes médicos para establecer si los niños habían sufrido maltrato, no consta en el expediente judicial que los mismos hayan sido realizados. Tampoco se les realizó un examen psicológico para determinar su estado emocional y psicológico, ni fueron interrogadas otras personas que formaban parte del entorno inmediato de los niños, como el personal de la escuela a la que asistía Osmín.

Al respecto, cabe recordar que la Comisión ha establecido que

Los análisis y evaluaciones en el marco de una medida especial de protección requieren de la aplicación de peritajes y de criterios técnicos que de modo objetivo evalúen la afectación del bienestar del niño y cuál sea la medida más idónea para atender sus intereses en el caso concreto⁴⁷⁵. (...) En este sentido la Comisión observa que por regla general se solicitan informes médico-legales, psicológicos, evaluaciones del entorno familiar y socioambientales, entre otros informes y peritajes⁴⁷⁶.

Además de la falta de exámenes médicos, llama la atención que no se realizaron diligencias para dilucidar la contradicción sobre un aspecto tan fundamental como la existencia de maltrato físico, entre el informe de la Sección de Menores de la PGN que recogió a los niños señalando “que no presentan signos de agresión física” y el informe de la señora O’Malley, directora de la Asociación los Niños de Guatemala, en el que figura que ambos niños presentaban señales de maltrato físico cuando ingresaron al hogar⁴⁷⁷.

De este modo, las autoridades a cargo del proceso no recabaron los informes y evaluaciones idóneas ni suficientes para comprobar ni descartar la veracidad de la alegada situación de maltrato reportada por los vecinos de los niños, ni la de los

⁴⁷⁵ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr 158.

⁴⁷⁶ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr 184.

⁴⁷⁷ PGN. Informe del Grupo de rescate de 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 10) y Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997, páginas 3-4 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 17-18).

alegatos de la madre en cuanto a la falsedad de dichos testimonios⁴⁷⁸.

Aunado a ello, varios de los estudios socioeconómicos realizados a los miembros de la familia de los niños para determinar su capacidad para hacerse cargo de los niños no fueron elaborados por expertos con las suficientes garantías de idoneidad técnica, imparcialidad e independencia, sino por las trabajadoras de la referida Asociación, a pesar de que claramente esta institución privada tenía interés en la declaración de abandono de los niños⁴⁷⁹. Lo anterior queda claramente establecido por las conclusiones del estudio practicado a las tías y madrinas de los niños, que señala, de una manera tendenciosa que:

El interés de las madrinas de los niños en reclamar a los menores es una maniobra para obtener el depósito de los niños y devolvérselos a la madre de éstos, quien los maltrataba y es pésimo ejemplo para ellos⁴⁸⁰.

En definitiva, las omisiones e irregularidades descritas en materia probatoria, constituyeron un incumplimiento del deber a la debida diligencia de las autoridades a cargo del proceso de declaratorio de abandono, y se tradujeron en que a lo largo de dicho proceso no se recabaron los elementos idóneos y suficientes para llevar a cabo un análisis objetivo de la situación de los niños y dictar la medida más idónea y acorde con su interés superior.

2. Sobre la violación del derecho de defensa de los padres Flor Ramírez y Gustavo Tobar y del derecho de ser oídos de los niños Osmín y J.R..

Como quedó probado en la sección de hechos, existieron varios momentos procesales en los cuales se violentó flagrantemente el derecho de defensa de la señora Flor Ramírez y del señor Gustavo Tobar y, a su vez, el derecho de los niños Osmín y J.R. de ser efectivamente escuchados⁴⁸¹.

a. Sobre la violación del derecho de defensa de los padres

⁴⁷⁸ Ver Sección de Hechos. 2. Declaratoria de abandono y adopción irregular de los hermanos Ramírez.
a. Proceso de declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez.

⁴⁷⁹ Véase Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social de la señora Flor de María Ramirez Escobar, rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 3 de febrero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295., f. 15-19) y Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social de las señoras Yesenia Edelmira Escobar Carrera de Bonilla y Maritza Lizbeth Echeverría Carrera de Reyes, rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 74-79).

⁴⁸⁰ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social de las señoras Yesenia Edelmira Escobar Carrera de Bonilla y Maritza Lizbeth Echeverría Carrera de Reyes, rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997, página 4 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 77).

⁴⁸¹ La Corte Interamericana ha establecido que [...] del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. Ver Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de Septiembre de 1997. Serie C No. 32. Párr. 227.

En relación con los procedimientos para la determinación y aplicación de medidas especiales de protección que impliquen la separación de la familia, la Comisión ha establecido, dentro de las garantías procesales contempladas en el artículo 8.1 de la CADH, la obligación de garantizar el derecho de los padres a ser escuchados y a participar⁴⁸².

Además, la Comisión y el Comité de los Derechos del Niño han señalado que para la determinación de cual sea el interés superior del niño en esta clase de procedimientos, es relevante escuchar a los padres⁴⁸³.

En el presente caso, durante el procedimiento de declaratoria de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, se violó el derecho de defensa y de participación en el proceso de la señora Ramírez y el Sr. Tobar, así como su derecho de ser oídos.

En relación a la Sra. Ramírez, quedó probado en los hechos, que la misma no fue notificada de varias decisiones clave en los procesos.

Por un lado, no fue notificada de la retirada de los niños de su casa, y sólo cuando ella se presentó al Juzgado Primero de Guatemala, el día 9 de enero de 1997, tuvo conocimiento de la existencia de un proceso en trámite respecto de la custodia de sus hijos⁴⁸⁴.

Posteriormente, conforme fue avanzando el proceso, consta en el expediente que varias decisiones judiciales relevantes no le fueron debidamente notificadas, privándole de la posibilidad de reaccionar ante las mismas. Es el caso de la admisión a trámite del recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez contra la declaratoria de abandono de sus hijos, así como de varias resoluciones relativas al traslado del expediente a diferentes Juzgados. Tampoco el archivo del caso por el Juzgado Segundo el 4 de mayo de 1998 le fue notificado, al igual que la orden judicial de otorgar la adopción de sus hijos, emitida por el Juzgado de Antigua Guatemala el 26 de mayo de 1998.

Además, el recurso de revisión en cuestión no fue tramitado de conformidad con la ley, lo cual se tradujo en que la autoridad impugnada no resolviera de manera inmediata acerca de la revisión de la declaratoria de abandono de sus hijos, tal y como prescribía el artículo 46 del Código de Menores y, en su lugar, lo tramitara por la vía incidental. Para mayor gravedad, en la tramitación del recurso por esta vía, la señora Ramírez no tuvo oportunidad de presentar pruebas en el marco de dicho recurso, al menos, ante

⁴⁸² Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr. 263.

⁴⁸³ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr.164. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General N° 12, el derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009. Párr 74.

⁴⁸⁴ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de la señora Flor de María Escobar de fecha 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 5-8).

los Juzgados Tercero (quien declaró sin lugar el recurso de revisión), el Juzgado Segundo y el de Escuintla (los cuales resolvieron archivar el expediente).

Aunado a lo anterior, varias de las peticiones y solicitudes presentadas por medio de memoriales por la señora Ramírez, no fueron resueltas por las autoridades judiciales a cargo del proceso ni consideradas en la motivación de sus decisiones, sino únicamente incorporadas al expediente. Por ejemplo, los memoriales presentados el 2 y el 28 de octubre de 1997, en los cuales la madre solicitaba la enmienda del proceso de declaratoria de abandono de sus hijos. También, el de fecha 11 de junio de 1998, con posterioridad al otorgamiento de la adopción, en el que solicitó la resolución de las peticiones aún pendientes⁴⁸⁵.

Por su parte, en relación con los padres de los niños, los señores Gustavo Tobar y Juan Antonio Arias Mendoza, éstos también vieron vulnerado su derecho de defensa. Por un lado, las autoridades no efectuaron diligencias con el fin de localizarlos y no fueron contactados en ningún momento de los procesos de declaratoria de abandono y posterior adopción, con la finalidad de ser escuchados respecto a la situación de los niños. Lo anterior, a pesar de que sus nombres figuraban en el expediente desde el comienzo del procedimiento, cuando la señora Ramírez compareció ante la jueza Rabasso De León y le remitió una copia de los certificados de nacimiento de los niños⁴⁸⁶.

Al respecto, cabe recordar que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “la adopción (internacional) de menores no acompañados o separados sólo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor es adoptable. En la práctica, ello quiere decir que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción”⁴⁸⁷ (el añadido es propio).

Más allá de la falta de diligencia para convocarlo, en el caso del señor Tobar también se violó su derecho de defensa por el rechazo inmediato de un recurso de revisión que interpuso contra la declaratoria de abandono de su hijo, el 17 de diciembre de 1998, en el cual manifestó ser el padre biológico de Osmín. Así, su rechazo se justificó por que “no ha sido parte dentro del presente expediente”⁴⁸⁸.

De esta manera, el señor Tobar no tuvo intervención en el proceso sino hasta el 11 de

⁴⁸⁵ Véase Memorial de la señora Flor de María Ramírez de 2 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 127-128) y Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, Auto de 6 de octubre de 1997, notificado el 7 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 129, 131). Véase Memorial presentado por la señora Flor de María Ramírez ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores el 28 de octubre de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 138).

⁴⁸⁶ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, acta de comparecencia de la señora Flor de María Escobar de fecha 9 de enero de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 5-8).

⁴⁸⁷ ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. 1 de septiembre de 2005. Párr 91.

⁴⁸⁸ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla, expediente 318-98, resolución de 17 diciembre de 1998. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 228).

junio de 1999 (un año posterior a la adopción de los hermanos Ramírez), después de la resolución de un recurso de amparo por parte de la sala duodécima de la Corte de Apelaciones órgano que declaró que “la decisión jurisdiccional en la que se indica que GUSTAVO TOBAR AMILCAR FAJARDO no ha sido parte del expediente, viola el derecho de defensa del postulante, pues le impide hacer valer su calidad de padre de OSMIN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ, para lograr que el mismo le sea entregado”⁴⁸⁹. (Mayúsculas en el original).

Es decir, la violación del derecho de defensa de ambos padres fue reconocida por los propios tribunales internos, sin que dicho reconocimiento se tradujera en la enmienda del proceso, tal y como se expone *infra*. Cabe recordar que el 20 de junio de 2000, el Juez Maldonado Fuentes estableció que “en la tramitación del presente expediente se cometieron múltiples errores sustanciales, que perjudicaron los derechos y garantías constitucionales correspondientes a la señora FLOR DE MARIA RAMIREZ ESCOBAR [...] así como se violaron las formalidades legales del debido proceso [...]”⁴⁹⁰. Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango declaró en el año 2000 que “no se les brindó suficiente oportunidad [a la señora Ramírez y al señor Tobar] para demostrar que constituyen recurso familiar, emocional y psicológico idóneo para sus menores hijos J.R. y OSMÍN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMIREZ.”⁴⁹¹

Finalmente, cabe destacar que a la señora Ramírez y al señor Tobar se les privó de la posibilidad de manifestar su opinión respecto de las solicitudes de adopción de los niños, en virtud de que no tuvieron conocimiento de éstas sino hasta después de la partida de los niños a Estados Unidos. Lo anterior, en franca contradicción con los estándares citados relativos al derecho de los padres de participar y ser escuchados en procesos de adopción de medidas que impliquen la separación de los niños de sus progenitores, máxime tratándose de una medida como la adopción, que implica una separación de carácter permanente.

b. Sobre la violación del derecho a ser oídos de los hermanos Ramírez

Respecto de los niños Osmín y J.R., las autoridades omitieron escucharlos, en especial a Osmín, quien tenía 8 años de edad cuando iniciaron los hechos violatorios⁴⁹².

La Corte Interamericana ha señalado que el artículo 8.1 de la CADH abarca el derecho de los niños y niñas a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, referido *supra*, que contiene adecuadas previsiones sobre el

⁴⁸⁹ Sala duodécima de la CA constituida en Tribunal de Amparo, Resolución de 5 de mayo de 1999. (Anexo 27 a, f. 235-241).

⁴⁹⁰ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial)

⁴⁹¹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 7 de noviembre de 2000. (Anexo 27 a, f. 378-379).

⁴⁹² Osmín cumplió 8 años el 24 de junio de 1997 y fue declarado en abandono el 6 de agosto de ese mismo año.

derecho a ser escuchado del niño, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino⁴⁹³.

Además, la Corte ha destacado que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño (interés superior del niño)⁴⁹⁴, si no se respetan los componentes del artículo 12 de dicha Convención. Del mismo modo, el primer artículo mencionado (3, párrafo 1), refuerza la funcionalidad del artículo 12, al facilitar el papel esencial de los niños/as en todas las decisiones que afecten a su vida”⁴⁹⁵.

A tales efectos, el Tribunal ha establecido que

el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso⁴⁹⁶. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean⁴⁹⁷.

Incluso, el Tribunal ha determinado que no es suficiente escuchar al niño sino que sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir del momento en que sea capaz de formarse un juicio propio⁴⁹⁸. De esta manera, ha establecido que:

Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las

⁴⁹³ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr 228.

⁴⁹⁴ El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Ver Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>. Último acceso el 11 de mayo de 2016.

⁴⁹⁵ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 197.

⁴⁹⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 199. En el mismo sentido *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr 230.

⁴⁹⁷ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 199.

⁴⁹⁸ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 200 y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr 230. Ver también Comité de los Derechos del Niño, Obs General No 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado. Párrs. 28 y 29.

opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión⁴⁹⁹.

En el presente caso, en el momento de la declaración de abandono, Osmín tenía 8 años de edad, de forma que estaba en condiciones de formarse su propio juicio respecto del retiro de la residencia de su madre, la idoneidad de las personas que podrían encargarse de su cuidado y protección, la separación de su hermano, la revisión de la declaración de abandono y, finalmente, sobre la pertinencia de su adopción internacional.

Sin embargo, como se desprende de los hechos probados, a lo largo del proceso de declaratoria de abandono y posterior adopción, las autoridades no adoptaron medidas para recabar la opinión del niño Osmín acerca de los elementos referidos, y por tanto su opinión no fue tomada en cuenta en ninguna de las decisiones relativas a su protección de conformidad con los estándares descritos. Así, en todo el expediente, la única mención a la opinión de Osmín consiste en la alegada negativa del niño a vivir con su madrina “porque su esposo le pegaba mucho a él”⁵⁰⁰, que figura en el estudio socioeconómico respecto de las tías y madrinas de los niños, y que fue retomado por la jueza del Juzgado Primero en el auto de declaratoria de abandono.

No obstante, pese a la mención hecha, el referido estudio de la trabajadora social no acompaña prueba documental alguna que permita evaluar si el niño fue efectivamente entrevistado o no, más allá de la afirmación de la propia trabajadora social de la Asociación, la cual, recordemos, tenía interés en la declaración de abandono de los niños y en su incorporación al programa de adopciones que patrocinaban.

Ahora bien, aun siendo cierta tal manifestación de Osmín, no se desprende del estudio prueba alguna que permita determinar que al niño se le garantizó su derecho a ser oído de conformidad con lo citado *supra*, en cuanto a garantizar el mayor acceso posible al examen de su caso, a proporcionar al niño información acerca de las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse e informarle de su derecho a ser escuchado y a tener participación efectiva en la toma de decisión de la medida de protección más idónea⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 200. También Comité de los Derechos del Niño, Obs General No 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado Párr. 44. Por su parte, la CIDH ha establecido que las previsiones del artículo 8 de la CADH, incluido el derecho a ser oído, (...) “implica que se tomen las medidas oportunas en el marco del procedimiento para facilitar la adecuada participación del niño, es decir, que el niño tenga la posibilidad efectiva de poder presentar sus opiniones de tal modo que puedan tener influencia en el contexto de la toma de la decisión. En relación a los procedimientos relativos a la guarda, cuidado y protección del niño, supone el derecho del niño a ser oído (...) a los efectos de la determinación de la medida de protección más idónea, su revisión, modificación o cese, así como cualquier otra determinación sobre la misma”. Ver Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr. 247.

⁵⁰⁰ Asociación los Niños de Guatemala, Estudio social rendido por la sra. Blanca Anabella Burbano E., Trabajadora Social, de 4 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 74-79).

⁵⁰¹ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr 196 y Comité de los Derechos del Niño, Obs General No 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado. Párr 20.

Por otro lado, en el estudio en cuestión, tampoco figura información que permita valorar si la entrevista al niño respecto de la posibilidad de vivir con su madrina, se realizó de conformidad con los estándares internacionales aplicables, y en atención a su interés superior en cuanto a la metodología, personal a cargo, ambiente y lugar de la entrevista, entre otros extremos.

En ese sentido, cabe recordar que la CIDH y el Comité de los Derechos del Niño han establecido que derivado del derecho a ser oído de los niños “se deducen obligaciones adicionales para los Estados en la regulación de los procedimientos a los efectos de garantizar la participación efectiva de los niños”. Así, deberán emplearse metodologías de comunicación que faciliten la expresión de las opiniones, se deberá “alentar al niño a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, y ofrecer un entorno adecuado en el que el niño se sienta seguro y respetado”⁵⁰².

En relación a J.R., quien al momento de la declaración de abandono tenía 2 años de edad, y cuya opinión no figura en ningún momento procesal del expediente, cabe recordar que el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que el hecho de que el niño sea muy pequeño “no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior”. En ese sentido, las medidas concretas que deban adoptarse para garantizar el ejercicio de su derecho a ser oído, deben someterse a una evaluación individual que permita introducir ajustes razonables que garanticen su plena participación⁵⁰³.

En el presente caso, es claro que no se adoptó ninguna medida especial en atención a la corta edad de J.R. para garantizar su derecho a ser oído, y su opinión no fue recabada en ninguna fase del procedimiento de declaratoria de abandono y posterior adopción.

Además de transgredir normas internacionales, la omisión de escuchar a los hermanos Ramírez contravino lo dispuesto en el propio Código de Menores vigente en la época de los hechos, el cual señala:

Artículo 49. (Trámite). Cualquier persona o autoridad podrá denunciar el caso de menores en situación de abandono o peligro. Al tener conocimiento de dicha situación, el Juez de Menores mandará hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oír al denunciante, **al menor**, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dictará las medidas que este Código establece. (Resaltado propio)

En definitiva, en el presente caso las autoridades no les dieron la oportunidad de

⁵⁰² Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párrs. 252 y 253. También Comité de los Derechos del Niño, Obs General No 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado. Párrs. 11, 22 y 23.

⁵⁰³ ONU Comité Derechos del Niño. *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Doc CRC/C/6C/14. 29 de mayo de 2013. Párr. 54.

pronunciarse y los niños no tuvieron participación en el proceso. En la práctica ellos fueron considerados sujetos de comercio y por tanto su derecho a ser oídos fue flagrantemente violentado.

3. *Sobre la falta de motivación de resoluciones fundamentales emitidas durante la institucionalización y adopción de los hermanos Ramírez*

Varias de las decisiones emitidas en el proceso respecto de los hermanos Ramírez, al no estar debidamente motivadas, fueron arbitrarias, entre ellas, aquella que declaró en abandono a los niños, las que denegaron los recursos de revisión interpuestos por los padres contra dicha resolución y la que autorizó la adopción.

Sobre el deber de motivar, la Honorable Corte ya ha establecido la importancia de la motivación de las decisiones como garantía fundamental vinculada a la correcta administración de justicia y la credibilidad de las decisiones judiciales en el estado de derecho⁵⁰⁴.

Por su parte, en relación con cualquier actuación que afecte a los niños y las niñas, la Corte ha destacado que “debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad”⁵⁰⁵.

Además, la CIDH ha señalado que la adopción de medidas de protección que impliquen la separación de un niño de su familia,

deberá realizarse en base a evaluaciones técnicas que tomen en consideración criterios objetivos y sean conducidas por un equipo multidisciplinario,

⁵⁰⁴ Concretamente, la Corte ha establecido que “El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. Ver Corte IDH, “Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 01 de julio de 2011. Párr. 118.

⁵⁰⁵ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 113. Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr. 236. En esa misma línea, la Comisión ha señalado que las decisiones relativas a la protección, guardia y cuidado del niño deben estar motivadas, y que la motivación debe ser objetiva, idónea, suficiente y basarse en el interés superior del niño. Ver Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr. 236.

especializado y capacitado para ello. (...) Lo anterior en aras a asegurar que el análisis de las circunstancias que afectan al niño y a su familia, y la decisión que se adopte en el marco de un procedimiento de protección, sean las más idóneas y adecuadas para atender las necesidades de protección del niño y sus derechos⁵⁰⁶.

En el presente caso, el 6 de agosto de 1997, la jueza Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala declaró “EN ESTADO DE ABANDONO A LOS MENORES J.R. Y OSMÍN RICARDO AMILCAR TOBAR RAMÍREZ”, y confirmó su depósito en el hogar de la Asociación los Niños de Guatemala. Además, la jueza ordenó “que dicha institución los incluya dentro de los programas de adopción que patrocina, confiriéndoles la TUTELA LEGAL de los mismos”⁵⁰⁷.

De la citada resolución se desprende que para emitir su decisión la jueza tomó en consideración diversos documentos, tales como el informe redactado por el personal de la PGN que acudió a la residencia de la señora Ramírez el 9 de enero de 1997, encontrando a los niños sin compañía de una persona adulta; los informes psicológicos sobre la incapacidad de la señora Ramírez de asumir su rol de madre y las preferencias homosexuales de la abuela de los niños; el informe de la trabajadora social de la PGN que destacó la precaria situación económica de la madre y la “conducta desordenada” de la madre y de la abuela de los niños; el informe del investigador de la PGN que se basa en entrevistas a los vecinos, y en las declaraciones de la señora Ramírez respecto de la orientación sexual de su madre.

Además, consta en la resolución que la jueza tomó su decisión con base en los estudios socioeconómicos elaborados por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala respecto de la situación de la señora Ramírez, y de las tías y madrinas de los niños, las señoras Maritza Lisbeth Echevarría Carrera de Reyes y Yesenia Edelmira Carrera de Bonilla, quienes habían ofrecido hacerse cargo de los niños.

Si bien en la resolución citada, la jueza Rabasso menciona el interés superior del niño, de la misma no se desprende ningún tipo de razonamiento objetivo que explique por qué la decisión de declararlos en abandono y separarlos de su madre y demás familiares era lo mejor para los niños. La decisión no analiza si existía medidas alternativas de apoyo socioeconómico a los padres que podían garantizar su restablecimiento a la familia, ni las razones por las que serían descartables otras medidas menos lesivas que la institucionalización y la inclusión en el programa de adopción, especialmente considerando que la adopción debe ser la medida más excepcional de protección de los menores.

Para determinar el alcance del interés del niño en un caso concreto, la Corte IDH ha señalado que “en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto

⁵⁰⁶ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párr 146.

⁵⁰⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a. Folios 1 a 295., f. 87-89).

negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”⁵⁰⁸.

En esa misma línea, la Corte ha establecido que “una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño”⁵⁰⁹.

En este caso, es evidente que la jueza que declaró en abandono a los hermanos Ramírez basó su decisión en una serie de estereotipos y especulaciones sin fundamento alguno y sin hacer una consideración objetiva del interés superior de los niños Osmín y J.R.. De ese modo, el hecho de establecer de manera genérica que la madre necesitaba “tratamiento psicológico”, la carencia de recursos económicos, y la sola mención de la supuesta “vida desordenada de la madre”, basada en testimonios no contrastados de los vecinos, no resultaba suficiente ni razonable para fundamentar la decisión de mantener bajo custodia estatal y, por ende, separados de su familia, a los hermanos Ramírez, ni mucho menos para ordenar su adopción. Ello demuestra que la decisión fue arbitraria.

Ello se evidencia también cuando el Estado considera la falta de capacidad de la señora Ramírez para asumir su “rol de madre”. Las autoridades no detallan ni demuestran las razones para llegar a esa conclusión, ni se analiza qué capacidades serían éstas, ni cómo se encontraban comprometidas y cómo ello afectaba el interés superior de los hermanos Ramírez, incumpliendo con ello su deber de motivar.

Por otro lado, la jueza no ordenó ningún examen médico psicológico ni físico que determinara el estado de salud física y psicológica de los hermanos Ramírez. Es decir, que no efectuó una evaluación de daños o riesgos reales y probados, sino que se limitó a fundamentar su decisión en la alegada situación de maltrato mencionada por los vecinos en sus declaraciones, las cuales a su vez no habían sido contrastadas y resultaban contradictorias con lo manifestado por la PGN.

Adicionalmente, la jueza no analizó en su decisión los motivos por los cuales decidió no tomar en cuenta la recomendación emitida por la trabajadora social de la PGN en su informe de 7 de mayo de 1997, quien recomendó actualizar el estudio de las condiciones de vida y conducta de la familia de los hermanos Ramírez en un tiempo prudencial para establecer si aquellas habían variado favorablemente⁵¹⁰. Si bien el

⁵⁰⁸ Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 50.

⁵⁰⁹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 111. Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 99.

⁵¹⁰ Procuraduría General de la Nación, Estudio social a la señora Flor de María Escobar Carrera rendido por la sra. Ana Belia Calderón Ruballos de 7 de mayo de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 59-65).

abogado de la PGN solicitó el 28 de julio del mismo año al juzgado que los niños Ramírez fueran declarados en abandono, lo hizo sin que mediara una nueva evaluación de la situación de parte de la institución⁵¹¹. Dicha falta de fundamentación del cambio sustancial de criterio mantenido por la PGN, no fue subsanada por la autoridad judicial, sino que ésta se limitó a responder positivamente a la solicitud de declaratoria de abandono sin justificación alguna.

Así también, en el auto declaratorio del abandono de los hermanos Ramírez, la jueza no explica de forma detallada y adecuada las razones que le llevaron a descartar como recurso familiar idóneo a las madrinas y tías de los hermanos Ramírez, quienes se habían ofrecido a hacerse cargo de los niños. En este sentido, respecto de la señora Yesenia Edelmira Escobar Carrera, madrina de J.R., la jueza se limita a señalar como argumento que “residen en la misma casa de la abuela materna”⁵¹².

Por su parte, respecto de la señora Maritza Lisbeth Echeverría Carrera de Reyes, madrina de Osmín, únicamente se hace referencia a que tiene recursos económicos limitados, y a que aquel manifestó no querer ir a vivir con su madrina porque “su esposo le pegaba mucho a él”. Tal y como fue referido *supra*, el informe de la trabajadora social que incluye la alegada manifestación de Osmín, adolece de sustento probatorio, así como de garantías en materia de imparcialidad e independencia y del derecho a ser oído del niño Osmín, extremos que tampoco fueron considerados por la jueza en su auto. Por el contrario, aquella se limitó a transcribir extractos del informe en cuestión. De este modo, los niños Ramírez se vieron privados de permanecer con estos dos miembros de su familia extendida.

Finalmente, como una muestra más de la arbitrariedad del fallo, la jueza basó su decisión en normas que no resultaban de aplicación al caso concreto. Tal es el caso de los artículos 6, 28 a 41, artículo 43 y artículo 45 del Código de Menores vigente a la época de los hechos, los cuales se refieren al procedimiento de protección a seguir en aquellos casos en los que a un niño se le atribuya un hecho que la ley califique como delito o falta⁵¹³.

Por otra parte, la falta de motivación estuvo presente también en otras decisiones cruciales que se adoptaron a lo largo del proceso seguido respecto de los hermanos Ramírez, tales como los autos que denegaron los recursos de revisión planteados por la señora Ramírez y el señor Tobar contra la declaración de abandono de sus hijos, y el auto judicial que autorizó la adopción de los niños, entre otras.

Así, en el auto emitido el 6 de enero de 1998 que denegó el recurso de revisión

⁵¹¹ La trabajadora social de la PGN recomendó actualizar el estudio psicosocial en su informe de 7 de mayo de 1997. No obstante, la PGN solicitó al juzgado en su memorial de 28 de julio del mismo año, que los niños fueran declarados en abandono, sin que hubiera mediado entre ambas fechas una nueva evaluación de la situación, ni se justificara por qué no correspondía realizarla.

⁵¹² Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 2663-96, resolución de 6 de agosto de 1997 (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 87-89)

⁵¹³ Congreso de la República, Decreto 78-79, Código de Menores Artículos 6, 28 a 41, 43 y artículo 45. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/3980154/-Codigo-de-Menores>

interpuesto por la señora Ramírez, la jueza se limitó a afirmar que la situación de los menores no ha variado “en virtud de que con fecha 6 de agosto de 1997 se declaró el auto de abandono por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores apegado a derecho, velando por el interés superior de los menores”⁵¹⁴.

Por su parte, la decisión judicial que denegó la revisión planteada por el señor Gustavo Tobar, señaló que el recurso era extemporáneo y que el señor Tobar no había sido parte en el proceso.

En ambas resoluciones, es evidente la ausencia de motivación, pese a la importancia que tiene la revisión de las medidas de protección especial que impliquen la separación de un niño de sus padres. De esta manera, en ninguna de las dos decisiones las autoridades realizaron algún tipo de valoración sobre cambios en las circunstancias de la familia de los niños a efectos de determinar si era pertinente mantener la declaratoria de abandono. Tampoco detallan de forma razonada y objetiva los criterios con base en los cuales se confirmó el abandono ni mucho menos si esta decisión era la más adecuado en atención al interés superior de los niños, concepto que mencionan de forma meramente nominal.

Además, en la resolución de ambos recursos, las autoridades judiciales omitieron referirse a los alegatos planteados por los padres de los niños, relativos, entre otros, a las irregularidades acaecidas durante el proceso, ni tampoco tomaron medidas para subsanarlas. Por su parte, la resolución que denegó el recurso del señor Tobar, además de ser violatoria del derecho de defensa en el sentido indicado *supra*, se limitó a afirmar que el recurso era extemporáneo sin especificar la fundamentación legal de tal afirmación.

La resolución judicial que autorizó la adopción de los hermanos Ramírez también se caracterizó por la falta de motivación. Así, el juez resolvió autorizar la adopción de los niños sin explicitar ni detallar las razones en virtud de las cuales la adopción internacional, en cuanto una medida excepcional de protección de carácter permanente, constituía la medida más adecuada para el interés superior de los niños y las razones por las que se descartarían otras menos lesivas y orientadas a la reinserción en la familia biológica. También omitió referirse a las irregularidades alegadas por la señora Ramírez en el trámite del recurso de revisión que se encontraba pendiente de resolver, y descartó sin mayor motivación la advertencia que había hecho la PGN sobre la existencia de este recurso pendiente

4. *Sobre la ineffectividad de los recursos internos para restituir a las víctimas en el goce de sus derechos*

Tal y como ha establecido la Corte IDH, el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 CADH), los cuales deben ser sustanciados de

⁵¹⁴ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala Exp. 1-97, Resolución de 6 de enero de 1998. (Anexo 27 a, Expediente judicial. Folios 1 a 295, f. 147).

conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la CADH), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁵¹⁵.

Además, desde sus primeras sentencias contenciosas el Tribunal Interamericano ha señalado que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 de la CADH no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la CADH⁵¹⁶.

En el presente caso, es evidente que no hubo una tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas. Si bien la legislación guatemalteca vigente en la época de los hechos preveía la posibilidad de interponer recursos contra las decisiones judiciales emitidas en el marco del proceso de institucionalización y adopción, en la práctica estos recursos resultaron inefectivos para tutelar los derechos de los niños Osmín y J.R. y de sus padres, y en su tramitación se violaron las garantías del debido proceso legal.

Así, en la sustanciación de los recursos de revisión que interpusieron contra la declaratoria de abandono de sus hijos, la señora Ramírez y el señor Tobar vieron vulnerado su derecho de defensa en los términos ya expuestos, lo cual les privó de la posibilidad de comparecer en audiencia y de presentar pruebas. En ese sentido, cabe destacar que no fueron notificados de varias resoluciones cruciales y que el recurso de revisión interpuesto por la madre fue tramitado mediante un procedimiento distinto al legalmente previsto⁵¹⁷. Además, los recursos fueron inicialmente denegados de manera arbitraria por las autoridades judiciales, y varios de los memoriales que presentaron no fueron oportunamente resueltos sino únicamente agregados al expediente, como ya se mencionó⁵¹⁸.

Adicionalmente, el caso fue sucesivamente remitido a 8 jueces y juezas diferentes como consecuencia de las diversas excusas que presentaron los juzgadores para no conocer del caso⁵¹⁹. Para mayor gravedad, algunos de los traslados del expediente

⁵¹⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Párr. 91; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, párr. 190, y *Caso De la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*. Párr. 104.

⁵¹⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

⁵¹⁷ Ver Sección A. Sobre la violación del derecho de defensa de los padres Flor Ramírez y Gustavo Tobar y del derecho de ser oídos de los niños Osmín y J.R.. 1. Sobre la violación del derecho de defensa de los padres.

⁵¹⁸ En su resolución de 20 de junio de 2000 el Juez de Jutiapa determinó que en el expediente se encontraban pendientes de resolver los memoriales presentados por la señora Ramírez en fechas de 2 y 3 de octubre de 1997, 19 de marzo y 11 de junio de 1998. Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa Exp. 421-99, Resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29 Otros documentos del expediente judicial).

⁵¹⁹ Así, en un período de 3 años (octubre de 1997 a octubre de 2000), el caso cambió de juzgado en 8 oportunidades, siendo conocido sucesivamente por los 4 juzgados de Primera Instancia de Menores de la

no fueron debidamente notificados a los padres.

Por otra parte, pese al reconocimiento por las autoridades judiciales hasta en tres ocasiones de las graves irregularidades cometidas en la tramitación de la declaratoria de abandono y adopción, así como en la de los recursos interpuestos, ello no se tradujo en la subsanación de los errores procesales cometidos y en la consiguiente tutela efectiva de los derechos que habían sido violados⁵²⁰.

Cabe recordar que una vez declarada la nulidad de la declaratoria de abandono, los recursos internos también resultaron inefectivos en el marco del proceso que ordenó la puesta a disposición judicial de los niños.

Así, el 31 de agosto de 2001 la Jueza Torres, titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, ordenó librar suplicatorio a la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica a efecto de que se citara a los padres adoptivos para poner a disposición del Tribunal a Osmín y a J.R.⁵²¹. Sin embargo, esto nunca se ejecutó. En primer lugar porque no se cumplían los requisitos establecidos en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional⁵²² y, posteriormente, porque se le impuso al señor Tobar la obligación de asumir los gastos derivados del trámite⁵²³.

Esta última decisión tornó el recurso en inefectivo puesto que no se tomó en cuenta la capacidad económica limitada del señor Tobar. Además, se le impuso una carga desproporcionada que no le correspondía, más aun si se considera que la adopción irregular de los hermanos Ramírez fue responsabilidad de diversas autoridades guatemaltecas, por lo que el Estado debió asumir de oficio y sin mayores dilaciones todas las diligencias necesarias para revertir su decisión violatoria y restituir sus derechos a los niños J.R. y Osmín, y a sus padres, en la forma más pronta posible⁵²⁴.

En este sentido, si bien el señor Tobar había manifestado –al obtener un préstamo– su anuencia a sufragar los gastos relacionados con la emisión de la carta rogatoria, las

Ciudad de Guatemala, el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Municipio de Mixco, el Juzgado del departamento de Escuintla, el Juzgado del departamento de Jutiapa, y el Juzgado del departamento de Chimaltenango, quien finalmente ordenó su archivo el 19 de septiembre de 2002.

⁵²⁰ La Corte de Apelaciones, el Juzgado de Jutiapa y el Juzgado de Chimaltenango reconocieron la irregularidad de los procesos el 11 de junio de 1999, el 20 de junio de 2000 y el 7 de noviembre de ese mismo año, respectivamente.

⁵²¹ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 31 de agosto de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 482).

⁵²² Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio de 29 de noviembre dirigido al Licenciado Carlos Alfonso Álvarez Lobos Villatoro, Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 499).

⁵²³ Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, auto de 19 de diciembre de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 504).

⁵²⁴ A efectos interpretativos, cabe recordar que la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores establece, en su artículo 22 que “Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución del menor conforme a su derecho interno e informarán a las personas legítimamente interesadas en la restitución del menor de las defensorías de oficio, beneficios de pobreza e instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudieran tener derecho, conforme a las leyes y los reglamentos de los Estados Parte respectivos”.

representantes consideramos que se le impuso una carga económica tal que limitó su derecho de acceso a la justicia, al hacer recaer exclusivamente en él la continuación del proceso.

Por otro lado, los recursos internos también fueron inefectivos en el marco de la investigación, juzgamiento y sanción de la adopción irregular de los hermanos Ramírez. De este modo, ni la denuncia presentada por sustracción de menores por el padre de los niños, ni los alegatos reiterados y desesperados de los padres ante las diferentes autoridades a cargo del proceso acerca de sus sospechas de que los niños hubieran sido víctimas de una red de trata con fines de adopción, ni las excusas de varios juzgadores que referían a amenazas recibidas por parte de la señora Umaña (una persona públicamente relacionada con la trata de niños y niñas), derivaron en acción estatal alguna para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los hechos ocurridos a los hermanos Ramírez.

5. Sobre el retardo injustificado al resolver los recursos contra la declaratoria de abandono y posterior adopción internacional

La Corte IDH, en su jurisprudencia, ha establecido que

El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.⁵²⁵ En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo⁵²⁶: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁵²⁷.

Además, la Corte Interamericana ha precisado que “aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades”⁵²⁸. En ese sentido, ese deber de diligencia reforzado se traduce en que la responsabilidad de acelerar esta clase de procedimientos e impulsarlos de oficio recae sobre las propias autoridades⁵²⁹.

⁵²⁵ Corte IDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002. Párr. 145 y Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012. Párr. 257.

⁵²⁶ Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997. Párr. 77 y Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012. Párr. 255.

⁵²⁷ Corte IDH, Caso Fornerón e Hija vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párr. 66.

⁵²⁸ Corte IDH. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de 1 de julio de 2011, Considerando 16 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 51.

⁵²⁹ Corte IDH, Caso Fornerón e Hija vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párrs. 69 y 70. Ver también Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia.

Igualmente, en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, el Tribunal Interamericano estableció que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos⁵³⁰.

En el presente caso, los hechos descritos evidencian que las autoridades incurrieron en un retraso injustificado a la hora de resolver los recursos interpuestos por la señora Flor Ramírez y el señor Gustavo Tobar dirigidos a anular la declaratoria de abandono y la consecuente adopción irregular de sus hijos, no así respecto del proceso que declaró el abandono de los niños ni del proceso de adopción propiamente, ya que ambos se concretaron en tan sólo 7 y 10 meses respectivamente.

Como ya se analizó, el Juzgado Primero de Guatemala declaró a los niños en abandono el 6 de agosto de 1997. Contra dicha decisión fue interpuesto un recurso de revisión por parte de la señora Flor Ramírez en fecha 22 de agosto del mismo año y en fecha 17 de diciembre de 1998 otro recurso por parte del señor Gustavo Tobar⁵³¹. Dichos recursos, no fueron resueltos sino hasta el 7 de noviembre del año 2000, es decir, más de tres años después de interpuesto el primero de los recursos, y cuando ya los niños habían sido dados en adopción y las violaciones se habían configurado de manera irreversible.

Además, desde que se declaró con lugar la la revisión planteada por los padres hasta que la jueza resolvió solicitar la comparecencia de los niños, el 21 de agosto de 2001, transcurrieron más de 9 meses⁵³². Para mayor gravedad, dicha actuación fue ilusoria ya que no se logró ni siquiera citar a los padres adoptivos.

De este modo, 19 años después de que las autoridades arbitrariamente separaran a los niños J.R. y Osmín de su familia, no se ha logrado restablecer el contacto entre J.R. y sus padres, y en el caso del joven Osmín se le logró ubicar gracias a las

Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas". 17 de octubre de 2013. Párr 238.

⁵³⁰ Corte IDH. Asunto L.M., Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de 1 de julio de 2011, Considerando 18 y Caso *Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. Párr. 52.

⁵³¹ Memorial de la señora Flor de María Ramírez interponiendo recurso de revisión. 22 de agosto de 1997 y memorial presentado por el señor Gustavo Tobar el 17 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 223- 224 y f. 92-102, respectivamente).

⁵³² El 31 de agosto de 2001 la Jueza Torres, titular del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, ordenó librar suplicatorio a la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica a efecto de que se citara a los padres adoptivos para poner a disposición del Tribunal a Osmín y a J.R.. Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 31 de agosto de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 482).

gestiones realizadas por las propias víctimas, en las que no medió ningún tipo de apoyo por parte de las autoridades.

Más allá de la evidente falta de razonabilidad de los plazos referidos, vale mencionar que la sustanciación de los recursos interpuestos contra la declaratoria de abandono no era de naturaleza compleja, todo lo contrario, era un proceso sencillo en el cual solo era necesario que las autoridades escucharan efectivamente los reclamos de la madre de los niños y verificaran la información recibida a la luz del interés superior de los niños, para fallar de conformidad con este principio y proteger los derechos de los niños y de los padres. Sin embargo, ello no ocurrió.

Por otra parte, el retardo ocurrido no puede ser imputado a los padres de los niños, quienes realizaron incontables gestiones para recuperar a sus hijos pero sus voces no fueron escuchadas oportunamente.

En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, cabe recordar que dado que se trataba de un caso que involucraba la situación jurídica de dos menores y su separación de la familia y posterior adopción, resultaba necesario que las autoridades resolvieran con la mayor celeridad, lo cual no ocurrió.

Así, gracias a las sucesivas omisiones e irregularidades en la tramitación del proceso y a los numerosos traslados del expediente y excusas de juzgadores que han sido expuestas, la resolución del recurso interpuesto tardó 3 años, plazo que resulta a todas luces excesivo e irrazonable.

De este modo, el expediente fue remitido a siete diferentes jueces y juezas, quienes sucesivamente se excusaron de conocer sobre el caso sin haber resuelto las peticiones planteadas por el señor Tobar y la señora Ramírez, ni haber realizado diligencias sustanciales pertinentes, a su vez, el octavo juez que conoció del caso lo archivó⁵³³.

Respecto de la afectación generada en la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso, en el presente caso, al tratarse de un proceso de declaratoria de abandono y posterior adopción internacional, estaban en juego la irremediable separación familiar y el rompimiento de los vínculos afectivos entre los niños y sus padres biológicos, lo cual en efecto ocurrió.

Con base en lo anterior, resulta evidente que el Estado incurrió en un retardo injustificado en la sustanciación de los recursos que resultó en que estos no fueran adecuados para restablecer los derechos violados.

⁵³³ Conocieron del presente caso, en el siguiente orden, los titulares del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala; Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de Guatemala; Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de Guatemala; Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores de Guatemala; Juzgado de Primera Instancia de Menores Municipio de Mixco; Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla; Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa.

6. Falta de investigación de las violaciones del presente caso

Como ha quedado acreditado anteriormente, en el presente caso fueron cometidas múltiples violaciones por parte de las autoridades que intervinieron en la institucionalización y posterior adopción irregular de los hermanos Ramírez. Dichas violaciones permanecen en la más absoluta impunidad.

Resulta evidente que el Estado de Guatemala tenía conocimiento de las irregularidades y omisiones cometidas en los procesos, las cuales fueron reconocidas por los mismos funcionarios estatales que tuvieron conocimiento del caso entre los años 1997 y 2002⁵³⁴. Concretamente el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones y el Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango. Sin embargo, no consta que ninguno de ellos transmitiera lo conducente al Ministerio Público, ni a la autoridad administrativa correspondiente, para la determinación de eventuales responsabilidades penales y/o administrativas.

Incluso, los propios investigadores de la Policía Nacional Civil, en su informe de 4 de junio de 2001 acerca del estilo de vida de los padres, solicitaron al Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango, la citación de las “Trabajadoras Sociales de los Juzgados, de la Procuraduría General de la Nación, Hogares en donde pudieron haber estado internados los menores, directores de los mismos y en la medida de lo posible a los Jueces de los Juzgados, y de esta forma verificar sobre la forma anómala en que dichos menores fueron dados en adopción y sacados del país”⁵³⁵. Sin embargo, no consta que se llevaran a cabo dichas diligencias.

Además, tanto la madre como el padre de los niños evidenciaron en reiteradas ocasiones ante las diferentes juezas y jueces que estuvieron a cargo del proceso, las irregularidades cometidas en su tramitación, al igual que sus sospechas de que los niños hubieran sido víctimas de una red de trata con fines de adopción ilegal⁵³⁶. Aunado

⁵³⁴ Véase Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, expediente 421- 99, resolución de 20 de junio de 2000. (Anexo 29 Otros documentos del expediente judicial); Sala duodécima de la CA constituida en Tribunal de Amparo, Resolución de 5 de mayo de 1999. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 235-241) y Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, expediente 183-2000, resolución de 7 de noviembre de 2000. (Anexo 27 b, f. 378-379).

⁵³⁵ Policía Nacional Civil, Servicio de investigación criminal, sección de menores y desaparecidos, informe de 4 de junio de 2001. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 427-429).

⁵³⁶ A modo de ilustración, cabe citar que el 17 de diciembre de 1998 el señor Gustavo Tobar, en el recurso de revisión que interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla, indicó “los jueces han tenido que excusarse porque la propietaria del negocio de venta de niño es la esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de apellido UMAÑA quien en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales”. Memorial presentado por el señor Gustavo Tobar el 17 de diciembre de 1998. (Anexo 27 a. Folios 1 a 295, f. 223- 224). Por su parte, la señora Ramírez, en su declaración del 28 de noviembre de 2000 ante el Juzgado de 1ª Instancia de Menores de Chimaltenango, relata que en diciembre de 1996 el señor Oswaldo Valenzuela intentó violarla y que, al no conseguirlo, prometió vengarse. Casualmente, el señor Valenzuela era cuñado de la señora Ana Delmi Arias, la persona que debía estar cuidando a los niños Osmín y J.R. el día en que fueron retirados de su casa por personal de la PGN. Posteriormente, cuando Flor de María se dirigió al Juzgado a conocer la situación de sus hijos, vio allí al señor

a lo anterior, recordemos que el señor Gustavo Tobar interpuso una exhibición personal a favor de su hijo Osmín y una denuncia por sustracción de menores ante el Ministerio Público⁵³⁷.

Por otro lado, en las sucesivas excusas de los jueces y juezas a cargo del proceso, varios de ellos explicitaron las presiones y amenazas que recibieron, por parte de la abogada Susana Umaña de Luarca, abogada de la Asociación Los Niños de Guatemala quien, recordemos, y según era de conocimiento público en la época de los hechos, recurría a sus influencias con el fin de obtener decisiones favorables en los casos de adopciones internacionales que promovía⁵³⁸. Las referidas presiones y amenazas a los juzgadores y juzgadas tampoco fueron investigadas por las autoridades competentes.

Por su parte, la agresión sufrida por Gustavo Tobar a raíz de la búsqueda de justicia en el caso de su hijo en el año 2001, así como la visita de hombres desconocidos y armados a su domicilio ocurrida el 16 de marzo de 2009, también fueron oportunamente reportadas a las autoridades correspondientes sin que hasta la fecha se haya realizado diligencia alguna para investigar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.

En otro orden de ideas, cabe recordar que durante la reunión celebrada el 10 de marzo de 2012 en el marco del proceso de solución amistosa, el Estado reconoció ante la Ilustre Comisión Interamericana, el señor Tobar y esta representación, su responsabilidad por los hechos del presente caso y las violaciones a los derechos humanos derivadas de los mismos⁵³⁹.

En suma, a la fecha no se ha abierto ninguna investigación penal ni administrativa en contra de las personas responsables de los hechos del presente caso.

La falta de investigación, juzgamiento y sanción de los hechos violatorios, resulta de mayor gravedad si tomamos en consideración que, tal y como fue probado, en la época de los hechos del presente caso se llevaron a cabo de forma sistemática miles de adopciones ilegales con la complicidad y tolerancia de las autoridades del sistema de justicia guatemalteco y con la participación de entidades privadas como la Asociación de Niños de Guatemala y otras como la Asociación Primavera, de la cual también formaba parte la abogada Umaña⁵⁴⁰. Es decir, la impunidad imperante resulta más grave si se considera que la trata de los niños con fines de adopción ilegal es un

Valenzuela, momento en que, según sus palabras “me entero que él trabaja con una licenciada de apellido Umaña y él por venganza me quitó a mis hijos”. Véase en este sentido: Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, Acta de Declaración de Flor de María Ramírez Escobar, Anexo 27 b, Expediente judicial, Folios 296 a 549, folio 394.

⁵³⁷ Ver Sección de Hechos. 2. Declaratoria de abandono y adopción irregular de los hermanos Ramírez. a. Proceso de exhibición personal y denuncia penal.

⁵³⁸ Ver Sección de Hechos, 2. Declaratoria de abandono y adopción irregular de los hermanos Ramírez. d. Diligencias judiciales con posterioridad a la adopción irregular de los hermanos Ramírez, i. Gestiones realizadas ante los Juzgados de Primera Instancia de Menores de Ciudad de Guatemala y Mixco.

⁵³⁹ Véase la nota presentada por las representantes a la CIDH el 8 de mayo de 2012.

⁵⁴⁰ Ver Sección de contexto 3.d Sobre la impunidad.

delito de lesa humanidad, como fue expuesto *supra*.

En conclusión, las graves negligencias e irregularidades ocurridas tanto en el proceso de declaratoria de abandono, en el trámite de los recursos interpuestos contra dicha declaración, y en el proceso notarial de adopción de los niños, así como la falta de investigación de las mismas, limitaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas del presente caso.

En consecuencia, solicitamos a la Honorable Corte que declare la responsabilidad del Estado de Guatemala por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de la señora Flor de María Ramírez y del señor Gustavo Tobar, y de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños J.R. y Osmín.

E. El Estado de Guatemala vulneró el derecho a la vida familiar y protección de la familia (artículos 11.2 y 17 de la CADH), en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de las víctimas, y en relación al artículo 19 en relación a los hermanos Ramírez

El artículo 11.2 de la CADH establece:

[...] 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.

Por su parte el artículo 17.1 del mismo tratado recoge:

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

En relación con el derecho a la vida privada, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, tales como la vida privada de sus familias. Así, refiere que la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas⁵⁴¹.

Por su parte, sobre la protección a la familia la CIDH indicó que:

Existe en el derecho internacional de los derechos humanos el reconocimiento del derecho del niño a vivir en su familia y a ser cuidado y criado por sus progenitores en el seno de la misma. La responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia

⁵⁴¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161, 162 y 164; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194.

de origen independientemente de la composición y la forma de constitución de ésta⁵⁴².

En relación a la vida familiar y la protección de la familia, la Corte Interamericana ha indicado que:

[...] el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁵⁴³.

Asimismo ha establecido que “una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. [...] inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales”⁵⁴⁴.

Asimismo, ya analizamos en la sección de cuestiones preliminares los principios de legalidad, necesidad, excepcionalidad y temporalidad, derivados del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los que debe basarse cualquier injerencia en la unidad de la familia.

Así, como ha sido probado anteriormente, los hermanos Ramírez fueron víctimas de trata con fines de adopción internacional, eso significa que su institucionalización y declaratoria de abandono estuvieron desde un principio encaminadas a la adopción internacional de ambos. En ese marco, las medidas tomadas respecto a los niños Ramírez resultaron ilegales. Este criterio también fue transgredido en tanto que el

⁵⁴² Cfr. Anexo 34. CIDH. El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13. 17 de octubre de 2013, párr. 54.

⁵⁴³ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 122; 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. 157.

⁵⁴⁴ Corte IDH. Caso *Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 116; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 77. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que: “*The Court takes into consideration the fact that it is an interference of a very serious order to split up a family. Such a step must be supported by sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child. It has repeatedly held that Article 8 includes a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with the child and an obligation on the national authorities to take such action. Taking a child into care should normally regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permit, and any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child. The positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child. Furthermore, the positive obligations are not confined to ensuring that children can rejoin their parents or have contact with them, but also extend to all the preparatory steps to be taken to that end*”. Cfr. TEDH. R.M.S v. España. Aplicación. 28775/12. Sentencia de 18 de septiembre de 2013, párr. 71.

Estado procedió a emitir la declaratoria de abandono sin considerar la definición de “estado de abandono” dada por el artículo 47 del Código de Menores guatemalteco en ese momento vigente. Según este, se consideraba “niños en condición de abandono” a (1) los que careciendo de padres, no tuvieran persona que los cuidara, y (2) los que se dediquen a la mendicidad o vagancia. Ninguno de estos supuestos de hecho se configuraba en el presente caso y, no obstante procedieron a declarar a los niños en abandono.

Dada su ilegalidad e ilegitimidad, no resulta necesario realizar un análisis de los otros criterios a fin de determinar si existió una injerencia estatal en la vida familiar de los hermanos Ramírez y sus padres, no obstante haremos un breve resumen del incumplimiento de estos.

Las autoridades encargadas de determinar medidas de protección, en caso de sean necesarias, para niños y niñas, deben tener en cuenta, al menos: (i) la existencia de una lógica de gradación entre ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente⁵⁴⁵.

Ahora bien, al analizar i) la institucionalización inmediata de los niños; ii) la declaración de abandono de éstos; y iii) la adopción internacional de la que fueron parte., se observa que no fueron considerados ninguno de los criterios antes mencionados. Estas decisiones, significaron una injerencia arbitraria a la vida familiar y a la protección de la familia Ramírez.

En primer lugar, no se ajustaron a los parámetros de necesidad e idoneidad debido a que no se tomaron en cuenta las circunstancias específicas de la madre, el padre y los niños. Como quedó probado en las secciones anteriores, ninguno de los estudios sociales fueron realizados por personal técnico especializado, ni las decisiones de los juzgados que intervinieron en este proceso aportaron elementos ni justificaron o fundamentaron cómo las medidas adoptadas eran necesarias e idóneas para el caso particular de ambos niños. Cabe recordar, además, tal como se desarrolló *supra*, que estas decisiones se basaron en criterios discriminatorios.

⁵⁴⁵ Sentencia T-572 de 2009, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-572-09.htm>; y, Sentencia T-502 de 2011, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-502-11.htm>. Al respecto, véase también la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde evalúa si las acciones del Estado demandado estuvieron dirigidas a mejorar la relación de una niña y su madre biológica y si estas fortalecían dicho vínculo, reafirmando el carácter temporal de la medida de separación y buscando la reunificación familiar. Cfr. TEDH. Zakharova v. Francia. Aplicación. N° 57306/00. Sentencia de 30 de diciembre de 2005, párr. 2.b (Derecho). Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-72089%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72089%22]})

Además, no se consideró la opinión de Osmín, de 7 años de edad al momento de su separación familiar, ni de J.R., de 2 años de edad, en cuyo caso, se podrían haber buscado mecanismos adaptados a su edad para conocer su voluntad.

En segundo lugar, las autoridades guatemaltecas no tomaron en cuenta el criterio de excepcionalidad. En ninguna de las decisiones se observa que se hayan valorado alternativas menos lesivas y restrictivas a los derechos de los niños y sus padres. En efecto, antes de separar definitiva y drásticamente a los hermanos Ramírez de sus progenitores, no se analizó, por ejemplo, la posibilidad de que el señor Tobar, en su condición de padre, los acoja; ni se les proveyó de servicios de asistencia social (escuela de padres, apoyo económico, servicios de psicología, o guarderías, entre otros) o de programas públicos para facilitar el cumplimiento de los deberes parentales, en caso de que hubieran estado en riesgo⁵⁴⁶.

Al respecto, la obligación de implementar acciones alternativas a la separación de niños y niñas de sus familias originarias ha sido subrayada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al indicar que las autoridades deben contemplar medidas menos radicales que la separación. Dicho Tribunal considera, por ejemplo, que el papel de las autoridades es precisamente, entre otras cosas, ayudar a las personas que no tengan los conocimientos necesarios del sistema de protección, y guiarlas y aconsejarlas, para superar las dificultades que puedan existir en relación al cuidado de sus hijos e hijas⁵⁴⁷. También ha indicado que las autoridades deben tomar pasos específicos para permitir que los niños y niñas vivan con sus padres biológicos, por ejemplo, antes de iniciar un proceso de adopción. Esta obligación se ve reforzada cuando las personas se encuentran en situación de vulnerabilidad⁵⁴⁸, tal como sucede en el presente caso.

En ese sentido, al ser la separación una medida excepcionalísima, y sin existir las circunstancias que lo justificaran, resultó irrazonable qué tanto el Juzgado Primero de Guatemala, en la decisión de institucionalización y abandono; como el Juzgado de Primera Instancia y Familia de Antigua Guatemala, en la decisión de adopción familiar, optaran por la medida más radical respecto a los hermanos Ramírez.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que la decisión de separarlos de sus familias (primero con la institucionalización y luego con la declaratoria de abandono) era facilitar

⁵⁴⁶ Sobre este tema, la CIDH indica que: “el contenido concreto de la medida debería adaptarse a las circunstancias particulares que enfrenten la familia y el niño, pudiendo consistir, entre otros, en: i) un apoyo, orientación y seguimiento a la familia de parte de profesionales expertos en atención familiar; ii) la asistencia material directa u otro tipo de prestaciones, asignaciones o beneficios a la familia para fortalecer sus condiciones de vida y el goce de los derechos del niño; y, iii) el acceso a programas y servicios sociales o de otra índole adecuados e idóneos para reforzar las habilidades y capacidades de la familia para la protección, el cuidado y la crianza del niño, sin necesidad de separarlo de la misma”. *Cfr.* Anexo. 34. CIDH. El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13. 17 de octubre de 2013, párr. 281.

⁵⁴⁷ TEDH. R.M.S v. España. Aplicación N° 28775/12. Sentencia de 18 de septiembre de 2013, párrs. 85 y 86.

⁵⁴⁸ TEDH. Soares de Melo v. Portugal. Aplicación N° 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párr. 106.

su adopción internacional como una práctica de trata de niños, dichas medidas no se circunscribieron al carácter temporal que debían tener originariamente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar además que, incluso, ante la separación de la familia, los niños debían mantener el derecho de tener contacto y relaciones personales con sus padres de forma regular, siempre que se respetara su interés superior. Así, el Estado de Guatemala se encontraba obligado a resguardar el rol preponderante de la familia en la protección de los hermanos Ramírez, y prestar asistencia del poder público mediante la adopción de medidas que promovieran la unidad familiar⁵⁴⁹.

Esto no sucedió en el presente caso dado que no se permitió que los niños fueran visitados por su madre mientras se encontraban institucionalizados, excepto una breve ocasión en la que el contacto fue mínimo. Ello a pesar de las diversas diligencias realizadas por ella y el señor Tobar para que les devolvieran a sus hijos o en última instancia para tener contacto periódico con ellos.

El Estado tampoco procuró que ambos niños permanecieran juntos durante todo el tiempo que fueron institucionalizados, ni que fueran dados en adopción conjuntamente, generando con ello su separación definitiva y una afectación irreparable a su vínculo fraterno. Esto último, impidió que Osmín y J.R. tengan algún tipo de contacto y una relación familiar como hermanos, en el marco de su institucionalización y adopciones internacionales⁵⁵⁰. Como consecuencia, tras 18 años de haber sido dados en adopción, Osmín y J.R. no se han visto en persona ni una sola vez.

En conclusión, el Estado guatemalteco incumplió su obligación respecto de estos derechos convencionales debido a que en las decisiones de separación y adopción de los niños: i) no respondieron a criterios de legalidad, necesidad, excepcionalidad y temporalidad, ii) no se motivaron las decisiones; iii) no se escuchó a los niños durante las diferentes etapas procesales, ni tampoco se escuchó ni obtuvo el consentimiento de los padres; iv) no se explicó por qué las medidas aplicadas protegían mejor los intereses de ambos niños en función de los comportamientos parentales específicos e individualizados de la señora Ramírez y el señor Tobar; y, v) no se observa la búsqueda de medidas alternativas a la separación de los niños de su familia biológica.

El Estado dejó de otorgar la protección que debía, y realizó una intervención injustificada primero, institucionalizándolos como primera y única medida de prevención, segundo, decidiendo su estado de abandono bajo criterios arbitrarios y discriminatorios,

⁵⁴⁹ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr.107; Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 190.

⁵⁵⁰ Al respecto, recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que la institucionalización separada de niños que sean hermanos o, en su caso, la adopción de estos en distintas familias, hace difícil mantener los lazos fraternales causando no sólo la ruptura con los padres sino entre ellos mismos, situación que podría ir en contra de los mejores intereses de los niños. Cfr. TEDH. Soares de Melo v. Portugal. Aplicación N° 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016., párr. 114.

y finalmente facilitando una adopción internacional que supuso la separación definitiva de su familia biológica y su país de origen. Por tanto, las representantes solicitamos a la Corte IDH que declare la vulneración del artículo 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de todas las víctimas. En el caso de los hermanos Ramírez, también se vulneró el artículo 19 de la CADH, por ser sujetos de protección especial.

- F. El Estado violó el derecho a la identidad, artículos 18, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento, en perjuicio de los hermanos Ramírez.

En relación con el derecho a la identidad, la Corte Interamericana ha establecido que es un derecho con carácter autónomo⁵⁵¹, y que si bien

[...] no se encuentra expresamente contemplado en la Convención,

[...] es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso⁵⁵².

En ese sentido, la Corte ha precisado que el contenido de este derecho, no se limita a los elementos incluidos en la regulación de la Convención de los Derechos del Niño, es decir, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, ya que esos elementos están incluidos “a modo descriptivo y no limitativo”⁵⁵³.

Asimismo ha señalado que:

[...] la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr 112.

⁵⁵² Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221. Párr. 122.

⁵⁵³ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr 112.

⁵⁵⁴ Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto de 2011, párrafo 113 y Caso Fornerón e Hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párr. 123.

A la luz de las circunstancias particulares del presente caso, las representantes sostenemos que los aspectos de la identidad de los hermanos Ramírez que se vieron afectados como consecuencia de los hechos violatorios son el nombre, las relaciones familiares y la identidad biológica, así como su cultura y lengua de origen.

1. Sobre el derecho al nombre

El derecho al nombre encuentra regulación expresa en el artículo 18 de la CADH, el cual establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

En relación a este derecho, la Corte Interamericana ha establecido que:

[...] constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son “esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido⁵⁵⁵.

El 11 de junio de 1998, el niño J.R. fue adoptado por la familia B. y su hermano Osmín Ricardo fue dado en adopción al matrimonio Borz Richards⁵⁵⁶. En ambos casos se autorizó a utilizar el apellido de los padres adoptivos y fueron llevados a los Estados Unidos de América, adquiriendo la nacionalidad de dicho país. El cambio de nombre operado en la identidad de ambos niños, persiste hasta la actualidad⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Párr.184 y Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Párr. 192.

⁵⁵⁶ Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de nacimiento de J.R., Libro No 193-G, Acta No. 284, folio 172, in fine. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549. Folio 350. Registrador Civil, Partida Número 348 de 11 de junio de 1998 (Anexo 62 Documentos relacionados con el proceso de adopción).

⁵⁵⁷ Concretamente, en el caso de Osmín, al nacer este fue inscrito con el nombre Osmín Ricardo Amílcar, y los apellidos de sus padres, es decir, Tobar Ramírez. Tras la adopción, y según el nombre que figura en su pasaporte estadounidense, su nombre pasó a ser Ricardo William Borz. No obstante, en el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, figura inscrito como Osmín Ricardo Borz Richards. Ver anexo 27,a Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de nacimiento, Libro No 82-G, Acta No. 4519 de 3 de julio de 1989, folio 19. Ver también anexo 27, a. Folios 1 a 295. f. 8. También Anexo 32 United States of America. Pasaporte nº 480347631, a nombre de Ricardo William Borz. Fecha de expedición 19 de abril de 2011. También Anexo 31 Registro Nacional de las Personas-RENAP- República de Guatemala. Copia del certificado de Nacimiento de Osmín Ricardo Borz Richards impreso el 2 de marzo de 2016. Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, Inscripción de

Dado que los procesos de declaratoria de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez fueron irregulares en los términos ya expuestos, el cambio de nombre operado en virtud de ambos procesos, representó la violación del derecho al nombre de las víctimas, en cuanto componente fundamental de su identidad.

Además, pese al conocimiento de la situación de los hermanos Ramírez, el Estado de Guatemala no ha adoptado hasta la fecha una sola medida para restablecer su nombre y apellidos. Al respecto, cabe recordar que la Corte ha declarado violado en anteriores ocasiones el derecho al nombre por la falta de acción estatal para restablecer el nombre y apellido de las víctimas⁵⁵⁸.

En conclusión, el Estado, al realizar un proceso tanto de declaratoria de abandono como de adopción irregular, así como por la falta de acción posterior para restablecer el nombre y apellidos de las víctimas, es responsable de la violación del derecho al nombre de las víctimas.

2. Sobre el derecho a las relaciones familiares y a la verdad sobre sus orígenes

El derecho a la familia y a la protección familiar, descrito anteriormente, está consagrado en los artículos 11.2 y 17.1 de la CADH.

Acerca de las relaciones familiares, en cuanto atributo de la identidad de una persona, la Corte Interamericana, haciendo referencia a la jurisprudencia de tribunales argentinos que han trabajado extensamente el tema, ha establecido que:

[e]l reconocimiento social del derecho prevaleciente de la familia a educar a los niños que biológicamente traen a la vida, se cimenta además en un dato que cuenta con muy fuerte base científica, que es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes [...], la personalidad no se forma, entonces, en un proceso sólo determinado mediante la transmisión de actitudes y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica, [...] el derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad, y, consecuentemente, a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace.⁵⁵⁹

Como se observa, las circunstancias del presente caso implicaron que los hermanos Ramírez fueran separados entre ellos, y del resto de su familia biológica, y que

nacimiento, Libro No 193-G, Acta No. 284 de 12 de enero de 1996, folio 172. Véase anexo 27, a. Folios 1 a 295. f.7.

⁵⁵⁸ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Párr. 111 y Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Párrs. 198 y 200.

⁵⁵⁹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221. Párr. 124.

crecieran con familias adoptivas a partir de sus 8 años, en el caso de Osmín, y de los 2 años, en el de J.R.. Además, la falta de contacto entre Osmín Ricardo y su familia biológica se mantuvo hasta el año 2009, cuando él tenía 20 años. Por su parte, la falta de contacto entre J.R. y su familia biológica se mantiene hasta la fecha. En cuanto a los hermanos Ramírez entre sí, no mantuvieron contacto alguno desde que fueron separados al ser institucionalizados en 1997, y hasta marzo del presente año, gracias a que Osmín ubicó a su hermano J.R. en la red social Facebook.

La separación de su familia biológica en una etapa de su vida tan crucial como lo es la primera infancia, al igual que la falta de contacto durante las etapas posteriores, implicó que el desarrollo personal, familiar y social de los hermanos Ramírez tuviera lugar en familias distintas a la suya, ajenas además a su cultura e idioma, con el consiguiente impacto en su identidad.

Por otro lado, como consecuencia del cambio de nombre y de la separación de su familia natural, se les privó también a las víctimas de conocer la verdad acerca de sus orígenes biológicos, atributo fundamental de la identidad de una persona. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la información biológica es uno de los componentes de la identidad personal, y que el derecho a dicha información deriva a su vez de una interpretación amplia de la noción de vida privada⁵⁶⁰.

Aunado a lo anterior, y al igual que respecto de la recuperación del nombre, el Estado de Guatemala, más allá de la diligencia sin resultado favorable llevada a cabo para citar a los niños en agosto de 2001, omitió toda gestión dirigida a la reunificación de los hermanos Ramírez con su familia biológica, y a que tuvieran acceso a información acerca de sus orígenes. En el caso de Osmín, el restablecimiento del vínculo y la revelación de la verdad acerca de su identidad, fueron posibles únicamente gracias a las gestiones y esfuerzos económicos de las propias víctimas para localizarse, retomar el contacto y reencontrarse en Guatemala.

En definitiva, la separación de los niños Ramírez de su familia biológica, la falta de contacto posterior y la omisión estatal en la adopción de acciones encaminadas a la reunificación familiar, constituyeron la violación de su derecho a la identidad en los términos expuestos.

3. Sobre el derecho de los hermanos Ramírez a vivir de acuerdo a su cultura y lengua de origen

Otros de los componentes de la identidad de los hermanos Ramírez que resultaron afectados como consecuencia de la declaratoria de abandono y adopción irregular de la que fueron objeto, fueron su cultura de origen y su idioma materno, es decir, la cultura guatemalteca y el idioma español.

⁵⁶⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Odievre vs Francia. Sentencia de 13 de febrero de 2003. Párrs. 42 y 44. Caso Mikulic vs Croacia. Sentencia de 7 de febrero de 2002. Párrs. 57 y 64.

Al respecto, cabe recordar que esta Corte, en relación con niños y niñas pertenecientes a pueblos indígenas, ha señalado que,

los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma⁵⁶¹.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, la Corte estima que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma⁵⁶¹.

Las representantes sostenemos que, de manera similar, es evidente que los hermanos Ramírez tenían derecho a vivir de acuerdo con la cultura y el idioma en el que nacieron, en cuanto atributos básicos e indispensables de su identidad y del desarrollo pleno de su identidad, y de los que se vieron privados arbitrariamente en virtud de un proceso de declaratoria de abandono y posterior adopción irregulares.

Así, los hermanos Ramírez fueron sacados irregularmente de su país de origen y privados de su vínculo con la cultura guatemalteca y del idioma español. Crecieron en una cultura ajena a la suya y con un idioma diferente a su lengua materna. Osmín olvidó el idioma español y únicamente gracias a sus propias gestiones, está recuperando el conocimiento de su lengua materna a raíz del reencuentro con su familia en 2011. La pérdida de la lengua, ha sido además un obstáculo en el restablecimiento del vínculo con su familia y en su reintegración en Guatemala. Por otro lado, su origen guatemalteco también fue un obstáculo para integrarse en la sociedad que le acogió, a la cual nunca sintió permanecer, lo cual también impactó en su desarrollo personal, familiar y social. Tal y como él expresó, perdió su cultura guatemalteca, en los Estados Unidos siempre se sintió discriminado por su origen y a día de hoy no sabe lo que es la identidad cultural.

Además, también en este extremo ha habido una omisión estatal en la adopción de medidas para restablecer el vínculo con la cultura guatemalteca y garantizar el aprendizaje del español a los hermanos Ramírez.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado de Guatemala violó el derecho autónomo a la identidad, protegido en el caso particular por los artículos 18, 11.2 y 17.1 de la CADH por la afectación de su derecho al nombre, a las relaciones familiares y a la verdad biológica, así como a vivir de

⁵⁶¹ 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. Párrs. 167 y 169.

acuerdo a su cultura y lengua de origen, como consecuencia de la declaración de abandono y posterior adopción irregular de los niños; al igual que por la falta absoluta de acción estatal a fin de poner fin a dichas violaciones a la identidad de las víctimas hermanos Ramírez.

G. El Estado de Guatemala violó el derecho a la libertad personal protegido en el artículo 7 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento en perjuicio de los niños víctimas del caso.

El artículo 7.1 de la Convención Americana establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”.

Al interpretar el contenido del artículo 7 de la CADH, esta Honorable Corte ha señalado que dicha disposición, salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal⁵⁶².”

Por otro lado, en relación a la carga probatoria para efectos de la violación del artículo 7 de la CADH, este Tribunal ha establecido que, “[...] la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.”⁵⁶³

Dado entonces que una restricción válida al derecho a la libertad personal es un supuesto excepcional, y más aún cuando se trata de niños y niñas por su situación de vulnerabilidad, es la obligación del Estado constatar y documentar de forma estricta y rigurosa la configuración de los supuestos que la habilitan, así como el actuar de los agentes estatales que la llevan a cabo.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del niño dispone que, “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y que, en todo caso, las restricciones a la libertad deberán llevarse a cabo “de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁵⁶⁴.

Frente a medidas de institucionalización de niños y niñas, la Ilustre Comisión ha establecido que, “los Estados deben garantizar la ubicación del niño en el entorno

⁵⁶² Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. Párr. 77 y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 97.

⁵⁶³ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr.53.

⁵⁶⁴ Artículo 37 (b) de la Convención de los Derechos del Niño.

menos restrictivo para cada niño o niña, teniendo en cuenta la situación individual”⁵⁶⁵. Al respecto, ha precisado que, “el respeto a la libertad y seguridad personal implica que las medidas de privación o restricción de la libertad, incluso las que se desarrollan en el marco de la acción de instituciones residenciales de acogimiento alternativo, terapéuticas, u hospitalarias, sólo pueden considerarse legítimas cuando las mismas se desarrollen de acuerdo con la legalidad, respeten los principios y garantías establecidos en el derecho internacional de los derechos, y no se trate de medidas arbitrarias”⁵⁶⁶.

Aun cuando dichas medidas fueran necesarias y se aplicaran de acuerdo a los estándares internacionales, la CIDH ha precisado que las mismas no deben limitar la libertad de los niños y niñas, entendida de manera amplia, la cual incluye su autonomía personal para tomar decisiones que los afecten⁵⁶⁷.

Adicionalmente, los Estados deben regular regímenes abiertos de funcionamiento de los centros de acogida, que permitan el contacto de niños y niñas con el exterior, y en particular, su capacidad para participar en la vida social y mantener vínculo con su familia y con la sociedad⁵⁶⁸.

A la luz de los estándares analizados y de los hechos probados, resulta evidente que en el presente caso las medidas impuestas respecto a los hermanos Ramírez, violaron frágantemente la libertad personal de éstos.

En este sentido, ya demostramos en las secciones anteriores cómo las medidas de institucionalización y declaración de abandono en relación a los hermanos Ramírez fueron totalmente arbitrarias, los procesos estuvieron plagados de irregularidades en contravención a los estándares internacionales en la materia, y la actuación de las autoridades estuvo siempre orientada a facilitar la adopción internacional de los niños y no a proteger sus intereses y vida familiar.

De ese modo, la PGN procedió a sacar a los dos hermanos de su domicilio sin autorización de los padres y sin evaluación razonable del “abandono o peligro” en el que supuestamente se encontraban los niños. Si bien existió una orden judicial para verificar dicha situación, el funcionario de la PGN no se preocupó por ubicar a los padres ni oírlos, tampoco realizó una evaluación previa objetiva sobre su estado y las acusaciones respecto a la madre, sino que se limitó a verificar si los hermanos Ramírez se encontraban solos en el domicilio para justificar su accionar y proceder a internarlos en la Asociación de Niños.

⁵⁶⁵ Anexo 34. CIDH. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párr. 583.

⁵⁶⁶ Anexo 34. CIDH. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párr. 583.

⁵⁶⁷ Anexo 34. CIDH. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párrs. 584 y ss.

⁵⁶⁸ Anexo 34. CIDH. “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párr. 584.

En ese sentido, el internamiento automático de los niños realizado por la PGN fue arbitrario, dado que fue impuesto sin evaluar el interés superior del niño en permanecer con su familia biológica, a pesar de que la señora Ramírez hizo numerosos esfuerzos para recuperar a sus hijos.

De ese modo, como se probó, la separación y consecuente internamiento de los niños no resultó legítima, ni cumplió con los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad. Como bien lo aclara la señora Ramírez en su recurso de revisión, “me parece sumamente extraña la manera en que el Tribunal resolvió el abandono de mis hijos [...] porque no existen evidencias contundentes de su abandono”⁵⁶⁹.

Adicionalmente, quedó probado que durante su institucionalización, la libertad física de los hermanos Ramírez se vio claramente limitada. Al respecto, esta representación demostró que previo a su adopción, los niños fueron separados, sin poder tener ningún contacto entre sí, y sin la posibilidad de mantener un régimen de visitas o contacto con sus padres y otros miembros de la familia, pese a las solicitudes efectuadas por éstos⁵⁷⁰.

A su vez, ya analizamos en otras secciones como las autoridades vulneraron el derecho de los niños a ser oídos respecto al proceso de institucionalización y posterior adopción internacional, con lo que Guatemala vulneró la autonomía de los hermanos Ramírez para tomar decisiones que afectaban de manera fundamental sus derechos y proyectos de vida.

Por todo lo anterior, está probado en el presente caso que Guatemala incurrió en violación del artículo 7.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado en perjuicio de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.

H. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de las víctimas, consagrado en el artículo 5 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y con el artículo 19 de la CADH en relación con los hermanos Ramírez.

Las representantes sostenemos que los hechos ocurridos han afectado la integridad personal de los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R., de la señora Flor de María Ramírez Escobar y del señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Memorial de la señora Flor de María Ramírez interponiendo recurso de revisión. 22 de agosto de 1997. (Anexo 27 a, Folios 1 a 295, f. 92-102).

⁵⁷⁰ Sección de Hechos supra (párrafo “La señora Ramírez indicó que aproximadamente durante el mes de marzo de 1997, tuvo la oportunidad de ver a Osmín y J.R. cuando el personal de la PGN los sacó de su residencia. Esta fue la única ocasión en la cual tuvo a sus hijos a la vista a pesar de sus reiteradas solicitudes, sin embargo, no le permitieron hablarles ni a abrazarlos”)

⁵⁷¹ El artículo 5 de la CADH establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas graves o tratos crueles, inhumanos o degradantes. [...]

Si bien las representantes no hemos establecido un contacto directo respecto al niño J.R. que permitan constatar las afectaciones específicas en su caso, consideramos que con base en los argumentos analizados más abajo esta Honorable Corte debe analizar la naturaleza y gravedad de los hechos violatorios y aplicar una presunción respecto de la violación a su integridad personal.

La Honorable Corte ha reconocido que el derecho a la integridad personal reviste un carácter esencial en la Convención⁵⁷², y que no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que se adopten todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana⁵⁷³.

Como se explicará a continuación, las víctimas se vieron impactadas en su integridad personal a raíz de la arbitraria separación familiar y consecuente proceso de adopción de los niños víctimas del caso, así como por la ineffectividad de los recursos internos y la falta de acceso a la justicia.

1. En relación con los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R.

La Honorable Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que la separación de niños y niñas de sus padres constituye una violación del derecho a la integridad personal. En este sentido, en su sentencia del caso *Contreras y otros Vs. El Salvador* la Honorable Corte destacó que:

[...] la sustracción y separación de sus padres o familiares en las condiciones descritas [...] produjo una afectación a la integridad psíquica, física y moral de los niños y niñas, derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, generándoles sentimientos de pérdida, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales pudieron variar e intensificarse dependiendo de la edad y las circunstancias particulares⁵⁷⁴.

Así también, en su resolución en el *Asunto LM*, la Corte señaló que:

[D]ado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la

⁵⁷² Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 244.

⁵⁷³ Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 158; Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129

⁵⁷⁴ Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párrs. 85-86.

integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo⁵⁷⁵.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en su *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia* definió la primera infancia como “el período comprendido hasta los 8 años de edad”⁵⁷⁶ y la identificó como “un período esencial para la realización de los derechos del niño”⁵⁷⁷. El Comité observó que:

Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de las separaciones debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación. Las situaciones que tienen más probabilidades de repercutir negativamente en los niños pequeños [incluyen] las situaciones en las que los niños experimentan trastornos en las relaciones (inclusive separaciones forzadas)⁵⁷⁸.

De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que “en los asuntos en relación con la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño de muy corta edad puede conducir a una alteración creciente de la relación con su padre”⁵⁷⁹.

En relación al niño J.R., es necesario que la Corte considere que el mismo contaba con tan sólo 18 meses de edad al momento de ser separado de su familia. Al respecto, la Ilustre Comisión ha señalado que los niños de muy corta edad, “enfrentan factores de riesgo adicionales por su propia condición y por su limitada capacidad para poder oponer resistencia a los actos contra ellos, y además confrontan mayores barreras para identificar una violación a sus derechos y para denunciarla o ponerla en conocimiento de una persona que pueda protegerles”⁵⁸⁰.

Adicionalmente, la CIDH ha reconocido la existencia de impactos negativos en la institucionalización de niños menores de 3 años, con consecuencias severas y duraderas para su salud física y mental. Según la CIDH, en dichos supuestos la

⁵⁷⁵ Corte IDH. *Asunto LM respecto de Paraguay*. Resolución de la Corte IDH de 1 de julio de 2011, párr. 14. Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 22. Al respecto en este caso la Corte indicó que “La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad”

⁵⁷⁶ ONU- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general 7*, CRC/C/GC/7/Rev.1 20 de septiembre de 2006, párrs. 4 y 6.

⁵⁷⁷ ONU- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general 7*, CRC/C/GC/7/Rev.1 20 de septiembre de 2006, párrs. 4 y 6.

⁵⁷⁸ ONU- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general 7*, CRC/C/GC/7/Rev.1 20 de septiembre de 2006, párrs. 4 y 6.

⁵⁷⁹ TEDH. *Caso K.A.B.C vs. España*. *Aplicación. No. 59819/08. Sentencia de 10 de abril de 2012*, párr. 103

⁵⁸⁰ Anexo 34. CIDH. “Derechos del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser. I/V/II. Doc. 54/13, de 17 de octubre de 2013, párr. 570.

institucionalización debe limitarse a los casos es que sea estrictamente necesario, es decir, cuando se trate de “un acogimiento a corto plazo para responder a una situación de emergencia; cuando esté prevista la reintegración familiar u otro acogimiento en un ámbito familiar en un periodo de tiempo corto; y cuando existan grupos de hermanos a los efectos de mantenerlos juntos, si no existiera una modalidad de acogimiento familiar disponible para ellos que les permitiera mantenerse unidos”⁵⁸¹.

En el presente caso, quedó evidenciado que J.R. fue separado de su familia de una manera arbitraria, sin que existieran razones que justificaran la institucionalización de un niño de su edad y sin que se considerara su interés en atención a sus circunstancias. Al respecto, la separación de su familia atendió al fin principal de darlo en adopción internacional siguiendo un proceso viciado e irregular. No sólo se produjo la separación arbitraria de sus padres, sin contacto de ningún tipo, sino que además J.R. fue separado inmediatamente de su hermano al llegar a la Asociación de Niños. Todo ello, sin que si siquiera pudiera reaccionar frente a los hechos, dada su corta edad y estado de indefensión.

Por todo lo anterior, la Honorable Corte debe presumir que la separación arbitraria de su familia biológica, así como otras violaciones constatadas en su contra, generaron afectaciones a su integridad física y mental.

En relación a Osmín, al momento de ser separado de su familia, éste tenía 7 años de edad⁵⁸², es decir, se encontraba en una etapa que era “la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes”⁵⁸³, dado que es durante este periodo que los niños crean vínculos emocionales fuertes y mutuos con sus padres que “ofrecen al niño seguridad física y emocional, así como cuidado y atención constantes y mediante [los cuales] construyen una identidad personal, y adquieren aptitudes, conocimientos y conductas valoradas culturalmente”⁵⁸⁴.

Así, es evidente que la repentina separación ocasionada por agentes del Estado alteró de manera definitiva las relaciones con su madre y su padre, produciéndole indiscutibles sentimientos de angustia, dolor, abandono e incertidumbre.

Según relata el propio Osmín, con el paso de los años, su sufrimiento se fue transformando en ira, razón por la cual sus padres adoptivos lo obligaron a recibir

⁵⁸¹ Anexo 34. CIDH. “Derechos del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser. I/V/II. Doc. 54/13, de 17 de octubre de 2013, párrs. 317 y ss.

⁵⁸² Para enero de 1997, Osmín y J.R tenían 7 años de edad y 18 meses de edad, respectivamente.

⁵⁸³ ONU- Comité de los Derechos del Niño. Observación general 7, CRC/C/GC/7/Rev.1 20 de septiembre de 2006, párr. 6e.

⁵⁸⁴ ONU- Comité de los Derechos del Niño. Observación general 7, CRC/C/GC/7/Rev.1 20 de septiembre de 2006, párr. 16.

apoyo psicológico, lo cual no funcionó para él pues no logró aplacar ni el dolor ni la furia que sentía en su corazón⁵⁸⁵.

Osmín señala que nunca se sintió amado por sus padres adoptivos y que dicha sensación lo afectó mientras crecía en un país que tampoco sentía parte de su vida⁵⁸⁶. De esta manera, otra fuente de sufrimiento y angustia para él fue la circunstancia de haber crecido bajo una identidad distinta y con un idioma y valores culturales completamente diferentes a los de su familia biológica en Guatemala.

Así fue expuesto por Osmín quién manifestó que no le gustaba su familia adoptiva, dado que nunca se sintió parte de ella, sentía que no le querían, y deseaba estar en su casa en Guatemala⁵⁸⁷. Por todo esto sentía mucha rabia y frustración⁵⁸⁸.

Particularmente, pese a que Osmín se reencontró con su familia y ahora vive con su padre en Guatemala, ha sido difícil reaprender el español y mantener una comunicación fluida que permita fortalecer sus vínculos familiares, lo cual le genera mucha frustración y tristeza.

Por otra parte, Osmín también vio afectada su integridad personal por el maltrato que sufrió mientras se encontraba institucionalizado. Él recuerda haber sido golpeado con “cinturones” en distintas ocasiones⁵⁸⁹.

Sobre este tema, la Honorable Corte señaló en el *Asunto Unidad de Internación Socioeducativa*, que

Están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor⁵⁹⁰.

Adicionalmente, cuando se trate de niños y niñas bajo la guarda de un centro o una institución por decisión de una autoridad pública, el Estado se encuentra en una

⁵⁸⁵ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁸⁶ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁸⁷ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁸⁸ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁸⁹ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁹⁰ Corte IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de abril de 2012, párr. 22

posición reforzada de garante del derecho a la vida y la integridad personal de estos niños, considerando precisamente que los niños se encuentran bajo la tutela de Estado en un régimen de sujeción o vinculación especial⁵⁹¹.

Por lo anterior, los hechos del presente caso evidencian que, los niños Osmín y J.R. han experimentado un intenso sufrimiento psicológico y emocional, que es consecuencia directa de las acciones y omisiones de las autoridades que tuvieron conocimiento del caso así como de la violencia sufrida durante la institucionalización. Algunos de estos impactos se mantienen a la presente fecha.

2. En relación con la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo

En el presente caso, la separación de sus hijos en contra de su voluntad ocasionó a la señora Flor de María Ramírez Escobar y al señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo sentimientos de profundo dolor, tristeza y angustia, los cuales se vieron agravados por la imposibilidad de comunicarse con los niños y conocer con certeza su paradero, a pesar de sus diferentes peticiones y solicitudes a las autoridades.

Es así como la señora Ramírez y el señor Tobar no vieron crecer a sus hijos, no pudieron ser parte de su vida, ni siquiera establecer algún tipo de comunicación con ellos. El contacto con Osmín sólo se reestableció a partir del mes de octubre de 2009, por gestiones personales a través de la red social facebook. Con J.R. siguen sin mantener contacto hasta la fecha.

Ambos padres recuerdan con mucha tristeza lo vivido durante estos años de incertidumbre y reclaman el tiempo que perdieron con sus hijos.

En palabras de la señora Ramírez, al interponer el recurso de revisión en contra de la resolución de 6 de agosto de 1997 que declaró en abandono a sus hijos, ella manifestó que llevaba 16 días “sumergida en la más grande de mis desesperaciones”⁵⁹².

Cabe recordar que el 12 de diciembre de 2000, el Doctor Solis Ovalle -psicólogo del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango-, realizó evaluaciones psicológicas al señor Tobar y a la señora Ramírez, y confirmó que

⁵⁹¹ Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” Vs. *Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 152 y 153; En similar sentido, la Ilustre Comisión ha señalado que “[...] a los efectos de garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los niños que se encuentran en las instituciones, es indispensable que los esfuerzos de los Estados se dirijan a prohibir la violencia y a prevenir situaciones que impliquen una violación de la integridad física de los niños en los entornos de las instituciones de acogimiento, cualquiera sea el autor de la misma, ya fuere el personal de la institución o consecuencia de violencia entre pares”. Ver: Anexo 34. CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013, párr. 564

⁵⁹² Solicitud de revisión de la resolución de 6 de agosto de 1997 del Juez de Primera Instancia de Menores del Departamento de Guatemala, presentada ante dicho Juzgado por la señora Flor de María Ramírez Escobar auxiliada por Abogado y Notario Víctor Hugo Navarro Solares el 22 de agosto de 1997. Véase Anexo 27 a. Folios 1 a 358. Folios 110 a 122

efectivamente existe una afectación psicológica del señor Tobar y de la señora Ramírez como consecuencia del arrebató de sus hijos por parte de las autoridades⁵⁹³.

En ese sentido, la separación constituyó una grave afectación a su integridad emocional. Para la señora Ramírez, cuando le arrebataron a sus hijos, ella quería desaparecerse, quería morir y no saber nada⁵⁹⁴.

En cuanto al padre, todavía lamenta haberse perdido una importante cantidad de años de la vida de su hijo, si bien señala no haber cedido ante la desesperanza, a la vez manifiesta los sentimientos de angustia por no saber dónde estaba su hijo y bajo qué condiciones⁵⁹⁵.

El sufrimiento, la frustración y la indignación ante lo ocurrido aumentaron en tanto no fueron escuchados por las autoridades internas. Para ambos padres fue realmente lamentable que ninguno de los jueces atendiera sus numerosos reclamos, así como que en ocasiones se haya dilatado innecesariamente el proceso (por ejemplo, a partir de la tramitación de las diversas excusas)⁵⁹⁶.

Finalmente, tanto los padres como Osmín han visto afectada su integridad personal en tanto las violaciones que sufrieron no fueron debidamente investigadas. Al respecto la Honorable Corte ha reconocido el sufrimiento de los familiares a raíz de la sustracción ilegal de sus niños por parte de autoridades estatales y la abstención de éstas para investigar y remediar la situación⁵⁹⁷.

Es preciso recordar que el señor Tobar, en su afán de que se hiciera justicia, fue víctima de un atentado contra su vida en el año 2001. Asimismo, el señor Tobar sufrió

⁵⁹³ Como señalamos *supra*, respecto del señor Tobar, el psicólogo concluyó que “sufre de algunos problemas emocionales (...) reactivos a la pérdida de su hijo, los cuales solo requerirían de una terapia de apoyo breve [...] Es de esperar de que cuando el señor tenga de nuevo a su hijo, y al hermano de éste, si ese fuera el caso, dichos problemas emocionales quedarán superados totalmente”. Respecto de la señora Ramírez, el psicólogo concluyó que tiene problemas emocionales muy probablemente derivados de los eventos traumáticos que le han tocado vivir (víctima de violación y pérdida de sus hijos) los cuales, sin embargo, y aprovechando el amor que tiene por sus hijos, pueden ser tratados y superados mediante psicoterapia, dado que no muestra signos de resistencia a la misma. Informes del Doctor Solís Ovalle, psicólogo del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango, 12 de diciembre de 2000. (Anexo 27 b. Folios 296 a 549, f. 409-410).

⁵⁹⁴ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Flor de María Ramírez Escobar el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁹⁵ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Gustavo Amílcar Tobar Fajardo el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁵⁹⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres, Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 206. La Corte igualmente ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento y angustia adicionales que éstos han padecido debido a la ausencia de recursos efectivos

⁵⁹⁷ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 112.

diversos seguimientos posteriores a dicho atentado, incluso recibió amenazas de muerte a través de su teléfono celular.

Cabe señalar que como consecuencia de estos hechos, la PDH le otorgó medidas de protección, sin embargo no hubo una investigación de lo ocurrido ni mucho menos la identificación y consecuente sanción a los responsables⁵⁹⁸.

De tal manera, resulta evidente la violación del derecho a la integridad personal de las víctimas del caso, debido a los numerosos y graves impactos emocionales que resultaron de la arbitraria separación familiar así como por los obstáculos a su búsqueda de justicia.

En razón de lo anterior, las representantes solicitamos a la Ilustre Comisión que declare que el Estado de Guatemala violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la CADH, en relación con el incumplimiento de la obligación general de respeto y garantía contemplada en el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, de la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, así como en relación al artículo 19 en relación a los hermanos Ramírez.

- I. El Estado de Guatemala violó, en perjuicio de las víctimas, el deber de adecuar su ordenamiento interno (artículo 2 CADH), en relación con su obligación de brindar protección especial a los niños Osmín y J.R. (artículo 19 CADH), y sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH)

El artículo 2 de la Convención Americana indica:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De esta forma:

[...] el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la

⁵⁹⁸ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana; CIDH, Informe N° 71/ 15, Caso 12.896, Fondo (Reservado)⁵⁹⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 87

Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁵⁹⁹.

Tal y como señalamos en las Cuestiones Preliminares, en desarrollo del artículo 19 de la CADH, la Honorable Corte señaló en su opinión consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* que:

[...] la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia⁶⁰⁰.

A continuación, nos referiremos a los supuestos por los cuales, en los hechos del presente caso, se violentó el deber de adoptar disposiciones internas para garantizar adecuadamente los derechos:

1. *El Estado de Guatemala es responsable ante la omisión de adoptar disposiciones internas para garantizar adecuadamente los derechos de los niños y niñas institucionalizadas*

La Honorable Corte en el caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*, resaltó que “frente a niños, niñas y adolescentes privados de libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”⁶⁰¹.

Por su parte, en materia de institucionalización de niños, niñas y adolescentes, la Ilustre Comisión ha referido que:

[...] el Estado debe adoptar las medidas especiales, adecuadas e idóneas, para proteger los derechos del conjunto de niños que se hallen, o puedan encontrarse, en esta situación. Dicha obligación de protección derivada del artículo 19 de la CADH, y de los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, supone la obligación por parte del Estado de adoptar el marco normativo, las políticas públicas, programas, servicios, así como crear las instituciones y organismos apropiados, y cualquier otra medida necesaria, para la protección y la garantía de los derechos de los niños que se encuentran en este grupo especialmente expuesto a la vulneración de sus derechos⁶⁰².

⁵⁹⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 87

⁶⁰⁰ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 60

⁶⁰¹ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 191

⁶⁰² Anexo 34. CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013, párr. 47

Asimismo, debido a la relación de sujeción en la que se encuentra el niño o niña como consecuencia de una medida especial de protección, la Ilustre Comisión ha considerado que:

[...] se requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará el niño mientras se mantenga sujeto a la medida especial de protección y bajo el acogimiento residencial, en una institución pública o privada, garantizando las condiciones compatibles con su dignidad humana⁶⁰³.

En tal sentido, la Honorable Corte ha manifestado que:

[...] el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal – en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes – o por la situación específica en que se encuentre, como es el caso de la detención⁶⁰⁴.

Para el Comité de los Derechos del Niño, los Estados tienen la obligación de establecer un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten los derechos de niños, niñas y adolescentes⁶⁰⁵.

Asimismo, en los casos en los que los servicios no estatales desempeñan una función preponderante, los Estados tienen “la obligación de supervisar y regular su calidad para garantizar que se protegen los derechos del niño y se atiende a su interés superior”⁶⁰⁶.

Al respecto, la UNICEF ha señalado que:

⁶⁰³ Anexo 34. CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013, párr. 562; Ver también: Corte IDH. *Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, considerando 10.

⁶⁰⁴ Corte IDH. *Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008, considerando 12.

⁶⁰⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 44. Ver también: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 7.

⁶⁰⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 32. Véase también en relación a este aspecto: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párr. 43. Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31º período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de debate general sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, párrs. 630 a 653.

La falta de datos cuantitativos y cualitativos en relación a la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las instituciones de protección y cuidado es un grave problema. En muchos casos, ello es producto de la existencia de dificultades para dar cumplimiento a la obligación de establecer mecanismos para la habilitación, registro y supervisión de las instituciones por parte de los Estados. La ausencia de datos desagregados contribuye a invisibilizar el fenómeno y especialmente la situación de algunos grupos de niños. [...] se trata de dificultades que se acentúan por la falta de regulación y la aquiescencia de los Estados a permitir el funcionamiento de instituciones privadas no autorizadas. En efecto, en la Región la amplia mayoría de las instituciones de protección y cuidado son de carácter privado y un número elevado de las mismas no cuentan con la acreditación y autorización que debería ser necesaria para su funcionamiento⁶⁰⁷.

La situación descrita por UNICEF es una realidad en Guatemala. Tal y como probamos *supra*, en Guatemala durante la época de los hechos, algunos de los niños y niñas previo a ser entregados en adopción, eran declarados en abandono e institucionalizados⁶⁰⁸. Así, las víctimas de este caso permanecieron en esta condición durante 17 meses.

Si bien el Código de Menores establecía en su artículo 12 que correspondía a la Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia, de la Secretaría de Bienestar Social “todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en situación irregular, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores”, en la práctica no existía ningún tipo de normativa para desarrollar esa obligación, de manera que se cumpliera con una fiscalización real sobre los centros de institucionalización públicos y privados.

En este sentido, la propia Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, indicó que para el 2002 se reportaban un sinnúmero de instituciones a nivel privado como hogares permanentes, temporales y sustitutos para el acogimiento de niños y niñas que operaban sin mayor control⁶⁰⁹.

Así, pese a las obligaciones internacionales en la materia, el Estado no contaba con regulación adecuada y suficiente para llevar un control efectivo sobre las instituciones que asumían el cuidado de los niños y niñas antes de ser entregados en adopción. En ese sentido, no existía normativa alguna que estableciera mecanismos efectivos para supervisar e inspeccionar las instituciones, mucho menos recursos para presentar y resolver denuncias ante posibles irregularidades, o bien para sancionar este tipo de

⁶⁰⁷ Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, pág. 14, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf

⁶⁰⁸ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 14

⁶⁰⁹ Véase CIDH. Anexo 6 al Informe de Fondo n° 72/15. Hermanos Ramírez y Familia. Guatemala Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento social por los derechos de la niñez y la juventud, “Política pública y plan de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia 2004 - 2015”, 2003, pág. 12

conductas. Tampoco existía una normativa a efectos de garantizar los derechos humanos de los niños y niñas institucionalizados, por ejemplo para garantizar su adecuada alimentación, educación, salud, entre otros⁶¹⁰.

La falta de estos mecanismos normativos de control y fiscalización, facilitó que el niño Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez fuese víctima de violencia durante su estancia en los hogares de la Asociación los Niños de Guatemala⁶¹¹. De igual modo, facilitó que los dos hermanos fueran separados e incomunicados de sus familias sin ningún tipo de control, con lo cual fue imposible para los familiares conocer el tipo de trato que recibieron los niños durante su institucionalización.

Por otra parte, esta representación considera que el Estado guatemalteco también es responsable de violentar el artículo 2 de la CADH por cuanto la normativa guatemalteca no contemplaba de forma expresa la institucionalización de menores como una medida de *ultima ratio*, contraviniendo los estándares internacionales en la materia.

Como mencionamos *supra*, en el artículo 19 del Código de Menores se estipulaba que los Jueces de Menores serían los competentes de conocer de los casos de niños y niñas en situación irregular y dictar las medidas de protección de los mismos, así como promover la investigación de los casos del abandono, exposición a peligro moral o material y conducta irregular de dichas personas⁶¹².

Asimismo, el artículo 49 de la misma normativa establecía que cualquier persona podía denunciar sobre la situación de abandono, frente a lo cual el Juez de Menores haría una averiguación y procedería a escuchar a los niños o niñas, padres o personas a cargo, y demandantes, para finalmente dictar cualquiera de las medidas que el Código de Menores estableciera⁶¹³.

Pese a dichas disposiciones de contenidos mínimos, la normativa era omisa respecto de la excepcionalidad de la institucionalización como medida de protección ni contemplaba la aplicación de otras medidas menos lesivas para los niños y niñas. Asimismo, no consideraba que toda decisión que involucrara limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debía tomar en cuenta “el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 126

⁶¹¹ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana

⁶¹² Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 19, disponible en <http://es.scribd.com/doc/3980154/-Codigo-de-Menores>

⁶¹³ Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 49, disponible en <http://es.scribd.com/doc/3980154/-Codigo-de-Menores>

⁶¹⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 65; Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 48

Como abordamos anteriormente, la Corte IDH ha establecido que el artículo 8.1 de la CADH abarca el derecho de los niños y niñas a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos⁶¹⁵. Al respecto, no es suficiente escuchar al niño sino que sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir del momento en que sea capaz de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente⁶¹⁶, al margen de su edad biológica.

Más recientemente, en relación a la institucionalización de niños y niñas, la Ilustre Comisión indicó que, “el referido derecho del niño a ser oído debe ser considerado en todas las actuaciones que se den en el marco de un procedimiento de protección especial, es decir, tanto en la aplicación de una medida especial de protección, el contenido de la misma, su revisión, modificación y cese”⁶¹⁷.

Así, en el caso que nos ocupa, pese a que el artículo 49 del Código de Menores establecía que durante el proceso de declaratoria de abandono se procedería a escuchar al menor, no se desprende del resto de la normativa que dicho derecho fuera previsto ni mucho menos aplicado durante las etapas del proceso, niquiera frente a la revisión de la medida de institucionalización, que estaba prevista en artículo 46 del mismo Código.

De esta forma, la falta de una normativa que regulara y estableciera con claridad el carácter de *ultima ratio* de la institucionalización como medida de protección para los niños en “situación de abandono” y el derecho de los niños y niñas a ser oídos durante las distintas instancias del proceso que conllevó a la institucionalización, facilitó que los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R. fueran separados arbitrariamente de sus padres, lo que afectó directamente sus derechos y libertades consagrados en la Convención Americana.

2. El Estado guatemalteco es responsable debido a que la legislación vigente para la época de los hechos era abiertamente contraria a los estándares internacionales en la materia

Como hemos establecido, la normativa existente en materia de adopción de niños, niñas y adolescentes en la época de los hechos, era contraria a los parámetros establecidos en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

De hecho, desde 1996 el Congreso de la República de Guatemala había reconocido:

⁶¹⁵ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196.

⁶¹⁶ Corte IDH, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párrs. 28 y 29, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 200.

⁶¹⁷ Anexo 34. CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013, párr. 262.

[...] que el Código de Menores ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la juventud y que es necesaria una transformación profunda de la ley [...], conforme lo establece la Constitución y los convenios internacionales en materia de derechos humanos suscritos por Guatemala [...] ⁶¹⁸.

En efecto, gracias a una legislación permisiva, en Guatemala se consolidó una práctica de trata de niños y niñas, en la cual participaron diversos agentes estatales, que aprovecharon los vacíos de la ley y la falta de controles para promover adopciones ilegales, mayoritariamente internacionales ⁶¹⁹.

Así, por ejemplo, el Código de Menores establecía las normas que fueron utilizadas para declarar en abandono a los dos niños víctimas del caso, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., con el objetivo de darles en adopción ⁶²⁰.

Dicho código, no garantizaba que se tomara en cuenta la opinión de los niños y niñas durante todo el proceso de declaración de abandono. En ese sentido, no establecía los mecanismos que facilitarían la expresión de las opiniones de los niños/as, ni garantizaba que éstos se formaran una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, así como tampoco garantizaba un entorno adecuado en el que se sintieran seguros y respetados ⁶²¹.

Como ahondaremos *infra*, la legislación tampoco advertía que la declaración de abandono es una medida de último recurso. De hecho, el Código de Menores establecía en un sólo artículo el procedimiento a seguir cuando existiere un niño o niña en situación de abandono, no previendo con ello las garantías mínimas que debe tener un proceso judicial o administrativo que involucre a un niño o niña ⁶²².

⁶¹⁸ Anexo 49. Congreso de la República de Guatemala, “Decreto 78-1996: Código de la niñez y la juventud”, 27 de septiembre de 1996, Considerando 1, disponible en: <http://medicina.usac.edu.gt/adolesc/codigo-1996.pdf>

⁶¹⁹ Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010, pág. 5, disponible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC15_2011125_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016; Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: *Misión a Guatemala*. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr.11

⁶²⁰ Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 49, disponible en <http://www.foroderechoguatemala.org/wpcontent/uploads/2011/07/penal001.pdf>. Particularmente los artículos 19, 28, 42, 46, 47, 49, 50,

⁶²¹ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 17 de octubre de 2013. Párrs. 252 y 253. También Comité de los Derechos del Niño, Obs General No 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado. Párrs.11,22 y 23.

⁶²² Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979, artículo 49, disponible en <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/penal001.pdf>

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones dadas a Guatemala en el año 1996 expresó su preocupación por la inexistencia de medidas encaminadas a armonizar la legislación nacional con los principios y las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente el hecho de que el Código de Menores contenía disposiciones incompatibles con este tratado y no contemplaba todos los derechos que ahí se reconocen⁶²³.

Por otra parte, como se señaló *supra*, una de las grandes debilidades del sistema de adopciones era la previsión de realizar el proceso por la vía notarial⁶²⁴. Este mecanismo se encontraba regulado por la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77. Tal y como ya analizamos previamente, el proceso carecía de una adecuada supervisión estatal, lo que facilitaba las irregularidades. En la mayoría de los casos, incluyendo el que nos ocupa, la adopción se realizó en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar inmediato⁶²⁵.

Por su parte, el Código Civil establecía el procedimiento de adopción ante el juez y la posterior inscripción ante el Registro Público. De ese modo, el artículo 240 indicaba que la adopción debía presentarse al Juez de Primera Instancia con una partida de nacimiento del menor y el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas condiciones del adoptante. Es decir, bastaba la presencia de dos testigos sin una mayor acreditación, para confirmar las condiciones de los adoptantes. En ninguno de los artículos del Código se consagraba el derecho del niño y la niña a ser escuchado durante el proceso⁶²⁶.

Entre las principales deficiencias comunes a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre los procesos de adopción podemos citar las siguientes: la normativa no contemplaba medidas alternativas a la adopción; el no establecimiento de la subsidiariedad de la adopción internacional respecto de la nacional; la ausencia del principio del interés superior del niño como principio rector del sistema; la falta de valoración de la idoneidad de los adoptantes en relación con las necesidades del niño o niña; la ausencia de investigaciones adecuadas sobre el origen del niño y la situación social en la que se encuentra; y la falta de controles, supervisión y seguimiento del niño que es adoptado por una familia residente en el extranjero.

⁶²³ ONU- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala. 07/06/96. CRC/C/15/Add.58", 07 de junio de 1996, párr. 12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1436.pdf?view=1>

⁶²⁴ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, "Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?", noviembre de 2007, pág. 13, disponible en: http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/paquetesdecom/paquete_adopciones/otros_materiales/e_studio_adopciones_ca_yaliados.pdf

⁶²⁵ Anexo 8. CICIG, "Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)", 01 de diciembre de 2010, pág. 20.

⁶²⁶ Anexo 18. Congreso de la República. Decreto Ley N° 106-63, "Código Civil", Guatemala, 14 de septiembre de 1963, artículo 240, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf

Era tan grave la problemática ocasionada por la legislación existente, que el propio Comité de Derechos del Niño manifestó en el año 2001 su preocupación porque:

[...] los principios de no discriminación (artículo 2 de la Convención), interés superior del niño (art. 3) y respeto de la opinión del niño (art. 12) no se tengan plenamente en cuenta en la legislación ni en las decisiones administrativas o judiciales del Estado Parte, ni tampoco en las políticas o los programas nacionales y locales para la infancia⁶²⁷.

Por ello, llegó a recomendar al Estado guatemalteco suspender las adopciones mientras tomaba medidas legislativas e institucionales adecuadas que impidieran la venta y la trata de niños y niñas, así como que estableciera un procedimiento de adopción que se ajustara plenamente a los principios y las disposiciones de dicha Convención universal⁶²⁸.

En suma, en varias ocasiones diversos organismos de derechos humanos expresaron su grave preocupación respecto a la incompatibilidad de la legislación de Guatemala, particularmente la relacionada con adopciones, con los estándares internacionales relevantes⁶²⁹.

En conclusión, la permisividad de la legislación vigente, la ausencia de controles, los vacíos existentes y la aplicación contraria a los principios internacionales protectores de la niñez, tanto en relación al proceso de declaratoria de abandono como en relación con el proceso de adopción de los hermanos Ramírez violentó el deber de adoptar disposiciones internas previsto en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de dicho instrumento.

⁶²⁷ ONU- Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala. 09/07/2001. CRC/C/15/Add.154. 09 de julio de 2001, párr. 24, disponible en: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_477.pdf?view=1; ONU- Comité de los Derechos del Niño, "Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Observaciones finales: Guatemala", 6 de julio de 2007, párrafo 26.

⁶²⁸ ONU- Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala. 09/07/2001. CRC/C/15/Add.154. 09 de julio de 2001, párr. 35, disponible en: http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_477.pdf?view=1; ONU- Comité de los Derechos del Niño, "Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Observaciones finales: Guatemala", 6 de julio de 2007, párrafo 26.

⁶²⁹ ONU- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala. 07/06/96. CRC/C/15/Add.58", 07 de junio de 1996, párr. 34; ONU- Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala. 09/07/2001. CRC/C/15/Add.154. 09 de julio de 2001, párr. 24; Anexo 7. ILPEC Guatemala para UNICEF, "Estudio sobre adopciones en Guatemala y los derechos del niño", Guatemala, 2000, sin número de página; Comité de los Derechos del Niño, "Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la en la pornografía, Observaciones finales: Guatemala", 6 de julio de 2007, párrafo 25.

3. *El Estado de Guatemala es responsable por la falta de legislación que permitiera prevenir, investigar y sancionar la trata de niños y niñas con fines de adopción*

En el caso *Fornerón e hija Vs Argentina*, la Honorable Corte recordó que el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”⁶³⁰. Asimismo, recordó que “el deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas”⁶³¹.

En tal sentido, el Alto Tribunal manifestó que:

[...] el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo 19 de la Convención Americana estableciendo, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. El texto resulta claro en afirmar que el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la “venta” de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la “venta” de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin⁶³².

Cabe señalar que para la época que ocurrieron los hechos, el Código Penal contemplaba varios delitos como la sustracción de menores⁶³³, el prevaricato⁶³⁴ o la

⁶³⁰ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 138

⁶³¹ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr.131

⁶³² Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 139

⁶³³ Congreso de la República. Código Penal, Decreto 17-73.

Artículo 209.- Sustracción propia.

Quien sustrajere a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere contra la voluntad de estos, será sancionado con prisión de uno a tres años. La misma pena se aplicará si el menor tuviere más de doce años de edad y no mediare consentimiento de su parte. La pena a imponer será de seis meses a dos años, si el menor de más de doce años de edad hubiere prestado consentimiento.

Artículo 210.- Sustracción impropia.

Quien, hallándose encargado de la persona de un menor, no lo presentare a sus padres o guardadores, ni diere razón satisfactoria de su desaparición, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Artículo 211.- Sustracción agravada.

En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión.

Artículo 212.- Inducción al abandono del hogar.

falsedad ideológica⁶³⁵. Sin embargo, la deficiente tipificación y su aplicación práctica no permitía abordar las adopciones irregulares como un fenómeno de criminalidad organizada, y por tanto, no eran perseguibles penalmente todas las acciones delictivas correspondientes a los distintos escalones de las redes de trata, facilitando con ello la impunidad de aquellos que lucraban con los niños y las niñas.

Adicionalmente, como señalamos *supra*, al momento de los hechos del presente caso, la trata de personas estaba regulada en el artículo 194 del Código Penal de Guatemala que fue aprobado en 1973⁶³⁶. El delito no contemplaba la trata de personas con fines de adopción como un elemento del tipo, por lo que no existía una responsabilidad penal por esta acción⁶³⁷.

La legislación guatemalteca tampoco contemplaba el delito de venta o tráfico de niños y niñas, lo que impedía que se pudiera perseguir penalmente cualquier conducta relacionada con la trata de este grupo con fines de adopción.

Al respecto, la Relatora Especial sobre la venta de niños, expresó en su informe del año 2000 que:

El tráfico de niños ni siquiera está tipificado como delito en la legislación. Al parecer, se impone una pena más severa por el robo de un automóvil que por la sustracción de un menor⁶³⁸.

Quien indujere a un menor de edad, pero mayor de diez años, a que abandone la casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Artículo 213.- Entrega indebida de un menor.

Quien, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad lo entregare a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad en su defecto, será sancionado con multa de cien a quinientos quetzales.

⁶³⁴ Congreso de la República. Código Penal, Decreto 17-73.

Artículo 462.- Prevaricato.

El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años. Si la resolución dictada consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a seis años.

⁶³⁵ Congreso de la República. Código Penal, Decreto 17-73.

Artículo 322.- Falsedad ideológica.

Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.

⁶³⁶ Congreso de la República. Código Penal, Decreto 17-73. El artículo 194 de dicho cuerpo legal, definía el delito de trata como:

Quien, en cualquiera forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales.

En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones.

La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el Artículo 189 de este Código.

⁶³⁷ Anexo 21. ECPAT, "Informe Final: Trata de Personas: Capítulo de Guatemala", 2014, pág. 19

⁶³⁸ Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000, párr. 19

Un año después, la Comisión Interamericana en su informe de 2001 sobre Guatemala, expresó una fuerte preocupación con respecto a la falta de un marco jurídico adecuado para proteger los derechos de los niños⁶³⁹. En tal sentido:

Definió la situación con respecto a la suspensión de la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud como un serio problema, particularmente en vista del hecho de que las leyes de adopción de Guatemala están entre las más débiles de la región y que la trata de niños ni siquiera está tipificada como delito⁶⁴⁰.

La falta de legislación implicó —entre otras cosas— que al día de hoy no se hayan investigado los hechos ocurridos a los niños Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R., a la luz de los delitos de trata con fines de adopción, venta o tráfico de niños y niñas, creando con ello las condiciones para que el caso permanezca impune.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta representación respetuosamente solicita a la Honorable Corte que declare que el Estado guatemalteco violó, en perjuicio de las víctimas del caso, el deber de adecuar su ordenamiento interno (artículo 2 CADH), en relación con su obligación de brindar protección especial a los niños Osmin y J.R. (artículo 19 CADH), y sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH).

VII. REPARACIONES, COSTAS Y GASTOS

A. Consideración preliminar

Antes de explicar nuestras pretensiones en materia de reparaciones, es importante recordar que la Honorable Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que sus sentencias condenatorias constituyen per se una forma de reparación para las víctimas⁶⁴¹.

En este sentido, esta representación considera que la Corte debe tomar en cuenta los graves hechos ocurridos y aprovechar la oportunidad para desarrollar estándares relacionados con la temática de fondo, principalmente sobre las obligaciones de los Estados en cuanto a la prevención, investigación, juzgamiento y sanción del delito de trata de personas.

⁶³⁹ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, párr. 39 en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>

⁶⁴⁰ CIDH. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev. 06 de abril de 2001, párr. 39 en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala01sp/indice.htm>

⁶⁴¹ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 582.

En este orden de ideas y considerando que los Hermanos Ramírez fueron trasladados a los Estados Unidos de América, es fundamental que la Corte también desarrolle las obligaciones de los Estados receptores de víctimas de trata.

B. Obligación de reparar

Las representantes de Osmin Ricardo Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo consideramos que ha quedado demostrada la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a sus derechos fundamentales. Por ello, respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que ordene al Estado la reparación integral de los daños ocasionados a ellos como consecuencia de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 6, 7, 8, 11, 17, 18, 19, 24 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

1. *Fundamentos de la obligación de reparar*

El derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados establece que, “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”⁶⁴².

Dicha norma se encuentra consagrada en el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual otorga a la Corte la facultad de ordenar reparaciones cuando ocurran violaciones de los derechos humanos establecidos en el mismo instrumento⁶⁴³. En ese sentido, la Corte ha considerado que el artículo 63 de la CADH “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”⁶⁴⁴.

⁶⁴² Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 211; 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. 227. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 327.

⁶⁴³ Artículo 63.1 CADH.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

⁶⁴⁴ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 211. 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. 227. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 327. Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 134.

En atención a los términos establecidos en la Convención Americana, una vez establecida la responsabilidad del Estado, éste tiene la obligación primordial de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos o libertades y, en segundo lugar, pagar una justa indemnización a la parte lesionada⁶⁴⁵.

Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a paliar los efectos de las violaciones cometidas. Asimismo, la Honorable Corte ha reiterado que su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Para reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, el Estado infractor debe buscar “siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*)”⁶⁴⁶.

En vista de que esto no siempre es posible, la Corte debe establecer una serie de medidas dirigidas a garantizar los derechos vulnerados, reparar las consecuencias generadas por las violaciones de dichos derechos, así como establecer el pago de una indemnización a modo de compensación por los daños ocasionados⁶⁴⁷. A ello hay que agregar las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que hechos violatorios como los ocurridos en el presente caso, no vuelvan a suceder⁶⁴⁸.

Igualmente, las reparaciones deben incluir el reembolso de todos los gastos y costas que los familiares de las víctimas o representantes hayan realizado derivadas de la representación en procedimientos ante cortes nacionales e internacionales⁶⁴⁹.

Con base en lo anterior, y dado el carácter de las violaciones cometidas en el caso que nos ocupa, el Estado debe adoptar las medidas necesarias de reparación para que sea posible, la plena restitución, es decir el restablecimiento de la situación anterior, cuando sea posible, a las violaciones a los derechos humanos probadas a lo largo del presente escrito; garantizar la debida indemnización moral y material de las víctimas, así como medidas de satisfacción y garantías de no repetición de los hechos que motivan el presente proceso⁶⁵⁰.

2. Beneficiarios de las reparaciones

⁶⁴⁵ CADH, art. 63.1. Ver también, Faúndez Ledesma, Héctor: El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1999, pág. 497.

⁶⁴⁶ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 221.

⁶⁴⁷ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 53.

⁶⁴⁸ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 135; Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 54.

⁶⁴⁹ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 205.

⁶⁵⁰ Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 19, párr. 126.

La Corte ha establecido que son titulares del derecho a la reparación todas aquellas personas que resulten directamente lesionadas por las violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana⁶⁵¹.

Al respecto, las víctimas directas en el presente caso son Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo. Dadas las consideraciones *supra* realizadas sobre la representación legal de J.R. en el presente caso, las representantes consideramos que, para efectos de garantizar las siguientes reparaciones respecto de él, las mismas deben realizarse siempre y cuando el Estado cuente con su consentimiento expreso, en atención a la voluntad de J.R. como víctima del presente caso.

De conformidad con lo anterior, respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Guatemala la adopción de aquellas medidas necesarias para que las víctimas citadas reciban una adecuada y oportuna reparación integral.

C. Medidas de reparación solicitadas

Uno de los avances más importantes de la jurisprudencia interamericana es el relativo a la inclusión de garantías de restitución, satisfacción y no repetición como medidas de reparación⁶⁵². La efectiva aplicación de estas medidas son señales inequívocas del “compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”⁶⁵³ violaciones a los derechos humanos como las que originaron el presente caso.

En los siguientes apartados, las representantes explicaremos las razones por las cuales se deben tomar una serie de medidas encaminadas a disminuir el daño sufrido por las violaciones de derechos humanos en perjuicio de las víctimas, así como de aquellas dirigidas a que hechos como los del presente caso no se vuelvan a repetir.

1. *Medidas de restitución*

Las representantes de las víctimas consideramos que el Estado debe llevar acabo ciertas medidas, tendientes a restituir a la familia en sus derechos vulnerados como consecuencia de la separación arbitraria de Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y J.R. de su madre, la señora Flor de María Ramírez Escobar y del padre de Osmín, el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo.

⁶⁵¹ Corte IDH. *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 38.

⁶⁵² Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 149

⁶⁵³ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

- a. Medidas tendientes a reestablecer el vínculo familiar de Osmín Ricardo Amílcar Tobar con sus padres y del joven J.R. con su madre y hermano

Como ha quedado demostrado, la arbitraria separación de Osmín de su madre y de su padre ocasionó graves afectaciones a la integridad física y psicológica de todos los miembros de la familia, así como sobre los vínculos familiares del niño con sus padres.

Si bien los vínculos familiares y afectivos son imposibles de restituir al momento anterior a la violación, el Estado debería tomar las medidas necesarias para contribuir a reestablecerlos en la medida de lo posible.

Al respecto, la Honorable Corte ha señalado en anteriores ocasiones que como forma de reparación, el Estado debe establecer un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre los niños y niñas que han sido separados de sus padres. Dicho proceso debe estar orientado a que en el futuro se puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia⁶⁵⁴.

En tal sentido, esta representación considera imprescindible, que para garantizar una efectiva restitución del vínculo familiar, este Alto Tribunal ordene al Estado que adopte las medidas necesarias para brindar asistencia terapéutica y cualquier otra acción que sea necesaria para reestablecer el vínculo familiar entre Osmín Ricardo Amílcar Tobar y su madre, la señora Flor de María Ramírez Escobar así como con su padre, el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo. De igual manera, deben tomarse acciones para restituir el vínculo entre el joven J.R. y su madre y hermano.

El proceso de restitución del vínculo debe ser asistido por profesionales expertos/as en la materia, en consulta con las víctimas, de manera que se elabore un plan de trabajo que cumpla con el referido objetivo⁶⁵⁵. En particular, en el caso de J.R., se debe tomar en cuenta su voluntad sobre si desea de formar parte de este proceso.

Dado que los hermanos Ramírez han crecido en otra cultura y han desarrollado vínculos familiares y sociales en ella, el Estado debe garantizar que se respete y mantenga estos vínculos en el extranjero, por lo que las acciones de restitución no pueden realizarse en menoscabo de los vínculos ya existentes con sus familias adoptivas. Ello implica que deberá sufragar los gastos de transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y Guatemala al menos dos veces al año, si así lo desean las víctimas.

- b. Recuperación del nombre de las víctimas y protección de los vínculos familiares actuales

⁶⁵⁴ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 160

⁶⁵⁵ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 161

La Honorable Corte ha establecido que los Estados tienen la obligación de registrar a las personas “con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido”⁶⁵⁶.

Tal y como ha quedado demostrado, las circunstancias del presente caso implicaron que los hermanos Ramírez no sólo perdieran su nombre, sino también que crecieran con otras familias ajenas a su identidad y cultura, afectando así su desarrollo personal, familiar y social.

En virtud de lo anterior, las representantes consideramos que para lograr una reparación efectiva de las violaciones descritas, este Alto Tribunal debe ordenar al Estado que garantice mediante los cambios necesarios en el registro y la entrega de la documentación oficial necesaria, la recuperación del nombre de los hermanos Ramírez tomando en cuenta la voluntad de éstos. Para ello, el Estado deberá correr con todos los gastos administrativos o de otro tipo, que se originen como consecuencia del restablecimiento del nombre de los niños.

- c. Anular las resoluciones de declaración de abandono y de adopción respecto de Osmín Tobar

Como ha quedado demostrado, en el presente caso las resoluciones que declararon el abandono de los hermanos Ramírez fueron producto de un proceso que violentó sus derechos humanos. En virtud de ello, las representantes consideramos que para lograr la plena restitución de estos, la Honorable Corte debe dejar sin efecto las decisiones internas de dichos procesos en particular en lo que concierne al joven Osmín⁶⁵⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, dadas las circunstancias excepcionales respecto de J.R., quien hasta el momento no se ha pronunciado sobre su deseo de recibir reparaciones en el presente caso, consideramos que el Estado deberá tomar en cuenta su voluntad para la ejecución de esta reparación en su caso concreto.

- d. Garantizar un programa de aprendizaje de los idiomas Español e Inglés

Tal y como señalamos, la separación de los niños de sus padres, implicó haber crecido bajo una identidad distinta y con un idioma y valores culturales completamente diferentes a los de su familia biológica en Guatemala. Así, pese a que Osmín se reencontró con su familia y ahora vive con su padre en Guatemala, dado que no habla

⁶⁵⁶ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 15, párr. 184; Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 192

⁶⁵⁷ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 156

español y sus padres no hablan inglés, les ha sido difícil mantener una comunicación fluida que permita fortalecer sus vínculos familiares.

En atención a ello, esta representación estima necesario para restituir el vínculo familiar que el Estado garantice el acceso gratuito y permanente a programas de aprendizaje del idioma español e inglés, tanto a Osmín como a sus padres respectivamente. La misma medida deberá ser implementada en favor de J.R., en caso de que él así lo desee.

e. Garantizar asistencia médica a las víctimas

Como ha quedado demostrado, la arbitraria separación de Osmín y J.R de su madre y de su padre ocasionó graves afectaciones a la integridad física y psicológica de todos los miembros de la familia.

Por ejemplo, a la señora Flor de María, manifestó constantes molestias, tales como gastritis crónica y presión, así problemas de tensión que se derivan del enojo y la tristeza generados por lo que le ocurrió a sus hijos⁶⁵⁸.

Por su parte, el señor Gustavo expresó que como consecuencia de los hechos del caso, su tensión fue afectada, asimismo, desde hace 11 años padece de un trastorno auto inmunitario llamado el síndrome de *Guillain-Barré*, que le ha afectado en su calidad de vida⁶⁵⁹.

En atención a lo anterior, las representantes consideramos que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las 4 víctimas; en tal sentido, solicitamos a la Honorable Corte que le requiera al Estado de Guatemala que garantice un tratamiento médico y psicológico adecuado, proporcionado por personal competente y de confianza, y que cubra todos los gastos que genere el tratamiento, incluidos el transporte y otras necesidades que puedan presentarse⁶⁶⁰.

2. Medidas de satisfacción

a. Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de desagravio, y de compromiso de no repetición

⁶⁵⁸ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Flor de María Ramírez Escobar el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana

⁶⁵⁹ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Gustavo Amilcar el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana

⁶⁶⁰ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 251,252 y 253

La Corte Interamericana, en reiteradas ocasiones ha señalado que como desagravio para las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos⁶⁶¹ y como garantía de no repetición⁶⁶², es pertinente ordenar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional⁶⁶³.

En atención a ello, las representantes solicitamos a la Honorable Corte que ordene a Guatemala la celebración de un acto público, en el cual el Estado reconozca su responsabilidad internacional por las violaciones de derechos humanos por las que ha sido condenado y donde se realice una solicitud de perdón público con el fin de desagraviar a las víctimas⁶⁶⁴. En este acto, el Estado debe manifestar, además, su compromiso de proteger y garantizar los derechos de los niños y niñas guatemaltecas, particularmente de quienes se encuentran institucionalizados y en procesos de adopción.

Desde ya solicitamos que la Corte le ordene al Estado –como lo ha hecho en anteriores oportunidades– que en dicho acto estén presentes las “más altas autoridades del Estado”, incluyendo los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, una representación de su gabinete, y, una representación de alto nivel del Poder Legislativo⁶⁶⁵.

Finalmente le solicitamos a la Honorable Corte que expresamente señale que para la organización del acto público, el Estado deberá consensuar con las víctimas o sus representantes las características (incluyendo lugar, fecha, forma, etc.) del mismo, y que se ordene que dicho evento sea difundido a través de los medios de comunicación televisivos o radiales, asegurando que la difusión se realice en un horario de alta audiencia⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 10, párr. 188.

⁶⁶² Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 202. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 200.

⁶⁶³ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 81.

⁶⁶⁴ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 202.

⁶⁶⁵ Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 262; Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 224. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 277.

⁶⁶⁶ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 16, párr. 445; 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. 348. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 224 y 229; Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 278; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y*

b. Elaboración de un documental audiovisual sobre la trata de niños y niñas con fines de adopción en Guatemala

La Honorable Corte en otras ocasiones ha estimado pertinente ordenar la realización de un documental sobre los hechos del caso “pues estas iniciativas son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, como para la recuperación y restablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática”⁶⁶⁷.

Por ello, las representantes consideramos importante que el Alto Tribunal ordene al Estado de Guatemala que realice un documental audiovisual, sobre los hechos y víctimas del presente caso y la búsqueda de justicia de sus familiares, con fundamento en los hechos probados.

Así también, consideramos que el documental debe incluir todos los elementos del contexto en el cual se enmarcan los hechos del caso, con el fin de que se reivindique la memoria de todos los niños y niñas víctimas de trata con fines de adopción y de la lucha de sus familiares por encontrarlos y por acceder a la justicia.

Estimamos pertinente que para la elaboración del documental se cree un comité en el que participen las víctimas del presente caso y sus representantes, así como representantes de las entidades públicas correspondientes⁶⁶⁸. Claro está, el Estado debe sufragar todos los gastos que generen la producción, proyección y distribución de dicho documental⁶⁶⁹.

Para que el documental tenga los efectos reparativos, consideramos que el Estado debe proyectarlo en un canal de televisión de difusión nacional, en un horario de alta audiencia, y debe comunicarse de ello a los familiares y representantes con anticipación. Asimismo, consideramos que el Estado debe proveer a las víctimas de

otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 226. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 22, párr. 244. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 100.

⁶⁶⁷ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 579. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 356, y Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 345.

⁶⁶⁸ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 579

⁶⁶⁹ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 579

suficientes ejemplares en video del documental, a fin que éstos puedan ser distribuidos entre diversos actores para su promoción y difusión⁶⁷⁰.

c. Otorgar una beca de estudio

La Corte, en diversas ocasiones, ha considerado “oportuno ordenar, como medida de satisfacción, que el Estado otorgue becas en instituciones públicas [...] que cubran todos los costos de su educación hasta la conclusión de sus estudios superiores”⁶⁷¹, tomando en cuenta el impacto de las violaciones en el desarrollo personal de las víctimas⁶⁷².

En el caso concreto, ha quedado demostrado que los hechos violatorios generaron una afectación a Osmín, misma que perdura en el tiempo y que ocasionó cambios significativos tanto en su vida como en sus relaciones, afectando así su desarrollo personal⁶⁷³. Si bien Osmín logró terminar sus estudios de bachillerato universitario en los Estados Unidos de América⁶⁷⁴, él expresamente nos ha señalado que una forma de reconstruir su proyecto de vida sería contar con la posibilidad de continuar sus estudios universitarios para obtener herramientas que le permitan apoyar a otras víctimas de trata con fines de adopción⁶⁷⁵.

En atención a lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que requiera al Estado de Guatemala que otorgue una beca de estudios a la víctima Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez, la cual deberá cubrir todos los gastos hasta la completa finalización de sus estudios en los términos expuestos⁶⁷⁶. La misma medida deberá ser implementada en favor de J.R., en caso de que él así lo desee.

d. Entrega de viviendas

Recientemente, la Honorable Corte en el caso *González Lluy Vs. Ecuador*, consideró pertinente establecer como medida de reparación la entrega de una vivienda a la

⁶⁷⁰ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 579

⁶⁷¹ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 257

⁶⁷² Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 257

⁶⁷³ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 257

⁶⁷⁴ Anexo 59. Certificado de finalización de estudios de Osmín Ricardo Tobar Ramírez

⁶⁷⁵ Información brindada en entrevistas realizadas por Cejil y El Refugio a Osmín Ricardo Tobar Ramírez el 28 de marzo de 2014 y el 1 de abril de 2016; y que será ampliada en el testimonio que será prestado por la víctima en la audiencia pública ante la Corte Interamericana.

⁶⁷⁶ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 373

víctima, la cual debía ser a título gratuito, “por lo que las víctimas no erogarán impuestos, contraprestación o aportación alguna”⁶⁷⁷.

Cabe señalar que tanto Osmín como el señor Gustavo, viven en una casa alquilada; por su parte, la señora Flor de María no tiene casa.

Así, debido a las precarias condiciones socioeconómicas que todavía enfrentan las víctimas del caso, consideramos indispensable que se ordene al Estado la entrega de una vivienda a cada una de las víctimas (Osmín, Flor, Gustavo y J.R. si así lo deseara) de manera que puedan contar con mejores condiciones para reconstruir sus proyectos de vida en condiciones dignas en Guatemala.

3. Garantías de no repetición

A continuación, describimos las garantías de no repetición que en el caso concreto, contribuirían a evitar que vuelvan a ocurrir hechos violatorios como los que originaron el presente caso.

- a. Investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas

El Tribunal Interamericano ha acotado que la investigación de los hechos, captura y eventual sanción de las personas responsables, es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad⁶⁷⁸, puesto que es deber del Estado evitar y combatir la impunidad⁶⁷⁹.

Como quedó demostrado en el presente caso, los niños Ramírez fueron víctimas del delito de trata con fines de adopción y sus padres sufrieron una serie de vulneraciones a sus derechos humanos, en las cuales participaron una diversa gama de funcionarios públicos responsables de administrar justicia así como otras personas involucradas en las redes de trata.

Pese a la gravedad de lo ocurrido, al día de hoy las autoridades guatemaltecas no han procesado ni penal ni administrativamente a ninguna persona por dichas violaciones. Ello, a pesar de las denuncias interpuestas, las irregularidades reconocidas por las

⁶⁷⁷ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 377; Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 79.

⁶⁷⁸ Corte IDH. *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 100. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 144.

⁶⁷⁹ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 69.

propias autoridades, y el hecho de que la mayoría de personas y funcionarios y funcionarias involucrados en las violaciones están plenamente identificados.

En virtud de lo anterior, esta representación solicita a la Honorable Corte ordenar al Estado de Guatemala que investigue y establezca las responsabilidades penales, civiles y/o administrativas que correspondan contra la totalidad de los responsables de los hechos que motivaron el presente caso.

Dicha investigación deberá realizarse considerando que los hechos del presente caso constituyen una práctica contemporánea de esclavitud y por tanto un delito de lesa humanidad de manera que no serán oponibles excluyentes de responsabilidad⁶⁸⁰.

La trata de personas con fines de adopción de la que fueron objeto los Hermanos Ramírez transcurrió en el Estado de Guatemala y en los Estados Unidos de América, por lo que la investigación de los hechos del presente caso, requerirá la cooperación efectiva de las autoridades de ambos Estados⁶⁸¹.

Asimismo, solicitamos que se otorgue plena participación a las víctimas en los procesos que se inicien y que los resultados de las investigaciones sean divulgados pública y ampliamente, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad de los hechos pues, como bien ha señalado la Honorable Corte, “[e]stas medidas no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”⁶⁸².

⁶⁸⁰ Fue probado que los hechos del presente caso configuran trata de personas con fines de adopción ilegal (bajo la modalidad de venta de niños) y, a su vez, que la práctica sistemática de trata de niños y niñas con fines de adopción internacional ilegal existente en Guatemala en la época de los hechos del caso, constituyó un delito de lesa humanidad. En virtud de lo anterior, en la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos del presente caso, no opera la prescripción penal y la tipificación penal es retroactiva. Es decir, se debe ejercer la persecución penal de la adopción irregular de los hermanos Ramírez por el delito de trata de personas con fines de adopción irregular, aunque la incorporación de dicho tipo penal al Código Penal guatemalteco tuvo lugar en febrero de 2009, es decir, con posterioridad a los hechos.

⁶⁸¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que:

dada la naturaleza de la trata de personas, el cual es un delito de carácter internacional, en el que puede existir tanto un país de origen, como de tránsito y de destino de las víctimas; los estados partes están obligados a cooperar de forma efectiva con las autoridades de otros países para investigar casos detectados fuera de sus fronteras relacionados con hechos que se dieron bajo su jurisdicción.

Ver. TEDH. Caso Rantsev v. Cyprus and Russia. Aplicación No. 25965/04. Sentencia de 7 de enero de 2010. Párr. 289

⁶⁸² Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de septiembre de 2005. Serie C No. 131, párr. 169. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 77.

b. Fortalecimiento de las instancias de persecución y sanción del delito de trata con fines de adopción

Como quedó demostrado a lo largo de este documento, pese a que se han abierto algunos procesos por el delito de trata con fines de adopción, y algunas personas han sido condenadas, lo cierto es que persiste la falta de investigaciones adecuadas y la impunidad impera en la mayoría de los delitos cometidos⁶⁸³.

Si bien en el año 2006, el Despacho del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público emitió las circulares 04-2006 y 05-2006, relacionadas con las investigaciones de trata de personas en su modalidad de explotación sexual y adopciones irregulares⁶⁸⁴, la PDH en su informe de 2014 sobre el delito de trata, constató que “el 60 % de los entrevistados no tenía conocimiento de ninguna instrucción y solamente el Fiscal de Sección contra la Trata de Personas contestó con exactitud en qué consistían las instrucciones”⁶⁸⁵. Asimismo, dichas circulares se encontrarían desactualizadas y no existe –a la fecha- un mecanismo de supervisión para verificar si éstas son o no cumplidas por el personal del MP⁶⁸⁶.

Por otra parte, el 18 de febrero del 2009, fue aprobada por el Congreso de la República mediante Decreto 9-2009 la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual tiene como fin prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados, además contempla la trata con fines de adopción⁶⁸⁷. Sin embargo, pese a este avance normativo, las instituciones del sistema

⁶⁸³ Anexo 14. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid- Adición: Misión a Guatemala. A/HRC/22/54/Add.1, 21 de enero de 2013, párr. 16; Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 94.

⁶⁸⁴ Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015, pág. 49, disponible en: <http://www.pdh.org.gt/documentos/informes-especiales/viewdownload/29-informes-especiales/2894-trata-de-personas-en-guatemala-informe-situacion-2014.html>, último acceso: 14 de abril de 2016. La primera circular establece criterios de actuación para una adecuada persecución penal de las conductas delictivas y atribuir los actos a los miembros de organizaciones criminales o personas particulares que se enmarquen dentro de los presupuestos del delito de trata de personas⁶⁸⁴; por su parte, la segunda circular tiene como fin dotar a los órganos del MP de “criterios y estrategias político-criminales para mejorar la efectividad, minimizar la victimización secundaria y respetar los derechos de las víctimas en los procesos penales respectivos

⁶⁸⁵ Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015, pág. 49, disponible en: <http://www.pdh.org.gt/documentos/informes-especiales/viewdownload/29-informes-especiales/2894-trata-de-personas-en-guatemala-informe-situacion-2014.html>, último acceso: 14 de abril de 2016

⁶⁸⁶ Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015, pág. 49, disponible en: <http://www.pdh.org.gt/documentos/informes-especiales/viewdownload/29-informes-especiales/2894-trata-de-personas-en-guatemala-informe-situacion-2014.html>, último acceso: 14 de abril de 2016

⁶⁸⁷ Anexo 23. Congreso de la República de Guatemala, “Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas- Decreto Número 9-2009”, 18 de febrero de 2009, disponible en: <http://ww2.oj.gob.gt/justiciadegenero/wp-content/uploads/2015/03/Ley-contra-la-Violencia-sexual->

de justicia presentan debilidades importantes en materia de recursos presupuestarios y profesionalización del recurso humano que repercute en los escasos resultados en la sanción de este delito⁶⁸⁸.

De igual forma, se ha señalado que existe una debilidad en la generación de estadísticas confiables que permitan formular políticas y estrategias encaminadas a la prevención, detección, investigación y sanción del delito⁶⁸⁹.

Por lo anterior, la CICIG recomendó que se debe “fortalecer una unidad especializada en el tema de trata de personas con la capacidad para investigar estas estructuras, en especial aquellas en las que están involucradas funcionarios públicos, la cual deberá estar conformada por personal, en número suficiente, capacitado y comprometido con la temática”⁶⁹⁰.

Así las cosas, considerando el panorama y las debilidades expuestas, las representantes estimamos importante que la Honorable Corte le ordene al Estado de Guatemala que fortalezca la Unidad de Investigación del delito de trata de personas con fines de adopción, de manera que pueda trabajar de forma descentralizada y que sea dotada de recursos suficientes (económicos, humanos, logísticos y científicos)⁶⁹¹, de manera que los funcionarios puedan cumplir con el desempeño de “sus tareas de

[explotaci%C3%B2n-y-trata-de-personas.pdf](#) ; la ley estableció en el artículo 202 del Código Penal, el nuevo delito de Trata de Personas, el cual indica que

Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, bastado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación.

Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales.

En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier obra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.

⁶⁸⁸ Anexo 21. ECPAT, “Informe Final, Trata de Personas”. Guatemala. 2014, pág. 46

⁶⁸⁹ Anexo 21. ECPAT, “Informe Final, Trata de Personas”. Guatemala. 2014, pág. 47; Anexo 52. ONU-Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 28

⁶⁹⁰ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 86; Anexo 21. ECPAT, “Informe Final, Trata de Personas”. Guatemala. 2014, pág. 49

⁶⁹¹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 233.f); Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C N°. 250, párr. 257.e).

manera adecuada, independiente e imparcial”⁶⁹²; y ello redunde en el efectivo esclarecimiento de los hechos delictivos⁶⁹³.

- c. Programa de capacitación para operadores de justicia en materia de adopciones e institucionalización, así como de trata de personas con fines de adopción

Íntimamente relacionado con lo señalado en el apartado anterior en cuanto a la necesidad de contar con los recursos humanos adecuados, se encuentran las medidas dirigidas a mejorar las capacidades de las autoridades del sistema de justicia, a partir de la capacitación, lo cual ha sido considerado por la Honorable Corte como un elemento “crucial para generar garantías de no repetición”⁶⁹⁴.

En ese sentido, la Corte en distintas oportunidades ha señalado que las capacitaciones en materia de protección de derechos humanos son una “manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas”⁶⁹⁵.

En el presente caso, debido al rol que jugaron diversos operadores de justicia y funcionarios públicos en los hechos violatorios así como el hecho de que actualmente persisten serias debilidades institucionales para aplicar la legislación vigente, esta representación estima necesario que el Estado implemente un programa permanente de capacitación para operadoras y operadores de justicia (incluyendo funcionarios/as del Ministerio Público, jueces y juezas penales así como de niñez) sobre los estándares internacionales en materia de adopciones e institucionalización, sistemas de protección de la niñez, interés superior del niño así como respecto del delito de trata de niños y niñas con fines de adopción, y que se haga especial mención a la sentencia emanada por el Tribunal Interamericano, tal y como esta Honorable Corte lo ha ordenado en otras oportunidades⁶⁹⁶.

⁶⁹² Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No 211, párr. 233.f).

⁶⁹³ Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No 117, punto resolutive 3 y párr.135, y Resolución de supervisión de cumplimiento de la misma sentencia, de 1º de julio de 2009, párrs. 26 a 28; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No 212, párr. 235.d); Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No 190, párr. 77.3.

⁶⁹⁴ Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No 211, párr. 252.

⁶⁹⁵ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH de 24 de noviembre de 2008, Considerando décimo noveno. Corte IDH. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 251.

⁶⁹⁶ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 347 a) y 348. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 283.

d. Adopción de reformas legislativas

Esta representación ha demostrado que la normativa aplicada a las víctimas del presente caso no era compatible con la Convención Americana y por tanto, el Estado inobservó su obligación de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención”⁶⁹⁷.

En tal virtud, esta representación considera imprescindible que, para garantizar que los hechos del presente caso no se repitan y las investigaciones se realicen de conformidad con los estándares internacionales, este Alto Tribunal le ordene al Estado de Guatemala que adopte las medidas legislativas necesarias para que el delito de trata con fines de adopción se considere una forma contemporánea de esclavitud y por tanto como un delito de lesa humanidad. Ello implica que la reforma legislativa deberá aclarar que no serán oponibles excluyentes de responsabilidad⁶⁹⁸.

En primer lugar, las representantes consideramos que el delito trata con fines de adopción se configura como un delito de violaciones múltiples y continuadas en tanto permanece en el tiempo hasta que se establezca el paradero de las víctimas dadas en adopción⁶⁹⁹.

Cabe recordar que el delito de trata de personas con fines de adopción no se encontraba regulado en Guatemala durante la época de los hechos. En ese sentido, no podemos dejar de señalar que el delito actual de trata es el resultado de la reforma realizada al Código Penal mediante Decreto Del Congreso Número 9-2009 en el año 2009, por lo que de no reformarse la legislación actual, el Estado podría apelar al

⁶⁹⁷ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 323

⁶⁹⁸ Al respecto, esta Honorable Corte ha estimado que “el Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables”⁶⁹⁸; asimismo, “no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”. Ver. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 151

⁶⁹⁹ La Honorable Corte ha señalado que la desaparición forzada, como un delito que constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y en los tratados internacionales de derechos humanos, implica que “los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”. Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27, párr. 67; Asimismo ha Considerado que la caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende de elementos concurrentes y constitutivos como: “a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada” Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 140.

principio de irretroactividad de la ley penal para no investigar los hechos del presente caso.

Por su parte, el actual Código Penal establece en su artículo 108 inciso 6 que “En los delitos cometidos en contra de personas menores de edad, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el momento en que la víctima cumpla su mayoría de edad”⁷⁰⁰. Dicha norma debe ser entendida en atención al artículo 107 del mismo Código Penal que establece en su inciso 2- aplicable a los delitos de trata-, que la responsabilidad penal prescribe “Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres”⁷⁰¹.

De esta forma, el actual régimen de prescripción estaría siendo aplicado al delito de trata con fines de adopción por el sistema judicial guatemalteco.

En atención a lo anterior, deberá reformarse el artículo 202 Ter establecido en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República -el cual es incompatible con la CADH- para que se establezca como un delito de lesa humanidad, permanente en tanto no se establezca el paradero de las víctimas, y por tanto imprescriptible⁷⁰².

Finalmente, y con el fin de fortalecer la prevención y sanción del delito, las representantes consideramos pertinente que el Estado de Guatemala ratifique la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

⁷⁰⁰ Código Penal, Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República, Artículo 108.

⁷⁰¹ Código Penal, Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República, Artículo 107. La responsabilidad penal prescribe:

1. A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte.
2. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años ni ser inferior a tres.
- 3; A los cinco años, en los delitos penados con multa.
- 4; A los seis meses, si se tratare de faltas.
- 5; Por el transcurso del doble del tiempo de la pena máxima señalada para los delitos contemplados en los Capítulos I y II del Título III del Libro II del Código Penal.
- 6; Si el hecho fue cometido por funcionario o empleado público por los delitos que atentan contra la administración pública y administración de justicia, cuando haya transcurrido el doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

⁷⁰² Código Penal, Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República, Artículo 202 Ter. Trata de personas. Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”.

Con base en ello, esta representación solicita respetuosamente a la Honorable Corte, que le ordene al Estado de Guatemala las reformas legislativas que correspondan de manera que se regule de forma adecuada el régimen de prescripción del delito de trata, considerando, para ello, que el mismo es una práctica contemporánea de esclavitud y por tanto un delito de lesa humanidad el cual no puede estar sujeta a la figura de la prescripción, ni ninguna otra figura que excuse del deber de investigar y sancionar a los responsables; asimismo que adopte las medidas legislativas necesarias para ratificar la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

- e. Creación de una Comisión Nacional de búsqueda de niños y niñas víctimas de trata con fines de adopción

A lo largo del presente documento, las representantes hemos hecho énfasis (al igual que se hizo en el procedimiento ante la Ilustre Comisión) de que la trata con fines de adopción de la que fueron víctimas los hermanos Ramírez, no es un caso aislado, sino que se inserta en un contexto en el que más de 30.000 niños y niñas que fueron dados en adopción internacional⁷⁰³.

Cabe recordar que sólo en 1998, año en que los hermanos Ramírez fueron dados en adopción a dos familias estadounidenses, de 1370 niños y niñas de origen guatemalteco dados en adopción, 854 fueron adoptados por familias de Estados Unidos, mientras que solo 23 permanecieron con familias de Guatemala⁷⁰⁴.

Pese a la magnitud de lo ocurrido, hasta el año 2006 no había en el país investigaciones sobre el funcionamiento de las redes de trata de niños y niñas con fines de adopción⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 23, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf, último acceso: 2 de mayo de 2016

⁷⁰⁴ Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 25, disponible en:

http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/paquetesdecom/paquete_adopciones/otros_material/es/estudio_adopciones_ca_yaliados.pdf

⁷⁰⁵ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 43. Disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf. No obstante, en los últimos años se iniciaron algunos procesos judiciales contra varias personas vinculadas con dichos procesos. Por ejemplo, la abogada Susana María de la Asunción Luarca Saracho ex de Umaña, fue acusada de liderar una organización criminal que trabajaba con la Asociación Primavera para tramitar adopciones irregulares⁷⁰⁵. El 18 de junio de 2015 fue condenada a 18 años de prisión por la adopción irregular de una niña robada en 2006 y siguen pendientes varios procesos en su contra. Recordamos que la señora Luarca intervino de manera directa en los procesos de declaración de abandono y adopción de los hermanos Ramírez, víctimas en el presente caso. Ver: ONU, Centro de Noticias, 19 de junio de 2015, <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmlBjb9tt2C>. Por su parte, el señor Mario Fernando Peralta Castañeda, que se desempeñaba como juez de Primera Instancia de Menores del departamento de Escuintla en el momento de los hechos, fue condenado por el mismo caso de la niña robada en 2006, y está siendo investigado por otros 37 procesos de adopciones irregulares. Ver ONU,

Por todo lo anterior, es fundamental que el Estado cree un mecanismo encargado de investigar el paradero de las víctimas del delito de trata que fueron dadas en adopción y de verificar sus condiciones actuales de vida y, en caso que ellos estén de acuerdo, facilitar el contacto con su familia biológica así como que puedan contar con otras medidas de reparación por las violaciones sufridas

Cabe recordar que la Honorable Corte, en diversas ocasiones, ha ordenado la creación de comisiones de búsqueda con el objeto de investigar y recabar pruebas sobre el posible paradero de niños y niñas que desaparecieron, y facilitar con ello la determinación de lo sucedido y el reencuentro con sus familiares⁷⁰⁶.

Para garantizar el adecuado funcionamiento de un mecanismo de esta naturaleza, la Corte deberá expresamente ordenar al Estado que garantice que todas sus instituciones y autoridades brinden información y den el acceso a todos los archivos y registros con datos de los niños y niñas dados en adopción⁷⁰⁷. De igual manera, es importante que se aclare que dicha comisión deberá contar con todos los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos y de otra índole necesarios para la consecución de sus objetivos⁷⁰⁸.

Todo lo anterior es fundamental en la medida en que daría esperanza a los más de 30.000 niñas y niños víctimas de las mismas circunstancias que no saben quiénes son sus padres, como a las familias de las cuales fueron sustraídos.

En atención a estas consideraciones, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Guatemala que instaure una Comisión de Búsqueda en los términos antes expuestos.

- f. Fortalecer las capacidades de control y fiscalización en materia de institucionalización de niños y niñas mediante la creación de un ente rector sobre este tema

Tal y como quedó demostrado *supra*, durante la época de los hechos, el Estado de Guatemala no ejercía ningún tipo de control y fiscalización sobre los hogares y centros en los cuales se institucionalizaba a los niños y niñas. Tampoco existía una normativa a

Centro de Noticias, 19 de junio de 2015, <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C>

Prensa Libre, "Caso contra juez Mario Peralta se traslada a Tribunal de Mayor Riesgo", 11 de abril de 2013, disponible en http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Mario-Peralta-Tribunal-Mayor-Riesgo_0_899310317.html

⁷⁰⁶ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C no. 120, párr. 185.

⁷⁰⁷ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C no. 120, párr. 186.

⁷⁰⁸ Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 271-274; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C no. 120, párrs. 189-191.

efectos de garantizar los derechos humanos de los niños y niñas institucionalizados, por ejemplo para garantizar su adecuada alimentación, educación, salud, recreación, entre otros.

Pese a que la legislación fue posteriormente reformada, los problemas de fiscalización y control persisten. Así, por ejemplo, tanto la CIDH, como el CNA y UNICEF reconocen que la normativa aprobada que prevé la creación de un registro de las medidas de protección y abrigo aplicadas a niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar por parte de las autoridades judiciales, aún no se estaría implementando en su totalidad⁷⁰⁹. A su vez, no existe un sistema de supervisión de la utilización de la medida de institucionalización⁷¹⁰.

Si bien en la actualidad el CNA tiene la facultad de controlar y fiscalizar los hogares de carácter privado, mientras que los hogares de carácter público se encuentran bajo la tutela de la Secretaría de Bienestar Social⁷¹¹, en la práctica el CNA no tiene capacidad para cumplir con las funciones de fiscalización que le fueron asignadas⁷¹².

Sobre esto, las *Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* establecen que “las agencias y centros de acogida y los profesionales que intervienen en la provisión de cuidado debería ser responsables ante una autoridad pública determinada, que debería velar, [...] porque se efectuaran inspecciones frecuentes”⁷¹³; en ese sentido, es importante contar con “un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (principios de París)”⁷¹⁴.

⁷⁰⁹ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párr. 365, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>; Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, págs. 18, 19, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf; Anexo 51. CNA. Informe Analítico Jurídico de la Sistematización de expedientes en hogares de abrigo y protección. pág. 33-34

⁷¹⁰ Anexo 34. CIDH, “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13, 17 octubre 2013, párr. 383, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

⁷¹¹ La UNICEF estima que, en Guatemala existen cerca de 6,000 niños internados en instituciones “(1.500 en instituciones públicas y 4.500 en entidades privadas) y habría 7 instituciones públicas y 134 centros privados. Al respecto, ver: Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013, pág. 15, disponible en: http://www.unicef.org/lac/La_situacion_de_NNA_en_instituciones_en_LAC_-_Sept_2013.pdf

⁷¹² Anexo 50. UNICEF-Fundación Sobrevivientes. Estudio Sobre los Avances en la aplicación de la ley de adopciones y convenio de la Haya para la protección y adopción internacional, en el marco de los 25 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pág. 98

⁷¹³ Anexo 33. ONU- Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010, párr. 127

⁷¹⁴ Anexo 33. ONU- Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010, párr. 129

La CIDH también determinó que es necesario que se implemente un sistema de control y supervisión adicional, por medio de un mecanismo independiente, e indica que: “[l]a existencia y funcionamiento de un mecanismo de control con carácter independiente asegura que la supervisión se realice por una entidad que no sea la entidad administrativa de la cual dependen los servicios inspeccionados”⁷¹⁵.

En atención a lo anterior, las representantes consideramos que para procurar que los hechos del presente caso no se repitan, la Honorable Corte debe ordenar al Estado que fortalezca sus capacidades de control y fiscalización de los lugares en los que se encuentran niños y niñas institucionalizados, mediante la creación de un ente rector en la materia de carácter autónomo e independiente.

Entre las competencias de este ente rector, es preciso que desarrollen programas que reduzcan la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a los estándares internacionales en la materia⁷¹⁶; asimismo, deben garantizar un sistema permanente de monitoreo y seguimiento de las condiciones de los hogares⁷¹⁷, y deben contar con una normativa procedimental y sancionatoria adecuada a sus funciones supervisoras; de igual forma, debe incluir otros perfiles profesionales en la función de supervisión, como médicos y pedagogos⁷¹⁸.

En conclusión, para dar vida al ente referido, solicitamos a la Corte IDH que ordene al Estado adoptar todas las medidas administrativas o legislativas que sean necesarias.

g. Fortalecer el Consejo Nacional de Adopciones

Pese a las reformas legislativas realizadas a partir del año 2002 que expusimos *supra*, es importante señalar que en la actualidad persisten un gran número de adopciones irregulares gestionadas por redes de trata.

Mediante un estudio realizado a inicios de 2009, se identificó que algunos de los mecanismos para establecer el origen de los niños ‘adoptables’ se encuentran viciados, así por ejemplo se constató de la existencia de pruebas de ADN negativas, identidades falsas de presuntas madres biológicas, niños rescatados de una operación de venta y aun así dados en adopción, niños con identidades falsas, certificados de nacimiento falsos, edades que no corresponden de acuerdo con los exámenes forenses, entre

⁷¹⁵ Anexo 34. CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13. 17 octubre 2013, párr. 388.

⁷¹⁶ Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 11; Anexo 50. UNICEF-Fundación Sobrevivientes. Estudio Sobre los Avances en la aplicación de la ley de adopciones y convenio de la Haya para la protección y adopción internacional, en el marco de los 25 años de la Convención sobre los Derechos del Niño, pág. 94, 95

⁷¹⁷ Anexo 51. CNA. Informe Analítico Jurídico de la Sistematización de expedientes en hogares de abrigo y protección., pág. 34

⁷¹⁸ Anexo 50. UNICEF-Fundación Sobrevivientes. Estudio Sobre los Avances en la aplicación de la ley de adopciones y convenio de la Haya para la protección y adopción internacional, en el marco de los 25 años de la Convención sobre los Derechos del Niño, pág. 95

otras⁷¹⁹. De un muestreo de 153 casos de niños y niñas dadas en adopción, se obtuvo como resultado que el 78% de estos, se contravino lo dispuesto en la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya⁷²⁰.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño externó su preocupación pues según la información recabada, las redes de delincuencia organizada que se dedicaban a la venta de niños para su adopción internacional no han sido desarticuladas, y la información proporcionada por el Estado parte de que para 2010 habían 600 niños listos para la adopción internacional⁷²¹. En esta oportunidad, el Comité se refirió a la poca presencia del CNA en las localidades fuera de la capital⁷²².

Asimismo, durante el transcurso del año 2013, la Procuraduría General de la Nación, recibió 22 denuncias de niños robados⁷²³. En sentido similar, entre 2013 y junio de 2014 el Ministerio de Gobernación registró 37 casos de robo de niños y niñas⁷²⁴. Según declaraciones del que fuera Procurador de la Niñez y Adolescencia, el destino de la mayoría de estos niños sería la adopción ilegal y el tráfico de órganos⁷²⁵.

Una de las particularidades del contexto actual es que el robo de niños y niñas estaría ocurriendo en los hospitales, siendo las principales víctimas los bebés recién nacidos⁷²⁶. Según información de público conocimiento, en muchos de estos casos el propio personal sanitario de los hospitales está implicado en el robo de los bebés⁷²⁷.

⁷¹⁹ Anexo 53. Claudia Julieta Duque, Relevamiento de datos para el borrador del informe “Adopciones en Guatemala: Antes y Después del decreto 77-2007”, Guatemala, Abril 2009.

⁷²⁰ Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010, pág. 75.

⁷²¹ Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 60

⁷²² Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 62

⁷²³ CB24. Persiste el robo de niños en Guatemala 7 de agosto de 2013

⁷²⁴ <http://lahora.gt/las-37-victimas-de-las-redes-de-robo-de-menores/>

⁷²⁵ Entrevista a Erick Cárdenas en Insight Crime. “Niños robados en Guatemala para adopción ilegal y tráfico de órganos”. 7 de agosto de 2013. <http://es.insightcrime.org/noticias-del-dia/ninos-robados-en-guatemala-para-adopcion-ilegal-y-trafico-de-organos>

⁷²⁶ Siglo 21. “MP investiga decesos de bebés en los hospitales”. 13 de agosto de 2013. Disponible en <http://www.s21.com.gt/node/309998>.

⁷²⁷ A modo de ilustración de la situación actual, cabe citar algunos casos recientes. En abril y julio de 2012, dos menores fueron sustraídas de un hospital público en Huehuetenango por dos enfermeras. Fueron rescatados en marzo de 2013 y las enfermeras están en prisión. En abril de 2013, dos mujeres (una guatemalteca y otra estadounidense) fueron detenidas en la Embajada de EEUU cuando intentaban sacar papeles falsos a un bebé de dos meses para que viajara a EEUU. En 2013, se sustrajo a un bebé recién nacido en el hospital de Jalapa durante la madrugada. En agosto 2013 robaron a una niña recién nacida en el hospital San Juan de Dios, Guatemala ciudad. En 2013, una adolescente en Quetzaltenango dio a luz y posteriormente le indicaron que su bebé había fallecido, no obstante, nunca le mostraron el cadáver y a la fecha se desconoce qué ocurrió realmente con el neonato. Ver El Universal, “Resurge robo y comercio de bebés en Guatemala”, 10 de junio de 2013. Disponible en <http://archivo.eluniversal.com.mx/internacional/82958.html> En diciembre de 2014 capturaron a cinco trabajadores del Hospital Nacional de Amatlán por haber falsificado el documento de un recién nacido a

Debido a lo anterior, esta representación considera que para garantizar que hechos como los del presente caso no sigan ocurriendo, la Honorable Corte debe solicitar al Estado de Guatemala que fortalezca las capacidades de atención, control y fiscalización del CNA en los procesos de adopción.

En tal sentido, consideramos que se orden al Estado descentralizar los servicios del CNA “para que sean accesibles en todo el país, difunda entre la población el nuevo sistema de adopción, con miras a promover las adopciones nacionales”⁷²⁸.

Asimismo, las representantes estimamos importante que la Honorable Corte le solicite al Estado de Guatemala que dote de recursos suficientes, tanto humanos como materiales, de manera que los funcionarios/as puedan cumplir con el desempeño de “sus tareas de manera adecuada, independiente e imparcial”⁷²⁹; principalmente la tarea de seguimiento, control y fiscalización de los procesos de adopción.

4. Medidas pecuniarias

a. Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con ellos⁷³⁰. El daño material comprende, en esa medida, las nociones de daño emergente y lucro cesante; estos elementos serán analizados a continuación y surgen como consecuencia directa de las actuaciones ilegítimas del Estado.

i. Daño emergente

nombre de otra persona. Ver: Dirección General de la Policía Nacional Civil. Gobierno de Guatemala. “Trabajadores de hospital capturados por adopción ilegal”. 16 de diciembre de 2014. Disponible en: http://www.pnc.gob.gt/index.php?option=com_k2&view=item&id=2262:trabajadores-de-hospital-capturados-por-adopci%C3%B3n-ilegal&Itemid=113. En 2014, se detectó la adopción ilegal de una niña por intermediación de una comadrona que certificó un parto falso, la adopción tuvo lugar sin intervención de la PGN. Hubo cuatro personas detenidas por estos hechos, los cuales formaban parte de una red de apoyo a mujeres embarazadas que les proporcionaba trabajo para luego quitarles a los niños. Ver Prensa Libre, Cuatro detenidos por adopción irregular de niño. 18 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.prensalibre.com/guatemala/cuatro%20detenidos%20por%20adopci%C3%B3n%20irregular%20de%20nio>

⁷²⁸ Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010, párr. 63

⁷²⁹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 233.f); Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C Nº. 250, párr. 257.e).

⁷³⁰ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250.

La Corte ha establecido que el daño emergente es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causó. Comprende el valor de los bienes destruidos y cualquier costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima o a sus familiares⁷³¹.

Como se desprende de los hechos del caso, durante su estancia en los Estados Unidos de América, Osmín accedió a un programa de educación universitaria que le permitió terminar la carrera de Contabilidad y Administración de Empresas en la Universidad de Waynesburg, Pensilvania. Sin embargo, para poder estudiar adquirió una deuda cercana a los 30 000 USD, que no pudo pagar y que se encuentra vigente. Cabe señalar que el sistema educativo guatemalteco, permite acceder a la educación universitaria de manera gratuita, por lo que si Osmín no hubiese sido separado de sus padres, las probabilidades de acceder a una educación sin ningún costo económico serían mayores.

Asimismo, Osmín ha tenido que sufragar los gastos de sus pasajes aéreos a Guatemala desde los Estados Unidos de América, con el fin de reencontrarse con sus padres biológicos en mayo de 2011 y posteriormente en noviembre de 2015. El primer pasaje tuvo un costo de aproximadamente 900 USD, mientras que el segundo fue de aproximadamente 300 USD.

Ahora bien, debido al transcurso del tiempo, Osmín no cuenta con los comprobantes de los gastos antes mencionados, en tal sentido, solicitamos a la Honorable Corte que determine en equidad la cantidad correspondiente al daño emergente que deberá ser entregada al joven Osmín Tobar Ramírez.

ii. Lucro cesante

El lucro cesante se refiere a la pérdida de ingresos económicos como consecuencia de la violación padecida por la víctima⁷³².

En el presente caso, desde el inicio del proceso de declaratoria de abandono de los niños, sus padres se movilizaron incansablemente para intentar revertir las decisiones que vulneraron sus derechos y libertades fundamentales y las de sus hijos, al igual que para buscar justicia por las violaciones cometidas. Lo anterior implicó numerosas horas de dedicación, muchas de las cuales rebajadas de sus tiempos laborales, en el caso de la señora Ramírez como tramitadora y en el caso del señor Tobar como conductor.

Adicionalmente, el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo como consecuencia del atentado que sufrió por la búsqueda de justicia en el presente caso en el año 2001, no

⁷³¹ Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 237.

⁷³² Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 105.

pudo seguir trabajando durante cuatro meses, lo que ocasionó pérdida de sus ingresos como conductor de bus.

Ahora bien, debido al transcurso del tiempo, ni el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo ni la señora Ramírez cuentan con los comprobantes de los gastos mencionados, en tal sentido, solicitamos a la Honorable Corte que determine en equidad la cantidad correspondiente al lucro cesante que deberá ser entregada a la señora Ramírez y al señor Tobar.

b. Daño inmaterial o moral

Las indemnizaciones pecuniarias tienen el propósito principal de remediar los daños, tanto materiales como morales, que sufrieron las partes perjudicadas⁷³³. Para que constituyan una justa expectativa, deberán ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y del daño causado⁷³⁴.

Lo anterior debe tomar en cuenta “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa [...], el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario [...]”⁷³⁵.

Una característica común a las distintas expresiones del daño moral es la imposibilidad de asignarles un “preciso equivalente monetario”⁷³⁶. Por ello, para los fines de la reparación integral, las víctimas pueden ser objeto de compensación de dos maneras. La primera de ellas como ya se abarcó, corresponde a las medidas de satisfacción.

En segundo lugar, se logra la reparación del daño moral a través del “pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad”⁷³⁷.

Para el caso concreto, hemos demostrado que a raíz de los hechos violatorios, existió una afectación autónoma a la integridad personal y a la vida privada y familiar, entre otros derechos, de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo.

En este sentido, los padres vivieron con la angustia de no saber sobre el paradero y bienestar de sus hijos, por más de 12 años, así como con la constante negativa de

⁷³³ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 47 y 49.

⁷³⁴ La Corte ha estimado que la naturaleza y el monto de las reparaciones “dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral” (cfr. Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 79).

⁷³⁵ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 318. Corte IDH. *Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

⁷³⁶ *Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

⁷³⁷ *Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

parte de las autoridades judiciales para atender sus reclamos de justicia y poder reunificarse con los niños. Por su parte, los niños se vieron separados arbitrariamente de todo lazo familiar, social, cultural y, en definitiva, de identidad de sus primeros años de vida. En suma, el Estado privó a los padres y a los hijos de desarrollar una relación familiar afectiva que afectó la vida de las cuatro víctimas de manera irreparable.

Dichas circunstancias, no solo se verán respaldadas por el testimonio de las víctimas, sino también por el peritaje propuesto por esta representación para tal efecto, el cual contribuirá a demostrar la afectación psicosocial a las víctimas del presente caso.

En consecuencia, en atención a las circunstancias del presente caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia, la afectación a los proyectos de vida, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial sufridas por las víctimas del presente caso⁷³⁸, le solicitamos a la Honorable Corte que solicite al Estado el pago a las víctimas del presente caso de la cantidad correspondiente al daño inmaterial en los siguientes términos.

Flor de María Ramírez Escobar	100.000 USD
Gustavo Amílcar Tobar	100.000 USD
Osmín Ricardo Tobar Ramírez	100.000 USD
J.R.	100.000 USD

c. Gastos y costas

La Honorable Corte ha establecido que:

las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana [...], toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [Este rubro] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁷³⁹.

⁷³⁸ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 197

⁷³⁹ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs. 315-316. Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 79 y 82.

Con base en ello, sostenemos que las víctimas del presente caso y sus representantes tenemos derecho al pago de los siguientes montos por concepto de gastos y costas.

i. Gastos incurridos por las víctimas

A lo largo del proceso de declaratoria de abandono y adopción internacional de sus hijos, así como en la tramitación de los recursos interpuestos, las víctimas fueron representadas por el abogado y notario Licenciado Víctor Hugo Navarro. En este sentido, en dicha oportunidad le pagaron en concepto de honorarios un monto igual a 7.000 Quetzales. Con posterioridad, fue la organización Casa Alianza la que asumió los costos de dicha representación legal. Asimismo, los padres incurrieron en gastos de transporte cada vez que acudían a los tribunales de justicia así como gastos para obtención de copias del expediente.

Ahora bien, las víctimas no han conservado los recibos de estos gastos, por lo cual solicitamos a la Honorable Corte que fije esta suma en equidad. Asimismo, solicitamos que la Corte ordene que dicha cantidad sea reintegrada directamente por el Estado guatemalteco a las víctimas.

ii. Gastos y costas incurridas por la Asociación el Refugio

El Refugio manifiesta su deseo de renunciar al pago de gastos y costas.

iii. Gastos y costas incurridas por CEJIL

CEJIL ha actuado como representante de las víctimas en el proceso internacional desde el año 2006. En el ejercicio de dicha representación ha incurrido en gastos que incluyen viajes y alojamiento.

Los viajes realizados como parte del acompañamiento del caso lo fueron desde San José, Costa Rica, a Ciudad de Guatemala y a Washington DC, en los Estados Unidos.

Algunos de estos viajes no fueron exclusivamente para vinculados con este caso, razón por la cual los montos se han establecido tomando en cuenta el tiempo que se invirtió en reuniones y otras gestiones directamente relacionadas con la representación del caso. Así por ejemplo, el viaje realizado a Washington DC en marzo de 2014 tuvo como uno de sus objetivos conocer personalmente a Osmín y proceder a entrevistarle en relación con los hechos del caso.

Igualmente, CEJIL ha incurrido en gastos correspondientes al trabajo jurídico dedicado a la atención específica del caso, lo que incluye la investigación, recopilación y presentación de pruebas, la realización de entrevistas y la preparación de escritos.

Considerando lo anterior, a continuación detallamos algunos de estos rubros:

VIAJES		
Viaje a Guatemala para Reunión de Trabajo ante la CIDH dentro del proceso de solución amistosa (9-11 de marzo de 2012)	1 abogada	USD 195,55 ⁷⁴⁰
Viaje a Washington para entrevista con Osmín Tobar (22-29 de marzo de 2014)	1 abogado 1 víctima	USD 1112,15 ⁷⁴¹
Viaje a Guatemala, para documentación del caso (7-16 de mayo de 2015)	2 abogadas	USD 174,49 ⁷⁴²
Viaje a Guatemala para documentación del caso (29 marzo-1 abril de 2016)	1 abogada	USD 1195,90 ⁷⁴³
	1 abogado	USD 717,00 ⁷⁴⁴
Sub-total Viajes		USD 3395,09
SALARIOS		
100% del salario correspondiente a un mes que fue dedicado en forma completa a la elaboración de la petición inicial que se presentó ante la CIDH (Julio 2006)	1 abogada	USD 1,219,95
10% del salario correspondiente a un mes, tiempo que se utilizó para preparar y llevar a cabo la reunión de trabajo ante la CIDH y cuyo objetivo era alcanzar una solución amistosa (Marzo 2012)	1 abogada	USD 336,11

⁷⁴⁰ Anexo 54: Comprobantes correspondientes a los gastos para la reunión de trabajo sobre el caso en ciudad de Guatemala en el Periodo Extraordinario de Sesiones de la CIDH, marzo 2012 (CEJIL). En esta reunión se pretendía llegar a una solución amistosa, previo a ella, se habían llevado a cabo reuniones con la organización interna y con las víctimas del caso. Se aplica únicamente un 20% de los gastos que se comprueban puesto que, en el marco de dicho viaje, se participó de otras reuniones y actividades no vinculadas al caso.

⁷⁴¹ Anexo 55: Comprobantes correspondientes a los gastos para viaje de entrevista con Osmín Tobar, marzo 2014 (CEJIL) en la Ciudad de Washington DC, EUA. Se aplica únicamente un 15% de los gastos que reportan los comprobantes relativos al abogado puesto que, en el marco de dicho viaje, se llevaron a cabo otras reuniones y actividades no vinculadas al caso. Asimismo, en este viaje se asumieron los gastos de traslado de Osmín desde Pittsburgh hasta la ciudad de Washington y los gastos para su hospedaje y alimentación en dicho lugar.

⁷⁴² Anexo 56: Comprobantes correspondientes a los gastos para documentación del caso en Ciudad de Guatemala, esto incluye reuniones con el Refugio y con las víctimas del caso en el mes de mayo 2015 (CEJIL). Se aplica únicamente un 5% de los gastos reportados puesto que, en el marco de dicho viaje, se participó en otras actividades no vinculadas al caso.

⁷⁴³ Anexo 57: Comprobantes correspondientes a los gastos para viaje de documentación, abril-mayo 2016 (CEJIL). Se aplica el 100% de los gastos que reportan los comprobantes puesto que el viaje se llevó a cabo con el fin exclusivo de llevar a cabo reuniones y actividades vinculadas al caso.

⁷⁴⁴ Anexo 57: Comprobantes correspondientes a los gastos para viaje de documentación abril-mayo 2016 (CEJIL). Se aplica el 100% de los gastos que reportan los comprobantes puesto que el viaje se llevó a cabo con el fin exclusivo de llevar a cabo reuniones y actividades vinculadas al caso.

100% del salario correspondiente a dos meses, tiempo que se requirió para preparar y presentar el escrito de fondo ante la CIDH (Mayo-Julio 2013)	1 abogado	USD 5,397,40
100% del salario correspondiente a un mes y medio, tiempo que se requirió para preparar y presentar el escrito de fondo ante la CIDH (Mayo-Julio 2013)	1 abogado	USD 4.048,05
5% del salario correspondiente a un mes, tiempo que fue necesario para preparar y ejecutar el viaje para documentación del caso (Marzo 2014)	1 abogado	USD 134,93
30% del salario correspondiente a un mes dedicado a la preparación y presentación del escrito previsto en el art 44.3 del Reglamento de la CIDH (Diciembre 2015)	1 abogada	USD 769,90
100% del salario correspondiente a dos meses, tiempo que se requirió de forma completa para preparar y presentar el ESAP (Marzo-Mayo 2016)	1 abogada y 1 abogado	USD 15.178,81
50% del salario correspondiente a dos meses, correspondiente al tiempo utilizado por un abogado adicional para preparar y presentar el ESAP (Abril-Mayo 2016)	1 abogado	USD 2.106,06
10% del salario correspondiente a dos meses y 20% del salario correspondiente a un mes debido a las acciones para la preparación del ESAP (Marzo-Mayo 2016)	1 abogada	USD 2.470,64
Sub-total Salarios		USD 31.661,85⁷⁴⁵
TOTAL		USD 35.056,94

En consideración de lo anterior, respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte que fije la cantidad de USD 35.056,94 (35.056,94 (treinta y cinco mil cincuenta y seis dólares con noventa y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América) de dólar de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos. Asimismo, solicitamos que la Corte ordene que dicha cantidad sea reintegrada directamente por el Estado guatemalteco a CEJIL.

iv. Gastos futuros

Los gastos detallados arriba no incluyen la totalidad de aquellos a ser incurridos por las víctimas y sus representantes en lo que resta del trámite del caso ante la Honorable Corte. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, los desplazamientos locales e internacionales y gastos adicionales que implique la efectiva rendición de testimonios y peritajes en la eventual audiencia ante la Corte, el traslado de las víctimas y las representantes a la misma, los gastos que demande la obtención de prueba futura, y los demás en que se pueda incurrir para la adecuada representación de las víctimas ante la Corte. Además, este monto debe considerar la etapa de cumplimiento de sentencia tanto a nivel nacional como internacional.

⁷⁴⁵ Anexo 58. Comprobantes de salarios (CEJIL).

En atención a lo anterior, las representantes de las víctimas solicitamos a la Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante el desarrollo del proceso contencioso internacional. Asimismo, desde ya solicitamos que en la sentencia que se dicte sobre el caso se prevea un monto para gastos de la etapa de supervisión de cumplimiento en los términos antes señalados.

VIII. PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL

A. Prueba testimonial

- **Osmín Ricardo Tobar Ramírez**, víctima directa del caso. Declarará sobre:
 - Los hechos relacionados con la separación de su familia biológica que ocurrió el 9 de enero de 1997, incluyendo su posterior institucionalización,, su adopción internacional en 1998, y las condiciones que se vio obligado a vivir en los Estados Unidos de América con su familia adoptiva.
 - El impacto que las citadas decisiones tuvo en su vida, incluyendo las afectaciones particulares a sus derechos humanos. Los hechos mediante los cuales recobró el contacto con su familia biológica y las circunstancias de su retorno a Guatemala así como las condiciones actuales de vida.
 - Las acciones que el Estado debe adoptar para reparar las violaciones causadas a él y a su familia, entre otros aspectos relacionados con los hechos del caso.

- **Flor de María Ramírez**, madre de los hermanos Ramírez. Dará su testimonio sobre:
 - La vida familiar con sus hijos previa a la separación.
 - Los sucesos de la separación de sus hijos a partir del 9 enero de 1997 en Ciudad de Guatemala.
 - Las acciones emprendidas ante las autoridades administrativas y judiciales para recuperar la custodia de sus hijos, y la respuesta obtenida por parte del Estado
 - El impacto que le ha ocasionado en su vida la institucionalización y adopción internacional de sus dos hijos así como la falta de respuesta de las autoridades y en general, la impunidad en la que permanecen los hechos.
 - Las acciones que el Estado debe adoptar para reparar las violaciones causadas a ella y a su familia, entre otros aspectos relacionados con el caso.

- **Gustavo Amilcar Tobar**, padre de Osmín Tobar. Dará su testimonio sobre:
 - Su vínculo y relacionamiento con su hijo Osmín Tobar previo a la separación ocurrida el 9 de enero de 1997.

- Las acciones emprendidas ante las autoridades administrativas y judiciales para buscar a su hijo y recuperar la custodia así como la respuesta del Estado .
- El impacto que le ha ocasionado en su vida la institucionalización y adopción internacional de su hijo Osmín así como la falta de acceso a la justicia y en general la impunidad en la que permanecen los hechos.
- Los hechos de agresión, amenazas e intimidación sufridos como consecuencia de la búsqueda de justicia en el caso.
- Las acciones que emprendió para encontrar a su hijo Osmín y las circunstancias del reencuentro con él así como posterior retorno de su hijo a Guatemala.
- Las acciones que el Estado debe adoptar para reparar las violaciones causadas a él y a su hijo, entre otros aspectos relacionados con el caso.

B. Prueba pericial

- **Karla Lemus**, psicóloga. Rendirá un peritaje sobre:
 - Los efectos psicosociales que los hechos del presente caso tuvieron sobre Osmín Ricardo Tobar y las secuelas que continúa teniendo en la actualidad.
 - Los impactos causados a Osmín por la impunidad de estos hechos.
 - Las medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar para reparar el daño causado a la víctima, entre otros aspectos relacionados con el caso.
- **Zoila Esperanza Ajuchan Chis**, psicóloga. Rendirá un peritaje sobre:
 - Los efectos psicosociales que los hechos del presente caso tuvieron sobre Gustavo Amilcar Tobar y las secuelas que continúa teniendo en la actualidad.
 - La afectación emocional causada por la falta de acceso a la justicia y en general por la impunidad de estos hechos.
 - Las medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar para reparar el daño causado a la víctima, entre otros aspectos relacionados con el caso.
- **María Renné González**, psicóloga. Rendirá su peritaje sobre:
 - Los efectos psicosociales que los hechos del presente caso tuvieron sobre Flor de María Ramírez y las secuelas que continúa teniendo en la actualidad.
 - La afectación emocional causada por la falta de acceso a la justicia y en general por la impunidad de estos hechos.
 - Las medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar para reparar el daño causado a la víctima, entre otros aspectos relacionados con el caso.
- **Jaime Tecú**, abogado, especialista sobre los derechos de la niñez en Guatemala. Rendirá un peritaje sobre:

- El fenómeno de la trata de niños y niñas con fines de adopción en Guatemala durante la época de los hechos y en la actualidad, incluyendo causas, acciones emprendidas y principales desafíos
 - Marco legal sobre protección de niños y niñas durante la época de los hechos y en la actualidad.
 - Funcionamiento del sistema de protección de niños y niñas en Guatemala, con énfasis en la figura de la institucionalización, durante la época de los hechos y en la actualidad, incluyendo los principales desafíos que se evidencian de este sistema.
 - Las medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar para garantizar de manera adecuada el interés superior de los niños y niñas mediante su sistema de protección, entre otros aspectos relacionados con el caso.
- **Norma Cruz**, Directora de la Fundación Sobrevivientes y especialista en derechos humanos. Rendirá un peritaje sobre:
- El perfil de las víctimas de los casos de trata de niños y niñas con fines de adopción en Guatemala durante la época de los hechos
 - Funcionamiento de las redes de trata de personas en la época de los hechos y en la actualidad, así como principales actores involucrados.
 - La impunidad generalizada que impera en los casos de trata de niños y niñas con fines de adopción en Guatemala y sus principales causas, y obstáculos para la obtención de justicia, así como las medidas que el Estado debería adoptar para superar estos obstáculos, entre otros aspectos relevantes de este caso.
 - Las medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar para garantizar que las adopciones se den en atención del interés superior de los niños y niñas.
- **Maud de Boer-Buquicchio**. Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de Naciones Unidas. Rendirá un peritaje sobre:
- El concepto y demás elementos jurídicos que conforman la venta y la trata de niños y niñas con fines de adopción a luz de los estándares internacionales en la materia.
 - El alcance de la prohibición de la trata de niños y niñas como una forma contemporánea de esclavitud en el Derecho Internacional.
 - Principales hallazgos de los informes que fueron realizados sobre Guatemala entre los años 2001 y 2013 así como el estado de cumplimiento de las recomendaciones ahí establecidas.
 - Aplicación de los estándares en la materia sobre los hechos del presente caso.
 - El alcance de la obligación de los Estados para investigar y sancionar conductas constitutivas de venta y trata de niños y niñas a la luz de los estándares internacionales.

- Las medidas que el Estado debería adoptar para evitar que hechos como los del presente caso se repitan.
- **Nigel Cantwel**, experto internacional en derechos de la niñez. Rendirá un peritaje sobre:
 - El fenómeno de las adopciones internacionales y su regulación en el derecho internacional de los derechos humanos desde la época de los hechos hasta la actualidad.
 - Estándares internacionales sobre garantías procesales y sustantivas aplicables en materia de adopción de niños y niñas con énfasis en adopción internacional y su aplicación al caso concreto.
 - Las adopciones irregulares como una finalidad de la trata de niños y niñas y las consideraciones sobre este último como delito de lesa humanidad a la luz de los desarrollos internacionales.
 - Las medidas que el Estado debería adoptar para evitar que hechos como los del presente caso se repitan.
- **Maggi Palau**, psicóloga experta en materia de familia. Rendirá un peritaje sobre:
 - Consideraciones para garantizar el interés superior del niño y la niña en el marco de los procesos de protección.
 - La institucionalización de niños y niñas como medida de última ratio y las medidas alternativas a la separación niños y niñas de su familia biológica de acuerdo con los estándares internacionales.
 - Estándares internacionales relacionados con las condiciones de institucionalización de niños y niñas con necesidad de medidas de cuidado alternativo así como los mecanismos de control adecuados para este tipo de medidas.
 - Análisis sobre la aplicación de los estándares internacionales en materia de separación e institucionalización de niños y niñas al caso concreto.
 - Las medidas que el Estado debería adoptar para evitar que hechos como los del presente caso se repitan.

Asimismo, solicitamos a la Honorable Corte que, en base al principio de economía procesal, incorpore a este proceso el siguiente peritaje:

- Peritaje rendido por Emilio García Méndez en la audiencia pública del *Caso Fornerón e hija vs Argentina* del 11 de octubre de 2011 en la ciudad de Bridgetown, Barbados, relativo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los niños y niñas aplicables a casos de adopción, con énfasis en el Interés superior del niño y la niña en relación a tutela judicial efectiva y el acompañamiento psicológico que deben recibir en este tipo de procesos.

C. Prueba documental

Los anexos señalados en las notas al pie de página del presente escrito serán remitidos oportunamente a la Honorable Corte, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de la Corte. Los referidos anexos se enlistan a continuación:

Anexo 1. CICIG, “Recomendación de Reformas Legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, 3 de marzo de 2010.

Anexo 2. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Costa Rica, 2009.

Anexo 3. PDH, “Trata de personas en Guatemala: Informe de Situación 2014”, marzo de 2015.

Anexo 4. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Sra. Sigma Huda: Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Doc. ONU E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004.

Anexo 5. ONU- Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos: Misión a Guatemala. E/CN.4/2000/73/Add.2, 27 de enero 2000

Anexo 6. ODHAG, “Hasta encontrarte: Niñez desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala”, 2000.

Anexo 7. ILPEC Guatemala para UNICEF, “Estudio sobre adopciones en Guatemala y los derechos del niño”, Guatemala, 2000.

Anexo 8. CICIG, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)”, 01 de diciembre de 2010.

Anexo 9. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007.

Anexo 10. Congreso de la República. Decreto N° 77-2007, “Ley de Adopciones”, Guatemala, 20 de diciembre de 2007.

Anexo 11. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), Base de datos.

Anexo 12. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “Base de datos de CEPALSTAT: Índice de feminidad de la pobreza”.

Anexo 13. ONU - Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entender la pobreza desde la perspectiva de género. Santiago de Chile, enero de 2004.

Anexo 14. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid- Adición: Misión a Guatemala. A/HRC/22/54/Add.1, 21 de enero de 2013.

Anexo 15. Constitución Política de la República de Guatemala.

Anexo 16. Congreso de la República. Decreto N° 78-79, “Código de Menores”, Guatemala, 28 de noviembre de 1979.

Anexo 17. Congreso de la República. Decreto N° 54-77, “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria”, Guatemala, 05 de noviembre de 1977.

Anexo 18. Congreso de la República. Decreto Ley N° 106-63, “Código Civil”, Guatemala, 14 de septiembre de 1963.

Anexo 19. Secretaría de la Paz, “Las adopciones y los derechos de la niñez Guatemalteca 1977-1989”, 2009.

Anexo 20. Congreso de la República, Decreto No. 27-2003 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Anexo 21. ECPAT, “Informe Final: Trata de Personas: Capítulo de Guatemala”, 2014

Anexo 22. Decreto Número 14-2005 del Congreso de la República, Reforma Código Penal,

Anexo 23. Congreso de la República de Guatemala, “Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas- Decreto Número 9-2009”, 18 de febrero de 2009.

Anexo 24. UNICEF, “La situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe”, setiembre de 2013.

Anexo 25. UNICEF, “Estrategia 2015-2019: Marco conceptual y operativo del Componente de Protección de UNICEF Guatemala”, Documento en construcción, febrero de 2016.

Anexo 26. Consejo Nacional de Adopciones- CNA, “Informe Analítico y Jurídico de la Sistematización de expedientes en Hogares de Abrigo y Protección”, Guatemala.

Anexo 27. Expediente judicial.

- Anexo 27 a. Folios 1 a 295.
- Anexo 27 b. Folios 296 a 549.

Anexo 28. Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial.

Anexo 29. Otros documentos del expediente judicial.

Anexo 30. Documentos relacionados con los actos de intimidación sufridos por el Sr. Gustavo Tobar.

Anexo 31. Registro Nacional de las Personas- RENAP- República de Guatemala. Copia del certificado de Nacimiento de Osmin Ricardo Borz Richards impreso el 2 de marzo de 2016.

Anexo 32. United States of America. Pasaporte nº 480347631, a nombre de Ricardo William Borz. Fecha de expedición 19 de abril de 2011

Anexo 33. ONU – Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Doc. ONU A/RES/64/142. 24 de febrero de 2010.

Anexo 34. CIDH. El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13. 17 de octubre de 2013

Anexo 35. ONU – Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian. Doc. ONU A/HRC/9/20. 28 de julio de 2008

Anexo 36. ONU – Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian. Doc. ONU. A/HRC/24/43. 1 de julio de 2013.

Anexo 37. ONU- Oficina de las Naciones Unidas contra Droga y el Delito (UNODC). Informe mundial sobre la Trata de Personas, Resumen Ejecutivo, 2014.

Anexo 38. ONU- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas, 2002.

Anexo 39. Giberti, Eva. Adopción siglo XXI: Leyes y deseos. Editorial Sudamericana. Buenos Aires (2010).

Anexo 40. Smolin, David. “Child Laundering as Exploitation: Applying Anti-Trafficking Norms to Intercountry Adoption Under the Coming Hague Regime”. Vermont Law Review, vol. 32, No. 1 (2007).

Anexo 41. Smolin, David. “Child Laundering: How the Intercountry Adoption System Legitimizes and Incentivizes the Practices of Buying, Trafficking, Kidnapping, and Stealing Children”. *bepress Legal Series*. Working Paper 749 (2005).

Anexo 42. ONU- Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M’jid. Doc. ONU A/66/228, 2 de agosto de 2011

Anexo 43. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias, 2011.

Anexo 44. ONU- Asamblea General. Informe provisional preparado por la Sra. Ofelia Calcetas-Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU A/52/482. 16 de octubre 1997.

Anexo 45. ONU- Comisión de Derechos Humanos. Informe presentado por la Sra. Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU. E/CN.4/1999/71. 29 de enero de 1999.

Anexo 46. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Doc. ONU A/HRC/25/48. 23 de diciembre de 2013.

Anexo 47. ONU- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio. Doc. ONU A/HRC/28/56. 22 de diciembre de 2014.

Anexo 48. Expediente C-01080-2009-00470. Asistente 3°. TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, GUATEMALA, 17 de junio de 2015.

Anexo 49. Congreso de la República de Guatemala, “Decreto 78-1996: Código de la niñez y la juventud”, 27 de septiembre de 1996.

Anexo 50. UNICEF-Fundación Sobrevivientes. Estudio Sobre los Avances en la aplicación de la ley de adopciones y convenio de la Haya para la protección y adopción internacional, en el marco de los 25 años de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Anexo 51. CNA. Informe Analítico Jurídico de la Sistematización de expedientes en hogares de abrigo y protección.

Anexo 52. ONU- Comité de los derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Guatemala. CRC/C/GTM/CO/3-4. 25 de octubre de 2010

Anexo 53. Claudia Julieta Duque, Relevamiento de datos para el borrador del informe “Adopciones en Guatemala: Antes y Después del decreto 77-2007”, Guatemala, abril 2009.

Anexo 54. Comprobantes correspondientes a los gastos para Reunión de Trabajo del caso en Ciudad de Guatemala en el Periodo Extraordinario de Sesiones de la CIDH, marzo 2012 (CEJIL).

Anexo 55. Comprobantes correspondientes a los gastos para viaje de entrevista con Osmín Tobar, marzo 2014 (CEJIL).

Anexo 56. Comprobantes correspondientes a los gastos para documentación del caso en Ciudad de Guatemala, mayo 2015 (CEJIL).

Anexo 57. Comprobantes correspondientes a los gastos para viaje de documentación, abril-mayo 2016 (CEJIL).

Anexo 58. Comprobantes de salarios (CEJIL).

Anexo 59. Certificado de finalización de estudios de Osmín Ricardo Tobar Ramírez

Anexo 60. Declaraciones juradas de incapacidad económica y carencia de bienes de Osmín Ricardo Tobar, Flor de María Ramírez y Gustavo Amilcar Tobar.

Anexo 61. Declaraciones juradas de El Refugio de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional sobre carencia de fondos suficientes para afrontar los costos de las pruebas psicosociales a las víctimas en el presente caso.

Anexo 62. Documentos relacionados con el proceso de adopción.

Anexo 63. Artículo de prensa La Jornada, “Desde Guatemala, red internacional de tráfico de niños”, 22 de septiembre de 1997

IX. SOLICITUD DE ACCESO AL FONDO LEGAL DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS

Con base en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (en adelante “Reglamento del Fondo”), solicitamos a la Honorable Corte que determine procedente la solicitud de asistencia legal de las víctimas de este caso para cubrir algunos costos concretos relacionados con la producción de prueba durante el proceso del presente caso ante la Corte.

El artículo 2 del citado Reglamento del Fondo dispone lo siguiente:

La presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al Tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana e indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Tal como se desprende de la sección de hechos del presente documento, desde la separación de los niños Osmín y J.R. de su familia biológica, el 9 de enero de 1997, la señora Ramírez y el señor Tobar han realizado una serie de gestiones, mediante las cuales han intentado la reunificación familiar y la investigación de los hechos del presente caso. Los costos económicos de estas gestiones han sido asumidos mayoritariamente por los padres y por las organizaciones locales que les han representado.

Ahora bien, se desprende de los hechos del caso que las víctimas se encontraban en condición de pobreza. De hecho, este elemento fue utilizado por las propias autoridades estatales para argumentar la separación de los niños de sus núcleos familiares de manera arbitraria y discriminatoria.

Desafortunadamente, en la actualidad ellos permanecen en condición de pobreza razón por la cual les resulta imposible hacer frente a los gastos que implica este proceso ante la Honorable Corte IDH.⁷⁴⁶

Si bien, hasta el momento las organizaciones representantes han asumido diversos gastos en ocasión del seguimiento al proceso nacional e internacional de búsqueda de justicia, el trámite del proceso ante esta Honorable Corte implica un aumento de los mismos, los cuales no podrán ser sufragados en su totalidad por El Refugio de la Niñez ni por el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional por no contar con recursos previstos para ello⁷⁴⁷.

Considerando lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte que los siguientes gastos sean cubiertos por el Fondo de Asistencia Legal:

- Gastos de viaje (pasaje, hotel y *per diem*) de las personas que la Corte llame a declarar en audiencia, incluyendo víctimas, testigos y peritos, de acuerdo al artículo 50 del Reglamento de la Corte;
- Gastos de notario/a pública derivados de las declaraciones de víctimas, testigos y peritos que la Corte considere pertinente recibir por *affidavit* de acuerdo al citado artículo;

⁷⁴⁶ Declaraciones juradas de incapacidad económica y carencia de bienes de Osmín Ricardo Tobar, Flor de María Ramírez y Gustavo Amílcar Tobar. Anexo 60.

⁷⁴⁷ Declaraciones juradas de El Refugio de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional sobre carencia de fondos suficientes para afrontar los costos de las pruebas psicosociales a las víctimas en el presente caso. Anexo 61.

- Gastos derivados de la realización de los peritajes psicosociales a las víctimas del presente caso para que la Corte IDH pueda valorar los impactos producidos por los hechos violatorios.

Finalmente, solicitamos que se requiera al Estado el reintegro de dichos gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de acuerdo al artículo 5 del Reglamento respectivo. Todo lo anterior, sin perjuicio de los montos en concepto de gastos y costas que la Honorable Corte determine para las víctimas y sus representantes y que deberán ser reintegrados directamente a estos.

X. LEGITIMACIÓN Y NOTIFICACIÓN

De conformidad con lo anterior, la representación de las víctimas solicita respetuosamente a este Alto Tribunal que todas las notificaciones relacionadas con el presente caso se envíen de conformidad con la siguiente información de contacto:

Viviana Krsticevic / Marcia Aguiluz
CEJIL

Leonel Dubon
Refugio de la Niñez

225 metros Sur y 75 metros Este del Centro Cultural Mexicano
Casa amarilla, portón verde.

Los Yoses, San José, Costa Rica

Teléfonos: (506) 2280-7473 / 7608

Fax: (506) 2280-5280

Correo electrónico: meso.notificaciones@cejil.org

XI. PETITORIO

Con base en todo lo anteriormente expuesto, las representantes respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte que:

PRIMERO. Tenga por presentado, en tiempo y forma, este escrito y lo incorpore al expediente a los efectos correspondientes.

SEGUNDO. De acuerdo con los argumentos y pruebas que se presentan en el transcurso de este proceso, declare que:

2. El Estado de Guatemala es responsable por la violación múltiple al principio de igualdad y no discriminación, arts. 1.1 y 24 de la CADH, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar, al restringir sus derechos utilizando las siguientes categorías protegidas por la CADH como justificación de sus acciones: condición económica, orientación sexual y sexo (mediante la atribuciones estereotipadas de roles de género), según corresponda. Esta actuación del Estado configuró, a su vez, discriminación contra los niños vulnerando dichos derechos en relación al artículo 19 del mismo tratado, por ser sujetos de protección especial.

3. El Estado de Guatemala es responsable por la violación conjunta del artículo 6.1, en relación a los artículos 5.1, 11.1 y 7.1, todos ellos a la luz del artículo 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de los hermanos Ramírez por ser víctimas de trata con fines de adopción.
4. El Estado de Guatemala es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de la señora Flor de María Ramírez y del señor Gustavo Tobar, y de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 19 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los niños J.R. y Osmín, por las graves negligencias e irregularidades ocurridas tanto en el proceso de declaratoria de abandono, en el trámite de los recursos interpuestos contra dicha declaración, y en el proceso notarial de adopción de los niños, así como la falta de investigación de las mismas, limitaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas del presente caso.
2. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de todas las víctimas; respecto de los hermanos Ramírez, también se vulneró el artículo 19 de la CADH, por ser sujetos de protección especial debido a que el Estado realizó una intervención injustificada primero, institucionalizándolos como primera y única medida de prevención, y segundo, decidiendo su estado de abandono bajo criterios arbitrarios y discriminatorios, lo que generó su futura adopción por familias estadounidenses y el alejamiento de su familia biológica y su país de origen.
5. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del derecho autónomo a la identidad, protegido por los artículos 18, 11.2 y 17.1 de la CADH por la afectación de su derecho al nombre, a las relaciones familiares y a la verdad biológica, así como a vivir de acuerdo a su cultura y lengua de origen, como consecuencia de la declaración de abandono y posterior adopción irregular de los niños; al igual que por la falta absoluta de acción estatal a fin de poner fin a dichas violaciones a la identidad de las víctimas hermanos Ramírez.
6. El Estado de Guatemala es responsable por la violación del artículo 7.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado en perjuicio de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.
7. El Estado de Guatemala violó el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la CADH, en relación con el incumplimiento de la obligación general de respeto y garantía contemplada en el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, de la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, así como en relación al artículo 19 en relación a los hermanos Ramírez.

8. El Estado de Guatemala es responsable por la violación, en perjuicio de las víctimas del caso, del deber de adecuar su ordenamiento interno reconocido en el artículo 2 de la CADH, en relación con su obligación de brindar protección especial a los niños Osmin y J.R. establecida en el artículo 19 CADH, y sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos establecidos en el artículo 1.1 del mismo tratado.

TERCERO. En consecuencia, le ordene reparar adecuadamente a las víctimas y a sus familiares conforme se estipula en el apartado correspondiente de este escrito.

CUARTO. En sus posteriores pronunciamientos y particularmente en la eventual sentencia que se emita se proceda a omitir el nombre completo de la víctima y en su lugar se refiera a él como J. R. A. R.

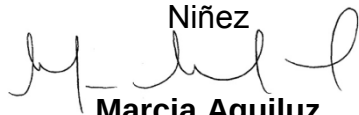
QUINTO. En virtud del artículo 58, literal b de su Reglamento requiera al Estado de Guatemala información acerca de la institucionalización de niños y niñas en la época de los hechos, así como copia completa de los expedientes relativos al recurso de exhibición personal a favor de Osmin Tobar Ramírez presentado por su padre y a la querrela por injurias, calumnias y difamación interpuesta por la señora Luarca contra Gustavo Tobar Ramírez.

XII. FIRMAS

p/Leonel Dubon

Leonel Dubon

El Refugio de la
Niñez



Marcia Aguiluz

CEJIL

p/Mónica Mayorga

Mónica Mayorga

El Refugio de la
Niñez



Esteban Madrigal

CEJIL

p/ Viviana Krsticevic

Viviana Krsticevic

CEJIL



Luis Carlos Buob

CEJIL

p/Alejandra Vicente

Alejandra Vicente

CEJIL



Angela Méndez

CEJIL